

**Pravni aspekti
prekogranične suradnje
i EU integracija:
Mađarska – Hrvatska**

Mirela Župan (ur.)

**Pečuh – Osijek
2011.**

**Pravni aspekti prekogranične suradnje i EU integracija:
Mađarska – Hrvatska**

Uredila: Doc. dr. sc. Mirela Župan

Recenzenti:

Prof. dr. sc. Nada Bodiroga -Vukobrat, predstojnica Jean Monnet
Katedre za europsko javno pravo Pravnog fakulteta u Rijeci i voditeljica
Jean Monnet Međusveučilišnog centra izvrsnosti u Opatiji

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

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:

978-963-642-374-2

978-953-6072-51-4

Za nakladnika:

Dr. Gyula Berke i Dr. Igor Bojanić

Nakladnik: Kódex Nyomda Kft.
7627 Pécs, Rigóder út 29, Hungary
Ravnatelj: Béla Simon

Predgovor

Na pragu Europske unije, Hrvatska može reći da je njezin pravni sustav u najvećoj mjeri usklađen s pravnom stečevinom EU. Međutim, usklađenost na normativnoj razini nije dovoljna. Primjena pravne stečevine u praksi, naredni je korak koji je zasigurno teži od pukog usuglašavanja normi. Svestrana pravna analiza, znanstvena i stručna, usporedba normi i praksi s onima u zemljama koje već imaju iskustva s primjenom pravne stečevine, zasigurno su nužni za prihvaćanje stečevine na način da se ostvari njezin *ratio legis*.

Knjiga - zbornik radova koji je pred nama, gotovo da se može nazvati simbolom. Svojim nastankom, sudionicima, temama i okolnostima nastanka simbolizira sve ono čime se Hrvatska susrela na svome europskom putu i njegov skori uspješni završetak.

S jedne strane, svojim sadržajem, knjiga pokriva vrlo širok spektar pravnih tema vezanih za primjenu pravne stečevine EU te komparativnu analizu više pravnih instituta u dvije susjedne zemlje, Mađarskoj i Hrvatskoj. S druge strane, politički je važno što je upravo Mađarska članica EU koja trenutno predsjedava Unijom. Hrvatska je buduća članica. Obje su zemlje napustile socijalistički poredak i prošle težak put prilagodbe cijelog društva novim pravnim, političkim, gospodarskim i općedruštvenim vrijednostima. Mađarska, koju su povijesne okolnosti prije dovele do Europske unije, cijelo je vrijeme više nego zdušno pomagala Hrvatskoj pri ispunjenju uvjeta za članstvo, ohrabrujući i zagovarajući Hrvatsku. Mađarska je kao jedan od prioriteta svog predsjedništva u prvoj polovini 2011. godine istaknula dovršenje hrvatskih pregovora za pristup EU. Nadalje, Osijek i Pečuh regionalno su povezani ne samo sveučilišnom, nego i svakom drugom suradnjom čime pokazuju važnost svestranih i kvalitetnih prekograničnih odnosa. Sutra, kada Hrvatsku i Mađarsku, Osijek i Pečuh, bude dijelila europska granica, granica koja zapravo to i nije, prekogranična će suradnja još više dobiti na značaju. Konačno, knjigu je sufinancirala Europska unije kroz IPA prekogranični program Mađarska-Hrvatska što pokazuje da je i EU prepoznala Osijek i Pečuh kao centre pravne znanosti koji mogu svestrano analizirati pojedine aspekte prekogranične suradnje i primjene pravne stečevine EU.

Izdavači i autori svakako zaslužuju pohvalu zbog odabrane tematike, kvalitete radova i poruke koju šalju hrvatskoj i mađarskoj stručnoj i općoj javnosti. Ta je poruka naizgled vrlo jednostavna: Hrvatska i

Mađarska dio su zajedničkog europskog pravnog prostora, zemlje koje su upućene jedna na drugu, zemlje čije su sličnosti puno važnije i veće od mogućih razlika izazvanih različitim povijesnim okolnostima u kojima su prelazile svoj europski put.

Zagreb, 25. siječnja 2011.

Prof.dr.sc. Ivo Josipović
Predsjednik Republike Hrvatske

Sadržaj

RIJEČ UREDNICA.....	7
DUBRAVKA AKŠAMOVIĆ – MÁRIA MÁRTON: Zaštita potrošača u pravu EU, de lege lata, de lege ferenda	9
BORIS BAKOTA – ADRIÁN FÁBIÁN – BORIS LJUBANOVIĆ: Elektronički upravni postupak u Mađarskoj i Hrvatskoj	39
ANITA BLAGOJEVIĆ – CSONGOR HERKE – ÁGOSTON MOHAY: Pravne karakteristike europskog uhidbenog naloga, njegova implementacija u Mađarskoj i njegova buduća implementacija u Hrvatskoj	53
IGOR BOJANIĆ – PIROSKA RÓZSA: Pojavni oblici počiniteljstva i sudionitstva u mađarskom i hrvatskom kaznenom pravu	81
NÓRA CHRONOWSKI: Solidarnost u Ustavu i dalje?	103
TÍMEA DRINÓCZI – MATO PALIĆ: Pravni lijek u izbornom postupku u Mađarskoj i Hrvatskoj	125
ZSOMBOR ERCSEY – EMINA KONJIĆ – RENATA PERIĆ – CSABA SZILOVICS: Sustav financiranja i proračun jedinica lokalne i regionalne samouprave	147
ISTVÁN LÁSZLÓ GÁL – IGOR VULETIĆ: Glavne značajke mađarskog i hrvatskog sustava za sprječavanje pranja novca.....	177
ZSUZSANNA HORVÁTH – BRANISLAV MALAGURSKI: Održivi razvoj i zaštita okoliša sliva rijeke Dunav s aspekta međunarodnog prava i prava EU	193
ESZTER KAROLINY: Referendumi europskih država koji se odnose na Europsku uniju	227
ANDRÁS KECSKÉS: Neprijateljsko preuzimanje dioničkih društava sukladno pravu EU.....	245
LÁSZLÓ KECSKÉS – KOLOS KOVÁCS: Ispitivanje određenih instituta anglosaksonskog postupnog prava u praksi Europskog suda pravde	261
LILLA KIRÁLY – PAULA STOJČEVIĆ: Višestranačke tužbe i pravna pomoć	279
ADRIENNE KOMANOVICS – NIVES MAZUR-KUMRIĆ: Dvojno državljanstvo i etničke manjine u Mađarskoj i Hrvatskoj.....	313

ERIKA KOVÁCS – MARIO VINKOVIĆ: Hrvatske strepnje i mađarska iskustva u pogledu slobode kretanja radnika	349
VIŠNJA LACHNER – ZSUZSANNA PERES – JOSIP VRBOŠIĆ: Hrvatsko zakonodavstvo u Austro-Ugarskom Carstvu poslije Hrvatsko-ugarske nagodbe 1868.	379
ZVONIMIR LAUC: Dobra vladavina na regionalnoj razini.....	415
BENCE MÉSZÁROS: Sredstva tajnih službi u međunarodnoj suradnji na polju borbe protiv kriminala	441
ÁGOSTON MOHAY – TAMARA TAKÁCS: Uloga nacionalnih parlamenata u Europskoj uniji nakon Lisabonskog ugovora.....	457
NIHADA MUJIĆ – IVANA BARKOVIĆ – MARTINA MIKRUT – BRIGITTA SZABÓ: Međunarodna mobilnost studenata kao pokretač modernog sveučilišnog obrazovanja: hrvatsko i mađarsko iskustvo s Erasmus programom.....	473
ATTILA PÁNOVICS – RAJKO ODOBAŠA: Zaštita okoliša u mađarskom i hrvatskom Ustavu	495
TUNJICA PETRAŠEVIĆ: Implementacija prethodnog postupka u novim državama članicama i iskustva za buduće države članice poput Hrvatske.....	519
ANAND A. SHAH: Proširenje Europske unije i transatlantski odnosi	543
TAMARA TAKÁCS: Proširenje: "najuspješnija" politika vanjskih odnosa EU?	555
PÉTER TILK: Promišljanja o mađarskom sustavu samouprava i o regionalnom razvitku	567
JUDIT ZELLER: Reprodukcijski turizam u Europi.....	579
MIRELA ŽUPAN: Europska pravosudna suradnja u prekograničnim obiteljskim predmetima	591

Riječ urednica

Razvoj prekograničnih pitanja usko je povezan sa širenjem, prilagođavanjem i jačanjem međunarodnih odnosa među državama. Sukladno tome, prekogranična pitanja i povezani propisi ovih dana privlače sve više pozornosti te postaju jedno od ključnih pitanja međunarodnih odnosa, posebno kada je u pitanju studiranje u Europskoj uniji. Europska unija, u skladu s načelom supsidijarnosti, naglašava značaj i potrebu produbljivanja regionalne suradnje i izvan svojih granica. Početak 21. stoljeća karakteriziran je nužnošću suočavanja s brojnim opasnostima (poput epidemija, terorizma, klimatskih promjena, ekonomske krize) te globalizacijom, koje utječu na naše živote, zdravlje i sigurnost. Istodobno one za sobom povlače i različite probleme koji su evidentni na području građanskog, trgovačkog, kaznenog, obiteljskog i upravnog prava. Odgovor država na ove izazove ne može biti drugačiji negoli jačanje i intenziviranje međudržavne suradnje, što podrazumijeva usklađivanje pravnih propisa i uspostavljanje zajedničkih aktivnosti, a sve da bi se, među ostalim, pronašla rješenja i za prekogranična pitanja. Svaki kandidat za članstvo u EU, pa tako i Hrvatska, mora dokazati da je stvorio povoljno pravno okruženje koje je preduvjet prekogranične suradnje. Očigledno je da fenomen prekogranične suradnje sam po sebi znači puno više od onoga što je ostvareno unutar okvira nadnacionalne organizacije zvane Europska unija. Pravni fakultet Sveučilišta u Pečuhu i Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku smatrali su da je uspostava zajedničkih istraživanja i programa razmjene studenata nužna još i prije negoli se Mađarska pridružila EU; ta suradnja nije prestala niti nakon priključenja Mađarske Uniji 2004. godine, a traje i danas. Štoviše, još je više ojačana jer smo uvidjeli da, poglavito u području pravnog obrazovanja i istraživanja, možemo proširiti horizonte, podijeliti teorijsko znanje i empirijska iskustva o pitanjima pristupanja EU, kao i utjecaju navedenog na naše pravne sustave, pravnu teoriju i praksu u svim granama prava. Sve se ovo može smatrati pozadinom suradnje između pravnih fakulteta u Pečuhu i Osijeku u okviru projekta *Establishing UNiversity Cooperation Osijek – Pécs* (EUNICOP; HUHR/0901/2.2.1/0013). EUNICOP je jednogodišnje istraživanje i razvojni projekt koji sufinancira i podržava Europska unija kroz IPA prekogranični program Mađarska – Hrvatska, te involvirana dva pravna fakulteta. Projekt EUNICOP uključio je aktivnosti iz različitih područja, a među kojima je jedna od najznačajnijih bila

konferencija "Prekogranična i europska (EU) pravna pitanja: Mađarska - Hrvatska", u organizaciji Pravnog fakulteta Sveučilišta u Pečuhu, od 16. do 18. rujna 2010. godine. Na toj konferenciji su iznesene spoznaje prikupljene tijekom zajedničkih aktivnosti i istraživanja, te su uspješno okupljeni znanstvenici iz različitih pravnih grana.

Ovaj zbornik sadrži sve radove s te konferencije, a koji su izvorno napisani i prezentirani na engleskom jeziku. Paralelno s ovim sveskom na hrvatskom jeziku pojavljuju se sadržajno istovjetni svesci na engleskom i mađarskom jeziku.

Pečuh-Osijek-Utrecht, 06. siječnja 2011.

Tímea Drinóczi, Mirela Župan, Tamara Takác

Dubravka Akšamović*
Mária Márton**

Zaštita potrošača u pravu EU, de lege lata, de lege ferenda

I. Uvodne napomene

U ovom se radu razmatra razvoj prava zaštite potrošača u pravu EU. Zaštiti potrošača u EU pripada važno mjesto među pravnim područjima harmonizacije. Da bi se potrošači, kao kupci, osjećali sigurni u bilo kojoj državi članici EU, bilo je potrebno ujednačiti postojeće pravne režime o zaštiti potrošača i/ili stvoriti novi zakonodavni okvir koji će potrošačima jamčiti ista prava i obveze "u bilo kojem kutu europskog gospodarskog prostora". Proces ujednačavanja prava zaštite potrošača u EU traje već gotovo 50 godina (s manjim ili većim stupnjem intenziteta). Do danas je usvojen čitav niz smjernica i drugih pravnih akata koji u prvom redu imaju za cilj osigurati potrošačima diljem EU istu ili sličnu razinu pravne zaštite pri ostvarivanju njihovih prava, ali i ukloniti prepreke slobodnoj i nesmetanoj trgovini na europskom tržištu. Unatoč tome, harmoniziran je samo manji dio pravne materije zaštite potrošača. Tome je razlog što je područje zaštite potrošača iznimno široko.¹ Osim toga, razvoj prava zaštite potrošača u EU od samih je početaka harmonizacije pa do danas opterećen brojnim dvojbama i previranjima. Neke su od najvažnijih, koje će se u radu i posebno razmatrati, dvojbe oko osnovnih područja harmonizacije, pitanje stupnja ili razine harmonizacije i druga.

Naime, dok je u ranijim razdobljima izgradnje prava o zaštiti potrošača u EU postojao opći konsenzus o potrebi tzv. minimalne razine harmonizacije, u posljednje su vrijeme razvidni trend i tendencija maksimalne harmonizacije prava putem tzv. horizontalnih pravnih mjera harmonizacije. U najnovije su vrijeme sve brojnije i rasprave o eventualnom usvajanju dokumenta pod nazivom "European Consumer Contract Law Regulation" kojim bi se uspostavila ujednačena razina

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

** Dr. Mária Márton, asistentica, Katedra poslovnog i trgovačkog prava, Pečuh, martonm@ajk.pte.hu

¹ Treba naglasiti da zaštita potrošača obuhvaća zaštitu zdravlja i sigurnosti potrošača, zaštitu ekonomskih interesa potrošača, pravo potrošača na informiranje i obrazovanje, pravo potrošača na djelotvorno ostvarivanje svojih prava i slobodu osnivanja potrošačkih organizacija.

zaštite potrošača (tzv. "full harmonization") u svim državama članicama EU (doduše samo u onom dijelu pravne materije koja će biti dijelom budućeg ECCLR).

To je, međutim, samo jedan od prijedloga mogućih pravaca razvoja prava o zaštiti potrošača na razini EU. Postoje različite vizije i ideje o tome kako bi buduće "europsko pravo zaštite potrošača" trebalo izgledati.

U radu se iznose temeljne odrednice različitih ideja i pristupa, daje se pregled relevantne regulative EU donesene u domeni zaštite prava potrošača te se ukazuje na ključna pitanja i dvojbe u odnosu na dosadašnji i budući razvoj prava o zaštiti potrošača.

II. Zaštita potrošača u pravu EU

1. Povijesni osvrt na razvoj zaštite potrošača u EU

Zaštita potrošača u pravu EU oblikovala se kroz nekoliko stadija. U počecima europskoga integriranja zaštita potrošača nije predstavljala samostalnu politiku EU.

Započela se formirati kao nusprodukt formiranja unutrašnjeg tržišta. Ugovor o EEZ (Rimski ugovor iz 1957. godine) prava potrošača spominje samo neizravno, u četiri članka (članci 39., 40., 85. st. 3. i 86.). Iz toga proizlazi da u Rimskom ugovoru nije bilo izričitog pravnog temelja za zakonodavnu nadležnost Zajednice na području zaštite potrošača.²

Međutim, nepostojanje izričitog ustavnopravnog temelja harmonizacije prava potrošača³ nije se ispriječilo kao prepreka razvoju prava zaštite potrošača u EU. Pravo zaštite potrošača oblikuje se prvobitno kroz pravila "soft law" prava. Prvi je dokument takve vrste Preliminarni program EEZ o zaštiti potrošača i politici informiranja iz 1975. godine.⁴ Iako se radi o neobvezujućem pravnom aktu, on je izuzetno bitan. U njemu se na potrošača ne gleda samo kao na kupca ili osobu koja upotrebljava dobra ili usluge za svoje osobne potrebe, nego kao na

² N. Gavela i dr., *Europsko privatno pravo* (Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2002) str. 148.

³ Gavela, op. cit. bilj. 2, str. 149.

⁴ Council Resolution of 14. April 1975 on a Preliminary programme of the EEC for a consumer protection and information policy, *OJ C 092, 25/4/1975*.

osobu koju zanimaju razni aspekti društva koji mogu izravno ili neizravno utjecati na njega kao potrošača.⁵

Preliminarni program po prvi puta navodi pet osnovnih prava potrošača:

- pravo na zaštitu zdravlja i sigurnosti;
- pravo na zaštitu ekonomskih interesa;
- pravo na naknadu štete;
- pravo na obaviještenost;
- pravo na predstavljenost.

Potonji dokument predstavlja prvi pokušaj definiranja pravnog okvira budućeg prava zaštite potrošača u EU. No, osim u pogledu navedenog, posebna se važnost tog dokumenta ogleda i u sljedećem: 1) njegovim se donošenjem ukinulo dotadašnju praksu incidentalnog uređenja uočenih problema na području zaštite potrošača; 2) on je potvrda postojanja političke volje da se zaštititi potrošača u EU posveti puno više pažnje nego li je to ranije bio slučaj.⁶

Godine 1981. usvojen je drugi po redu "europski program" posvećen pitanjima zaštite potrošača. Riječ je o Rezoluciji vijeća o drugom programu Europske ekonomske zajednice o zaštiti potrošača i politici obavještavanja.⁷ Taj dokument ne donosi posebne novine u pogledu pravnog uređenja zaštite potrošača u EU. Potvrđuju se temeljna prava potrošača definirana u Preliminarnom programu. Naglasak je na potrebi jačanja zaštite potrošača u segmentu kontrole kvalitete robe i usluge.

Konačno, 1985. godine usvojen je treći po redu "europski program o zaštiti potrošača"⁸ koji je postavio tri cilja. Prvi cilj odnosi se na sigurnost proizvoda, drugi je cilj promicanje i zaštita ekonomskih interesa potrošača, a treći je cilj poboljšanje sudjelovanja potrošača u institucijama Zajednice.⁹

⁵ D. Vaughan, *Law of the EC, Vol 1.* (London, Butterworths 1986) str. 784.

⁶ Gavela, op. cit. bilj. 2.

⁷ Council Resolution of 19 May on a second programme of the EEC for a consumer protection and information policy, *OJ C* 133/1 1981.

⁸ A New Impetus for Consumer Policy, Council Resolution of 23 June 1986 concerning the future orientation of the policy of the European Economic Community for protection and promotion of consumer interests, *OJ C* 167/1 1986.

⁹ A. Pošćić, *Europsko pravo ugovora i zaštita potrošača*. Magistarski rad. (Rijeka, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet 2004) str.14.

Stupanjem na snagu Ugovora iz Maastrichta 1993. godine započinje novo, važno razdoblje u razvoju zaštite potrošača u EU.¹⁰ Ugovor iz Maastrichta prvi je od Ugovora u kojem je zaštiti potrošača posvećeno posebno poglavlje. U članku 129. (a) Ugovora navodi se da će Zajednica doprinositi uspostavljanju visoke razine zaštite potrošača i to temeljem članka 100. (a) Ugovora u okviru programa zajedničkog tržišta, te temeljem posebnih programa i mjera država članica koje su usmjerene na zaštitu zdravlja, sigurnosti i ekonomskih interesa potrošača. Članak 100. (a) postaje pravni temelj djelovanja Zajednice u domeni zaštite potrošača. Naime, do stupanja na snagu Ugovora iz Maastrichta, mjere usmjerene na zaštitu potrošača temeljile su se na članku 100. Ugovora. Njime je bilo predviđeno da odluke sukladno članku 100. Ugovora donosi Vijeće jednoglasno. Prema članku 100. (a) Ugovora, donošenje odluka stavljeno je u nadležnost Parlamenta i Vijeća, u skladu s člankom 215. Ugovora o EZ, s tim da se odluke u Vijeću donose kvalificiranom većinom.

Ugovor iz Amsterdama sljedeći je od dokumenata koji su obilježili razvoj prava o zaštiti potrošača. Njime je provedena renumeracija Ugovora iz Maastrichta. Članak 129. (a) Ugovora o EZ, postao je članak 153. Međutim, Ugovor iz Amsterdama osim nove numeracije uvodi i bitne kvalitativne promjene u segmentu zaštite potrošača. Članak 153. Ugovora iz Amsterdama sadržajno se bitno razlikuje od članka 129. (a) Ugovora iz Maastrichta.¹¹ Njime se po prvi put u nekom od Ugovora izričito formuliraju osnovna prava potrošača. U njemu se navodi da će, u svrhu promocije interesa potrošača i osiguranja visoke razine zaštite potrošača, Zajednica doprinositi zaštiti zdravlja, sigurnosti i ekonomskih interesa potrošača, kao i obavještavanju o edukaciji potrošača te njihovom organiziranju. Od država članica traži se da prilikom definiranja i implementiranja ostalih politika i aktivnosti Zajednice vode računa i o potrebi zaštite potrošača.¹² Članak 153. Ugovora iz

¹⁰ J. Stuyck, "European Consumer Law after the Treaty of Amsterdam: Consumer policy in or Beyond the Internal Market", 37 *Common Market Law Review* (2000) str. 367-400.

¹¹ Članak 153. Ugovora iz Amsterdama glasi: "U cilju promoviranja i zaštite interesa potrošača te osiguranja visoke razine zaštite prava potrošača, Zajednica će doprinositi zaštiti zdravlja, sigurnosti i ekonomskih interesa potrošača, kao i njihovih prava na informiranost, obrazovanje i organiziranje."

¹² Članak 153. st. 2. Ugovora iz Amsterdama

Amsterdamu u bitnom je, čak ako ne i u najvećoj mjeri u odnosu na druge ugovore, obilježio razvoj prava o zaštiti potrošača u EU.

Nakon njegova donošenja samo u segmentu zaštite ekonomskih interesa potrošača doneseno je devet od ukupno jedanaest smjernica. U tom smislu, ne čini se pogrešnim ustvrditi da je pravo o zaštiti potrošača u okviru EU dobilo puno priznanje i afirmaciju tek nakon što je Ugovorom iz Amsterdamu usvojen novi članak 153.

Međutim, u kontekstu razmatranog treba naglasiti da se aktivnosti tijela EU na planu zaštite potrošača nisu odvijale samo i isključivo na zakonodavnoj razini. Usporedno sa zakonodavnom aktivnosti usmjerenom na harmoniziranje prava o zaštiti potrošača, o čemu je do sada temeljno bilo riječi, tekao je i proces izgradnje i afirmacije prava i politike o zaštiti potrošača.

U tom smislu, pravna zaštita (ekonomskih interesa) potrošača, čime se ovaj rad temeljno bavi, samo je jedan od segmenata sveukupne politike EU o zaštiti potrošača. Politika zaštite potrošača sveobuhvatna je politika koja se ostvaruje na različitim područjima društvenog života; na području educiranja i obavješćavanja potrošača, na području izgradnje organizacija za zaštitu potrošača itd.

Sve su te mjere bile nužne u sustavnoj izgradnji i punoj afirmaciji prava o zaštiti potrošača na razini EU.

2. Zaštita potrošača i Lisabonski ugovor

Lisabonskom ugovoru pripada povijesno mjesto među europskim ugovorima. Njegovim su usvajanjem konačno stvorene pretpostavke provođenja nužnih reformi funkcioniranja proširene EU. Europska unija napokon dobiva nove institucije i nova pravila koja bi joj trebala omogućiti lakše funkcioniranje i veću političku težinu na međunarodnoj sceni. U tom smislu, za očekivati je da će nakon usvajanja Lisabonskog ugovora započeti nova i drugačija etapa razvoja EU.

Lisabonski ugovor, kao što je poznato, podijeljen je u dva dijela: Ugovor o Europskoj uniji, koji sadrži opće odredbe o načinu upravljanja EU i vanjskoj politici, te Ugovor o funkcioniranju EU.

Odredbe o zaštiti potrošača nalazimo u Ugovoru o funkcioniranju EU. Zaštiti potrošača temeljno je posvećena odredba iz članka 169. Ugovora o funkcioniranju EU (TFEU). Članak 169. glasi:

"U cilju unapređenja interesa potrošača i osiguranja visoke razine zaštite prava potrošača, Unija će doprinositi zaštiti zdravlja,

sigurnosti i ekonomskih interesa potrošača, kao i unapređenju prava potrošača na informiranje, obrazovanje i njihovo organiziranje.

Unija će doprinosti ostvarenju ciljeva navedenih u stavku 1. kroz:

(a) mjere propisane člankom 114. u kontekstu ostvarivanja ciljeva unutarnjeg tržišta;

(b) mjere koje su podrška mjerama država članica i koje služe kao nadopuna ili kontrola mjera koje poduzimaju države članice.

Europski parlament i Vijeće će se djelujući uskladiti s regularnom zakonodavnom procedurom, a nakon konzultacija s Odborom za ekonomska i socijalna pitanja usvojiti mjere iz stavka 2(b).

Navedene mjere neće onemogućiti države članice da održe na snazi ili usvoje i strože mjere. Takve mjere moraju biti u skladu s odredbama Ugovora. Komisija će o njima biti obaviještena."

Evidentno je da članak 169. ne donosi bitne novine u odnosu na raniji članak 153. Ugovora iz Amsterdama. I u tom se članku, dakle, potvrđuju temeljna prava potrošača (zaštita zdravlja, sigurnosti i ekonomskih interesa potrošača, kao i obavještanje o edukaciji potrošača te njihovom organiziranju) formulirana još u Preliminarnom programu iz 1975. godine.

Nadalje, potvrđuje se legitimitet tijela EU da poduzimaju mjere harmoniziranja prava o zaštiti potrošača i to u svrhu dovršenja "projekta" unutarnjeg tržišta.

Konačno, i u Lisabonskom sporazumu zadržana je formulacija prema kojoj države članice mogu usvojiti i strože mjere zaštite potrošača od onih koje su propisane kao minimalna razina zaštite potrošača.¹³

Potonja je odredba u praksi stvorila niz problema. Naime, jedan je od osnovnih prigovora procesu harmonizacije prava o zaštiti potrošača to da dosadašnje aktivnosti EU na planu harmonizacije ugovornog prava i zaštite potrošača nisu polučile željene učinke.

Pravo zaštite potrošača država članica EU se nakon niza godina provedbi mjera harmonizacije i dalje značajno razlikuje. Tomu je tako jer je državama članicama bilo dopušteno usvojiti različite standarde razine zaštite potrošača, te su neke države članice usvojile samo minimalne standarde, dok su se druge opredijelile za više i strože standarde zaštite potrošača.

Ovakvo je zakonsko rješenje rezultiralo situacijom da su u nekim državama Unije potrošači pravno zaštićeniji i imaju veća prava nego u

¹³ To pod uvjetom da rečene mjere budu u skladu s odredbama Ugovora te da je Komisija o njima obaviještena (vidi u čl. 169. st. 4. Lisabonskog ugovora).

drugima. Takva situacija zasigurno ne ide u prilog stvaranju jedinstvenog europskog tržišta, niti poticanju trgovine na istom.

Slijedom toga, začuđuje činjenica da se o tome nije vodilo računa pri usvajanju teksta Lisabonskog sporazuma. Posebno u svjetlu najnovijih stajališta Komisije koja sve glasnije zagovara potrebu ujednačene razine zaštite prava potrošača u svim državama članicama.

Međutim, problem neujednačene razine zaštite prava potrošača samo je jedan od aktualnih pitanja i problema harmonizacije prava o zaštiti potrošača. Čitav je niz otvorenih pitanja i dvojbi koje karakteriziraju razvoj prava o zaštiti potrošača od početaka pa do danas, o čemu razrada slijedi.

3. Zakonodavne dvojbe i temeljne značajke procesa izgradnje prava o zaštiti potrošača EU

Harmonizacija i izgradnja prava o zaštiti potrošača u okviru EU nisu tekle "glatko" i bez poteškoća. Riječ je o procesu koji je u početku bio bez jasnih kontura i vizija, bez odgovarajućeg institucionalnog okvira,¹⁴ a što se odrazilo na dinamiku i razinu pravnog uređenja materije o zaštiti potrošača u okviru EU.

Suvremeno pravo zaštite prava potrošača u EU karakterizira fragmentaran pristup.¹⁵

Ono je danas, nakon gotovo 50 godina intenzivne zakonodavne aktivnosti, i dalje u velikoj mjeri neusklađeno. Postoje problemi i u implementaciji "harmoniziranog" pravnog područja.¹⁶ Sve se to može dovesti u vezu s nedovoljno formuliranom politikom zaštite potrošača na razini EU, ali u izvjesnoj mjeri i nesklonosti pojedinih država članica da se bezuvjetno podvrgnu procesu ujednačavanja.

¹⁴ Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice usvojen u Rimu 1957. godine pitanja potrošača spominje samo u kontekstu uspostave jedinstvenog tržišta. Postojeće odredbe bile su nedovoljne za značajnije djelovanje tijela EZ na području regulacije zaštite potrošača.

¹⁵ Vidi Green paper on the Review of the Consumer Acquis, Commission of the European Communities, Brussels, 2007, COM(2006)744 final, str. 6.

¹⁶ Više o tome Ch. Twigg-Flesner, *The Europeanisation of Contract Law* (London and New York, Routledge – Cavendish 2008) str. 10; O. Lando, "Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium", 40 *Scandinavian Studies in Law* (2000) str. 346, dostupno na:

<http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature/lando01.htm>, (posjećeno 19. 01. 2009).

Naime, budući je (ugovorno) pravo zaštite potrošača dijelom privatnoga prava, u velikom je broju europskih država postojao (i postoji) otpor harmonizaciji (posebno općeg ugovornog prava). Oponenti procesa harmonizacije privatnoga prava (u koje pripada i materija zaštite potrošača) smatrali su da su razlike u pravnom uređenju privatnoga prava među europskim državama suviše značajne, te da iz toga razloga harmonizacija nije moguća.¹⁷

Nadalje, oni ističu i da harmonizacija nije nužan preduvjet izgradnje unutarnjeg tržišta i intenzivnijeg odvijanja trgovine na njemu. Navode da se trgovina između europskih država kontinuirano odvijala i bez (sada tako intenzivno zagovaranih) procesa harmonizacije prava te da već postoje supranacionalni pravni instrumenti koji su dostatni mehanizmi reguliranja trgovine na međunarodnom i europskom planu.

Međutim, treba naglasiti da su otpori harmonizaciji bili intenzivniji u sferi općeg ugovornog prava, nego li u segmentu zaštite prava potrošača. To je stoga što su u ujednačavanju prava zaštite potrošača sve europske države vidjele svoju gospodarsku priliku. Ujednačavanje prava o zaštiti potrošača diljem EU trebalo je biti poticaj intenzivnoj trgovini na razini EU i uklanjanju barijera koje se mogu pripisati neujednačenoj ili različitoj razini pravne zaštite potrošača u različitim državama članicama.

Stoga je harmonizacija ugovornog prava bila bitno intenzivnija kada je riječ o materiji zaštite potrošača, nego li je to slučaj u pogledu harmonizacije općeg ugovornog prava.

Unatoč tome, razvoj prava zaštite potrošača od početaka je opterećen brojnim otvorenim pitanjima, na koja do danas nije ponuđen konačan odgovor.

¹⁷ Jedan je od vodećih predstavnika akademske zajednice koji se protivi punoj harmonizaciji ugovornog prava u EU Pierre Legrand, profesor na Sveučilištu u Tilburgu u Nizozemskoj. Vidi o tome više u P. Legrand, *Against a European Civil Code*, The Modern Law Review Limited (Oxford, Blackwell Publishers 1977); P. Legrand, "European Legal Systems are not Converging", 45 *International and Comparative Law Quarterly* (1996), str. 52-81, D. Caruso, "The Missing View of the Cathedral: The Private Law Paradigm of European Legal Integration" 3 *European Law Journal* 1997, str. 3-32, A. Lopez-Rodriguez, "Towards A European Civil Code Without a Common European legal Culture? The link Between Law, Language and Culture", *Brook.J.Int'l. L.* (2004) str. 1195-1220.

Jedno je od važnih pitanja na koje treba odgovoriti pitanje *minimalne versus maksimalne harmonizacije*.¹⁸ Nadalje, s tim je u svezi i pitanje odgovarajućih instrumenata harmonizacije. Potom se postavlja pitanje *vertikalnih ili horizontalnih mjera harmonizacije*.¹⁹ Konačno, još uvijek nema jedinstvenog odgovora na pitanje o budućem pravcu (ili pravcima) razvoja prava zaštite potrošača.

Kada je riječ o prvoj dvojbi, dakle o maksimalnoj *versus* minimalnoj razini harmonizacije, treba istaknuti da je minimalna razina harmonizacije niz godina bezuvjetno prihvaćana i zagovarana, kako od strane tijela EU tako i od strane poslovne zajednice.

Središnji je cilj postupka minimalne razine harmonizacije uspostaviti minimalnu razinu usklađenosti pravne materije ili pravnog pitanja koje se regulira. Krajnji učinak minimalne razine harmonizacije nije uklanjanje pravnih razlika koje postoje u pravnom režimu država članica u potpunosti. U tom smislu, minimalna razina harmonizacije ne predstavlja radikalnu intervenciju u zakonodavstvo države članice, već se svodi na obvezu države članice da u svoje nacionalno zakonodavstvo "ugradi" barem minimalne standarde zaštite prava potrošača propisane pojedinim smjernicama.

Budući da minimalna razina harmonizacije nije rezultirala očekivanom razinom ujednačavanja nacionalnih prava zaštite potrošača, sve se više govori o potrebi maksimalne razine harmonizacije materije zaštite potrošača.²⁰

Maksimalna razina harmonizacije podrazumijeva puno ujednačavanje pravne materije ili pravnog pitanja koje se regulira na razini EU.²¹

Da bi se to postiglo, potrebno je pravna pitanja na razini EU umjesto smjernicama, što je do sada uglavnom bio slučaj, regulirati uredbama ili čak nekim drugim dokumentom koji bi bio neki vid europskog

¹⁸ Vidi Green paper on the Review of the Consumer Acquis, op. cit. bilj. 15, str. 15, C. Twigg-Flesner, *The Europeanization of Contract Law, Current Controversies in Law* (London, Routledge-Cavendish 2008) str. 40-42; V. Mak, *Review of the Consumer Acquis-Towards Maximum Harmonization?* (Tilburg, Faculty of Law Tilburg University working paper No. 2008/6).

¹⁹ Op. cit. bilj. 15, str. 7-9.

²⁰ Vidi EU Consumer Policy Strategy 2007-2013, dostupno na: <http://ec.europa.eu/consumers/overview/cons_policy/doc/EN_99.pdf>, (posjećeno 30.04.2010).

²¹ Twigg-Flesner, op. cit. bilj. 16.

građanskog zakonika, o čemu se u posljednje vrijeme u EU sve više raspravlja.

Kada je riječ o drugoj dvojbi, horizontalnim ili vertikalnim mjerama harmonizacije, treba reći da je riječ o mjerama koje se poduzimaju u sklopu procesa modernizacije i sistematizacije postojećeg prava o zaštiti potrošača. Već je uvodno rečeno da je pravo zaštite potrošača fragmentirano, da su se smjernice donosile kao odgovor na aktualna stanja i akutna pitanja koja je trebalo riješiti.

Tako su, primjerice, isti pojmovi u različitim smjernicama o zaštiti potrošača različito definirani ili je neko pravno pitanje iznova regulirano u svakoj novoj smjernici, pa se postavlja pitanje koje rješenje treba implementirati u nacionalno zakonodavstvo i slično.

Odgovor na takvu zbrku dolazi u vidu vertikalnih, odnosno horizontalnih mjera.²² Cilj je rečenih mjera cjelovitu pravnu stečevinu u domeni zaštite potrošača podvrgnuti postupku preispitivanja, ukloniti nejasnoće, ujednačiti terminologiju i slično.

To se može postići pristupanjem individualnoj reviziji svake od smjernica, kada govorimo o tzv. *vertikalnim mjerama harmonizacije*, ili se mogu poduzeti tzv. *horizontalne mjere*, koje su po opsegu sveobuhvatnije i zahtjevnije.

Horizontalne mjere pretpostavljaju usvajanje novog tzv. okvirnog dokumenta u kojem bi se objedinila sva zajednička i opća pitanja sadržana u većem broju različitih smjernica o zaštiti potrošača, bez da se u istome dokumentu posebno obrađuje bilo koje konkretno pitanje koje je predmetom obuhvaćanja neke od smjernica.

Takav bi se dokument mogao smatrati svojevrsnom kodifikacijom postojećeg prava o zaštiti potrošača, budući da je rezultat procesa sistematizacije pravnih rješenja i njihova objedinjavanja u jedinstvenom dokumentu.

Mogući je primjer takva dokumenta Prijedlog smjernice o pravima potrošača iz 2008. godine,²³ u kojem je revidiran i objedinjen tekst četiri prethodne smjernice (Smjernice o ugovorima sklopljenim izvan sjedišta trgovca, Smjernice o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima, Smjernice o ugovorima o prodaji na daljinu).

²² Op. cit. bilj. 15, str. 7-9.

²³ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Consumer Rights, 2008/0196, COM(2008)614, Brussels. 8.10.2008.

Konačan tekst potonje smjernice još uvijek nije usvojen. Trenutno je u tijeku postupak njezine evaluacije i konzultacija s javnosti, nakon čega bi trebao uslijediti i konačan tekst smjernice.

Međutim, neovisno o tome hoće li ta smjernica u konačnici biti usvojena ili ne, važnija je poruka koja stoji u pozadini donošenja toga dokumenta. On je potvrda da prethodne najave Komisije o potrebi pune harmonizacije prava o zaštiti potrošača nisu "mrtvo slovo na papiru". Iz njega je razvidno da se čine i konkretni napor i u tome pravcu te da je pitanje obveze pune harmonizacije prava o zaštiti potrošača samo pitanje vremena i odgovarajućeg instrumenta za postizanje potonjeg cilja.

S tim u svezi je i posljednje, retoričko, ali i ključno pitanje rada; pitanje o mogućim budućim pravcima razvoja prava zaštite potrošača. Budući da je tom pitanju u radu posvećen poseban naslov, ono se na ovome mjestu izostavlja te će biti obrađeno kasnije.

4. Pregled dosadašnjih smjernica o zaštiti potrošača

Razvoj prava o zaštiti potrošača u EU obilježen je donošenjem velikog broja smjernica usmjerenih na reguliranje najrazličitijih pitanja prava potrošača, od pitanja zaštite zdravlja i sigurnosti potrošača, udruživanja potrošača, pa sve do pitanja zaštite ekonomskih interesa potrošača.

Budući da je riječ o velikom broju različitih dokumenata, čija je sustavna i kompleksna analiza u okviru jednoga rada nemoguća, u nastavku će se izložiti samo onaj dio pravne stečevine koji se bavi reguliranjem pitanja zaštite ekonomskih interesa potrošača.

Postojeće smjernice, koje se bave reguliranjem ekonomskih interesa potrošača, mogu se s obzirom na predmet obuhvaćanja i regulacije klasificirati prema više kriterija.

Tako primjerice, posebnu skupinu smjernica čine one koje se bave pitanjem nepoštene trgovačke prakse, druga su skupina smjernice koje reguliraju pitanja sklapanja potrošačkih ugovora posredstvom elektroničkih medija, treća su smjernice koje reguliraju prava potrošača u tzv. turističkim ugovorima itd.

Izložena je klasifikacija provedena od Komisije EZ i to primarno u svrhu lakše preglednosti i lakšeg praćenja aktivnosti Komisije u sferi zaštite potrošača.²⁴

²⁴ U pravnoj teoriji nailazimo i na druge klasifikacije. Vidi primjerice Twigg-Flesner, op. cit. bilj. 16, str. 52; Gavela, op. cit. bilj. 2, str. 158.

Međutim, osim te velike praktične važnosti, takva kategorizacija ukazuje nam i na neke druge zaključke: 1) koja su najvažnija i/ili najspornija pitanja zaštite potrošača na razini EU; 2) koji su novi pravni trendovi i područja zaštite prava potrošača, itd.

Naime, razvoj prava o zaštiti potrošača u uskoj je svezi s razvojem tržišta, tehnologije, novim tehnološkim i inim dostignućima. U tom smislu, razvoj prava o zaštiti potrošača ne može se promatrati izvan konteksta vremena i gospodarskih uvjeta u kojima pravo nastaje.

Tako primjerice, prije trideset ili više godina nitko nije mogao predvidjeti važnost elektroničke trgovine i elektroničkog poslovanja za odvijanje trgovine na unutarnjem tržištu.

S druge strane, u počecima pravnog reguliranja prava potrošača, novina su bili ugovori sklopljeni izvan poslovnih prostorija trgovca, kojima se bavi i prva smjernica o zaštiti potrošača, a koji su danas u usporedbi sa smjernicama koje se bave elektroničkim poslovanjem od manje važnosti.

Najnovije su smjernice Komisije fokusirane na nova pravna pitanja, nove ugovorne forme, nove pravne poslove, ali sve više i na kodifikaciju postojeće i sve opsežnije pravne građe o zaštiti potrošača. To je iz razloga što je postojeće pravo o zaštiti potrošača evidentno nesustavno ("bez glave i repa").

Razloge treba tražiti u sljedećem:

- u tome što se harmonizaciji prava o zaštiti potrošača pristupalo ad hoc, prema potrebi i bez jasne vizije (posljedica je toga niz sadržajno nepovezanih i međusobno neusklađenih smjernica);
- osim toga, cilj zakonodavnih procesa u segmentu zaštite potrošača nikada nije bio usmjeren reguliranju pravne materije radi stvaranja i izgradnje nadnacionalnog (europskog) prava o zaštiti potrošača. Primarni je cilj razmatranih zakonodavnih procesa u prvom redu bio usmjeren na harmoniziranje postojećih (a različitih) prava država članica, i to radi olakšanja ili unapređenja trgovine na unutarnjem tržištu.

Rezultat je navedenog situacija kakvu danas imamo. Pravna stečevina o zaštiti potrošača ne predstavlja neku logičnu pravnu cjelinu, nego je riječ o brojnim međusobno nepovezanim i neusklađenim pravnim dokumentima.

Riječ je o sljedećim dokumentima (smjernicama):

- Smjernici o zaštiti potrošača u pogledu ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostora (85/577/EEC);

- Smjernici o sklapanju ugovora na daljinu ili tzv. "Distance Selling" (97/7/EC);²⁵
- Smjernici o nepoštenim odredbama u potrošačkim ugovorima ili tzv. "Unfair Contract Terms Directive" (93/13/EEC);²⁶
- Smjernici o zaštiti potrošača u ugovorima o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine, tzv. "Timeshare Directive" (94/47/EC);²⁷
- Smjernici o zaštiti potrošača u ugovorima o organiziranju putovanja, tzv. "Package Travel Directive" (90/314/EEC);²⁸
- Smjernici o ugovorima o potrošačkom kreditu,²⁹ koja je zamijenila raniju Smjernicu o zaštiti potrošača u ugovorima o potrošačkom kreditu ili "Consumer Credit Directive" (87/102/EEC);³⁰
- Smjernici o zaštiti potrošača pri kupnji robe i usluga na tržištu, tzv. "Sale of Consumer Goods and Associated Guarantees Directive" (99/44/EC);³¹
- Smjernici o zaštiti potrošača pri određivanju cijena proizvoda koji se nude potrošačima, tzv. "Unit Price Directive" (98/67/EC);³²
- Smjernici o povredi zaštićenih prava potrošača, tzv. "Injunction Directive" (98/27/EC);³³
- Smjernici o oglašavanju financijskih usluga kod ugovora na daljinu, tzv. "Distance Marketing of Financial Services Directive" (2002/65/EC);³⁴
- Smjernici 2005/29/EC o nepoštenoj trgovačkoj praksi u potrošačkim ugovorima, tzv. "Unfair Commercial Practice Directive" (2005/29/EC);³⁵

²⁵ Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of consumers in respect of distance contracts *OJ L 144/19 1997*.

²⁶ Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts *OJ L 95/29 1993*.

²⁷ Directive 94/47/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of purchaser in respect of certain aspects fo contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis *OJ L 280/94 1994*.

²⁸ Directive 90/314/EEC on package travel, package holidays and package tours *OJ L 158/90 1990*.

²⁹ Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC.

³⁰ Directive 87/102/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit *OJ L 42/48 1987*.

³¹ Directive 99/44/EC on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees *OJ L 171/12 1999*.

³² Directive 98/67/EC on consumer protection in the indication of prices of product offered to consumers.

³³ Directive 98/27/EC on Injunctions for the protection of consumers interests.

³⁴ Directive 2002/65 of the European Parliament and of the Council concerning the distance marketing of consumer financial services *OJ L 271/16 2002*.

- Smjernici 2000/31/EC o elektroničkoj trgovini, tzv. "Electronic Commerce Directive" (2000/31/EC);
- Smjernici 2008/122/EC o zaštiti potrošača u ugovorima o pravu na vremensko korištenje objekata (tzv. "Directive on protection of consumers in respects of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts" (2008/122/EC);
- Prijedlogu smjernice o pravima potrošača 2008/0196 (COD), tzv. "Directive on consumer rights" (2008/0196).³⁶

5. De lege ferenda – Uredba o zaštiti potrošača u potrošačkim ugovorima ili nešto treće

U kojem će se pravcu u dogledno vrijeme razvijati pravo o zaštiti potrošača na razini EU, teško je sa sigurnošću predvidjeti.

Razvidno je da je razvoj prava o zaštiti potrošača došao do kritične točke kada mnogi, pa i sama Komisija, postavljaju pitanje kako dalje. Postoje različite ideje o tome kako bi buduće pravo o zaštiti potrošača moglo ili trebalo izgledati. Niti jedna od mogućih opcija, a koje ćemo kasnije ovdje izložiti, trenutno nemaju apsolutnu prevagu nad drugima, na temelju čega bi se moglo ustvrditi da je to neki budući model razvoja prava o zaštiti potrošača.

S druge strane, bez obzira na to koja će od mogućih opcija u budućnosti prevladati, prethodno je potrebno odgovoriti na niz pitanja koja su već godinama bez konkretnog odgovora, a koja mogu doprinijeti klarifikaciji razmatranog problema.³⁷

Prvo je pitanje na koje se mora odgovoriti: kako poboljšati i unaprijediti postojeće pravo EU o zaštiti potrošača?

Općenito se može prihvatiti kritika da je postojeće pravo o zaštiti potrošača nepregledno, često i međusobno kontradiktorno. Ono je regulirano brojnim smjericama koje su međusobno neusklađene, a neka su rješenja zastarjela. Međutim, ono je s druge strane važna osnova na kojoj će se graditi buduće pravo o zaštiti potrošača. Slijedom toga, ne može se ignorirati i ne uzeti u obzir u kontekstu budućih zakonodavnih

³⁵ Directive 2005/29/EC of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, L 149/22.

³⁶ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumers rights, COM(2008)614 final, 2008/0196.

³⁷ Vidi o tome N., Reich, "A European Contract Law, or an EU Contract Law Regulation for Consumers", 28 *Journal of Consumer Policy* (2005) str. 397.

aktivnosti. Prethodno se međutim mora definirati pitanje načina i metodologije provedbe potrebnih poboljšanja.

Drugo je pitanje definiranje pravnih instrumenata harmonizacije prava o zaštiti potrošača na razini EU. Do sada se harmonizacija prava o zaštiti potrošača provodila temeljno smjernicama. Dvojba postoji između smjernica kao instrumenata harmonizacije, uredbi ili nekog trećeg dokumenta. Spominju se različiti dokumenti; "Common Frame Reference", "European Consumer Contract Law Regulation" itd.

Konačno, treće je pitanje stupnja ili razine harmonizacije. Većina postojećih smjernica propisuje obvezu minimalne harmonizacije. Posljednje dvije usvojene smjernice propisuju maksimalnu razinu harmonizacije (Smjernica o oglašavanju financijskih usluga kod ugovora na daljinu i Smjernica o nepoštenoj trgovačkoj praksi u potrošačkim ugovorima).³⁸ Stoga je pitanje koje se postavlja: želi li se i ubuduće ostati dosljedan principu minimalne razine harmonizacije ili treba inzistirati na maksimalnoj harmonizaciji koja bi trebala rezultirati ujednačavanjem prava i uklanjanjem postojeće neujednačenosti pravnih rješenja država članica?

Kada je riječ o prvom pitanju, Komisija je iznijela nekoliko prijedloga i ideja o metodama i načinima unapređenja postojeće pravne stečevine o zaštiti potrošača:

Prema prvoj opciji, provela bi se individualna revizija svake od smjernica (tzv. "vertical approach"). Riječ je o kvalitativnoj analizi postojećih smjernica, koja bi trebala rezultirati boljim i adekvatnijim pravnim rješenjima od postojećih. Uklonile bi se prisutne nelogičnosti i nejasnoće koje opterećuju postojeću pravnu stečevinu o zaštiti potrošača. Pravna rješenja modernizirala bi se. U konačnici bi postojeća pravna stečevina doživjela potrebitu modernizaciju i unapređenja.

Iako takva revizija pravnih rješenja znači korak naprijed u odnosu na sadašnje stanje, riječ je o pristupu koji nije bez nedostataka. Temeljni je prigovor takvome pristupu da je riječ o procesu koji će neprestano trebati ponavljati kako bi pravna rješenja pratila promjene na tržištu. Osim toga, revizija postojećih smjernica ne bi riješila jedan od temeljnih problema europskog prava o zaštiti potrošača, a taj je neujednačena primjena prava o zaštiti potrošača od strane država članica.³⁹

³⁸ Ibid., str. 396-400.

³⁹ Op. cit. bilj. 15, str. 8.

Alternativa potonjem pristupu usvajanje je tzv. horizontalnog dokumenta ("horizontal instrument").⁴⁰ Time se podrazumijeva revizija postojeće pravne stečevine o zaštiti potrošača, njezina sistematizacija i kodifikacija u okviru jednog, novog i jedinstvenog dokumenta. Takav bi dokument u uvodnom dijelu sadržavao opća i zajednička načela i definicije koje su dijelom postojećih smjernica. U posebnom dijelu regulirali bi se pojedini potrošački ugovori i druga građa koja je do sada bila regulirana pojedinačnim smjernicama.

Takav se koncept revizije postojeće pravne građe čini sasvim logičnim. Ipak, on, naravno, ima dobre i loše strane. Prvo, riječ je o opsežnom poslu koji bi mogao dugo trajati. Uvijek je neizvjesno i kakav će biti krajnji ishod u smislu kvalitete, ali ako se tom poslu priđe ozbiljno, mogao bi polučiti dobre rezultate. Oni bi se očitovali u sljedećem: uklonili bi se postojeći terminološki problemi i provelo bi se univerzalno određenje pojedinih termina, što je do sada bilo problematično (primjerice pojam "potrošač", kojem se u različitim dokumentima daje različito značenje).

Nadalje, izbjeglo bi se višestruko reguliranje jednog te istog pitanja u većem broju dokumenata. Sada bi se to reguliralo na jednom mjestu, u okviru jedinstvenog dokumenta.

Zatim, takva vrsta sistematizacije postojećih smjernica imala bi za učinak smanjivanje (po opsegu) ukupne građe o zaštiti potrošača. Brojnost postojećih dokumenata zasigurno otežava posao pravnim praktičarima suočenima s brojnim smjernicama. Njihovo objedinjavanje i sistematizacija osigurali bi veću preglednost pravne materije o kojoj je riječ.

Konačno, pojedine bi smjernice, koje su zastarjele ili koje su u današnje doba od male praktične važnosti, mogle biti izuzete iz takvog dokumenta (ukoliko se to ocijeni potrebnim). Eventualno bi se pojedine njihove odredbe mogle uklopiti u tekst tog novog dokumenta. Rezultat takvog procesa bio bi jedan novi kompleksniji dokument koji bi na jednom mjestu regulirao sva do sada obrađena pravna područja o zaštiti potrošača.

Iako se načelno gledajući tom konceptu nema što bitnoga zamjeriti, mora se primijetiti da takav proces svojim obilježjima više nalikuje unifikaciji nego harmonizaciji prava. Stoga bi takav pristup mogao naići na otpor protivnika procesa unifikacije privatnoga prava, koji bi s

⁴⁰ Ibid., str. 8-9.

pravom tvrdili da je takva razina unifikacije privatnoga prava izvan ingerencije tijela EU.

Posljednja je mogućnost koju iznosi Komisija, nastaviti s dosadašnjom praksom harmonizacije prava smjernicama kada je to potrebno i u segmentu u kojem je to potrebno. Međutim, taj se posljednji pristup čini najmanje izvjesnim. On bi značio negaciju svih kritika postojeće prakse harmonizacije, koje nisu ni malobrojne ni beznačajne. Kada je riječ o drugom otvorenom pitanju, o budućim instrumentima harmonizacije prava o zaštiti potrošača, ovdje također postoji nekoliko izglednih opcija.

Pravna teorija poznaje različite instrumente unifikacije i harmonizacije prava. To mogu biti pravna pravila prisilnoga karaktera poput, primjerice, međunarodnih konvencija ili međunarodnih ugovora, ili pak pravila tzv. *soft law* prava koja su pravno neobvezujuća.⁴¹

Pravo EU poznaje i jedne i druge instrumente harmonizacije. Pravno neobvezujući pravni izvori su preporuke, obavijesti, mišljenja i druga.⁴²

Samo su dvije vrste pravno obvezujućih pravnih izvora prava EU. To su uredbi i smjernice. Osnovna je razlika između te dvije vrste pravnih izvora u tome što se uredbi neposredno primjenjuju u nacionalnim zakonodavstvima država članica, što kod smjernica nije slučaj. Države članice obvezne su implementirati smjernice u nacionalno zakonodavstvo u zadanim rokovima, ali na način koji im najviše konvenira u sadržajnom smislu.

Harmonizacija prava o zaštiti potrošača do sada se isključivo provodila putem smjernica. Države članice imale su velika diskrecijska prava u pogledu formuliranja nacionalnih pravila o zaštiti potrošača. To je dovelo do evidentne neujednačenosti pravnih režima o zaštiti potrošača država članica, a zbog čega se otvorila diskusija o harmonizaciji prava putem uredbi ili kroz neke druge pravne instrumente.

Svakako je najzanimljivija rasprava o mogućem usvajanju dokumenta pod nazivom "European Consumer Contract Law Regulation" (dalje: ECCLR). ECCLR bi se po pravnoj prirodi mogao smatrati svojevrsnim zakonikom ugovornog prava o zaštiti potrošača. Njegovo bi usvajanje

⁴¹ R. Goode i dr., *Transnational Commercial Law* (Oxford, Oxford University Press 2007) str. 191-200; A. Goldštajn, *Trgovačko ugovorno pravo, međunarodno i komparativno* (Zagreb, Narodne novine 1991) str. 60-64. Vidi P. Craig i G. de Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials* (Oxford, Oxford University Press 2003) str. 111-116.

⁴² Vidi Craig i de Búrca, op. cit. bilj. 41, str. 111-116.

imalo za učinak punu unifikaciju ugovornog prava o zaštiti potrošača, a čemu se opiru brojne europske države, ponajviše Njemačka.

Ipak, treba istaknuti da ideja o ujednačavanju prava o zaštiti potrošača nije sasvim nova. Ona je proizašla iz rasprava o harmonizaciji i unifikaciji ugovornog prava država članica putem Europskog građanskog zakonika, o čemu se u Europi raspravlja već niz godina.⁴³

Međutim, budući da postoje značajni otpori unifikaciji cjelokupne građe ugovornog prava te je ta ideja daleko od realizacije, pojedini su pravni stručnjaci iznijeli ideju da se umjesto unifikacije cjelokupnog ugovornog prava pristupi unifikaciji prava o zaštiti potrošača kroz dokument koji bi se mogao nazvati "European Consumer Contract Law Regulation".⁴⁴ Usvajanje takvog dokumenta bilo bi prvi korak koji bi vodio eventualnoj kasnijoj unifikaciji cjelokupnog ugovornog prava na razini EU.

Koliko je izvjesno ostvarenje jednog tako ambicioznog projekta, teško je predvidjeti. U svakom slučaju, riječ je o ideji koja nije neostvariva, a ekonomski argumenti mogli bi ići u prilog realizaciji navedene ideje. Ujednačena razina zaštite potrošača zasigurno bi potakla prekograničnu trgovinu na europskom gospodarskom prostoru, koja je za sada skromna.

Od toga bi koristile mogle imati sve države članice, a ne samo one ekonomski najsnažnije. Osim toga, ista bi mjera mogla biti poticaj jačanju konkurentnosti europskog gospodarstva u cjelini.

Konačno, treće otvoreno pitanje, koje se nadovezuje na prethodnu raspravu o instrumentima harmonizacije, je pitanje maksimalne *versus* minimalne razine harmonizacije. Prethodno je rečeno da minimalna razina harmonizacije podrazumijeva definiranje donje granice ili najniže razine pravne zaštite potrošača, koju moraju usvojiti sve države članice. Maksimalna razina harmonizacije podrazumijeva ujednačenu ili istu razinu pravne zaštite potrošača u svim državama članicama.

Minimalna razina harmonizacije, kao pravilo, doista je problematična. Ona je više prepreka nego poticaj prekograničnoj trgovini. Takav pristup

⁴³ Vidi o tome primjerice D. Staudenmayer, "The Place of Consumer Contract Law Within Process on European Contract Law", 27 *Journal of Consumer Policy* (2004) str. 269-287, J. Karsten i A. Sinai, "The Action Plan on European Contract Law: Perspectives for the Future of European Contract Law and EC Consumer law", 26 *Journal of Consumer Policy* (2003) str. 159-195; D. Kallweit, "Towards a European Contract Code: For a Prosperous Future of International Trade", 9 *Victoria University of Wellington Law Review* (2004) 35, str. 293.

⁴⁴ Vidi Reich, loc. cit. 37, str. 383-407.

za potrošače znači nepotrebnu nesigurnost pri kupovini robe ili usluga na stranim tržištima, jer se kupovinom robe i/ili usluge na stranim tržištima upuštaju u "igru u kojoj ne znaju pravila".

Maksimalna harmonizacija, s druge strane, rezultirala bi ujednačenom razinom zaštite potrošača na cijelom europskom gospodarskom prostoru. To bi nedvojbeno potaklo potrošače na kupovanje robe na tržištu na kojem je ona najpovoljnija, znajući da i ondje imaju ona prava koja imaju i u vlastitoj državi.

Osim toga, takav bi pristup omogućio ujednačeno tumačenje pravnih pravila i ujednačavanje sudske prakse, što je do sada u praksi bilo neostvarivo.

III. Osnovne konture prava o zaštiti potrošača u hrvatskom pravu

1. Općenito o zaštiti potrošača

Pravo o zaštiti potrošača u Republici Hrvatskoj temelji se na tekovinama europskoga prava. Sklapanjem sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju 2001. godine⁴⁵ Hrvatska se opredijelila za europski put i europske standarde zaštite potrošača.

Od 2001. godine, kada se počinje s izgradnjom pravnog okvira za zaštitu potrošača, pa do danas (dakle u gotovo 10 godina), postignuto je uistinu mnogo.

Usvojen je moderan zakonodavni okvir za zaštitu potrošača, ustrojena su državna i nevladina tijela zadužena za zaštitu prava potrošača, definirana je strategija i nacionalni program zaštite potrošača itd.⁴⁶ Jednom riječju, izgrađena je ukupna pravna infrastruktura potrebna za osiguranje učinkovite zaštite potrošača po modelu koji predviđa zakonodavstvo EU. Međutim, time proces izgradnje prava o zaštiti potrošača nije završen. Potrebno je trajno djelovati na unapređenju i izgradnji bolje i više razine zaštite potrošača.

⁴⁵ Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske, s jedne strane i Europskih zajednice i njihovih država članica s druge strane od 29. listopada 2001.

⁴⁶ Ministarstvo gospodarstva je u studenom 2009. godine objavilo Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2009. - 2012. godine. Hrvatski sabor je isti usvojio na sjednici održanoj 26. veljače 2010. godine. Riječ je o opsežnom dokumentu u kojem se široko elaborira o svim pitanjima zaštite potrošača, a zaključno se definiraju prioriteta područja djelovanja u sferi zaštite potrošača za navedeno razdoblje.

U tome nam posebno mogu pomoći iskustva susjednih tranzicijskih država, koje su s izgradnjom modernog sustava zaštite potrošača započele prije nego Hrvatska. U tom je smislu iz iskustava Mađarske i drugih novih država članica EU moguće *ceteris paribus* predvidjeti dinamiku i pravce razvoja prava o zaštiti potrošača, ali i prevenirati moguće probleme s kojima ćemo se na tom putu (izgradnje i implementacije modernog prava o zaštiti potrošača) zasigurno suočavati.

2. Pravni okvir zaštite potrošača u Republici Hrvatskoj

Zaštita potrošača u Republici Hrvatskoj počiva na većem broju propisa i drugih pravnih akata.

Ustavopravni temelj zaštite prava potrošača nalazimo u odredbi iz članka 69. Ustava Republike Hrvatske u kojem se navodi da svatko ima pravo na zdrav život te da je svatko dužan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobitu skrb posvećivati zdravlju ljudi, prirode i ljudskog okoliša.

Kada je riječ o zakonodavnoj razini zaštite potrošača, tada u prvom redu treba spomenuti Zakon o zaštiti potrošača iz 2007. godine, kao temeljni propis kojim se regulira materija zaštite potrošača.

Potonji je Zakon drugi po redu hrvatski propis kojim se u nas uređuje materija zaštite potrošača. Prvi je Zakon o zaštiti potrošača donesen 2003. godine i njime je u Hrvatskoj materija o zaštiti potrošača po prvi puta regulirana u okviru posebnog propisa (*lex specialis*).

Novi je Zakon o zaštiti potrošača Hrvatski sabor usvojio u srpnju 2007, a objavljen je u Narodnim novinama 79/07. U odnosu na prvi Zakon o zaštiti potrošača, u novom je zakonu učinjen niz poboljšanja te je nomotehnički doradeniji. Osim toga, u njemu je provedeno usklađivanje propisa s pravnom stečevinom EU.

Međutim, s obzirom na širinu područja zaštite potrošača, taj propis treba promatrati kao jedan opći propis na području zaštite potrošača kojim je utvrđen okvir sustava zaštite potrošača.

Uz taj propis, pojedina pitanja zaštite potrošača dijelom su brojnih drugih propisa. Navodimo samo neke:

- Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05;
- Zakon o potrošačkom kreditiranju, NN 75/09;
- Zakon o trgovini, NN 87/08, 96/08, 116/08;
- Zakon o državnom inspektoratu, NN 116/08 i 123/08;
- Zakon o poštanskim uslugama, NN 88/09;
- Zakon o komunalnom gospodarstvu, NN 36/95, 70/97, 128/99, 57/00, 129/00, 59/01;

- Zakon o normizaciji, NN 163/03;
- Zakon o tehničkim zahtjevima za proizvode i ocjeni sukladnosti, NN 158/03, 79/07;
- Zakon o hrani, NN 46/07, 155/08;
- Zakon o predmetima opće uporabe, NN 85/06, 75/09;
- Zakon o energiji, NN 68/01, 177/04, 76/07, 152/08;
- Zakon o regulaciji energetske djelatnosti, NN 177/04, 76/07;
- Zakon o tržištu električne energije, NN 177/04, 76/07, 152/08;
- Zakon o tržištu plina, NN 40/07, 152/08, 83/09;
- Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, NN 79/09;
- Zakon o pravu na pristup informacijama, NN 172/03. i drugi.⁴⁷

Ta brojnost propisa, u kojoj svaki od navedenih propisa regulira neki segment zaštite prava potrošača, može biti problematična. Gotovo je nemoguće pratiti pravna rješenja i praksu u svezi s pravima potrošača predviđenima svakim od navedenih propisa. Osim toga, detaljna bi analiza i usporedba navedenih propisa međusobno zasigurno ukazala na terminološke i druge nedostatke i propuste koji su spomenuti i u kontekstu rasprave o nedostacima u pravnom reguliranju materije o zaštiti potrošača na razini EU. Slijedom toga, za očekivati je da će se *pro futuro* i u Hrvatskoj, u cilju učinkovitije zaštite prava potrošača, morati pristupiti reviziji navedene građe i njezinoj sistematizaciji.

3. Institucionalni okvir zaštite potrošača

Izgradnju prava o zaštiti potrošača u Hrvatskoj su uz zakonodavne procese obilježile i druge, jednako važne pravne mjere i aktivnosti.

Naime, do 2001. godine u Hrvatskoj nije postojalo državno tijelo koje je u svojoj ingerenciji imalo definiranje i provedbu prava o zaštiti potrošača. Taj je posao sada povjeren Ministarstvu gospodarstva, rada i poduzetništva, odnosno, u okviru njega, Odjelu za zaštitu potrošača. Ministarstvo gospodarstva, odnosno Odjel za zaštitu potrošača, središnja je državna institucija zadužena za brojna i najvažnija pitanja zaštite potrošača. Rečeno tijelo ima sljedeće nadležnosti:

- obavlja poslove u vezi s izradom i provedbom zakona i drugih propisa vezanih za zaštitu potrošača;
- daje stručna mišljenja vezana za zaštitu potrošača;

⁴⁷ Kompletan pregled važećih zakona i podzakonskih akata kojima je u nas regulirana materija o zaštiti potrošača dostupan na: <<http://potrosac.mingorpc.hr/hr/potrosac/print.php?id=12349>>, (posjećeno 30.04.2010).

- provodi aktivnost u vezi s prilagodbom nacionalnog zakonodavstva zakonodavstvu Europske unije na području zaštite potrošača;
- izrađuje izvješća radi sustavnog informiranja nadležnih tijela o stupnju usklađenosti zakonodavstva za potrebe pridruživanja Republike Hrvatske Europskoj uniji;
- surađuje s nadležnim tijelima za zaštitu potrošača s područja Europske unije;
- surađuje sa sudovima časti i centrima za mirenje Hrvatske gospodarske komore, Hrvatske obrtničke komore i Hrvatske udruge poslodavaca pri rješavanju potrošačkih sporova;
- predlaže i prati iz svoje nadležnosti sadržaj projekata programa Europske unije;
- predlaže i provodi politiku i mjere zaštite potrošača, uključivo i izradu Nacionalnog programa za zaštitu potrošača u suradnji s Nacionalnim vijećem za zaštitu potrošača;
- prati ostvarivanje ciljeva i zadataka utvrđenih Nacionalnim programom zaštite potrošača;
- obavlja stručne poslove vezane uz rad Nacionalnog vijeća za zaštitu potrošača;
- provodi upravne i stručne poslove u vezi sa osnivanjem i praćenjem rada Savjetovaništa za zaštitu potrošača;
- prati i predlaže mjere za unapređenje i razvoj Savjetovaništa za zaštitu potrošača itd.

Na kraju, potrebno je posebno spomenuti položaj i ulogu nevladinih udruga kao čimbenika izgradnje i unapređenja prava o zaštiti potrošača. Nevladine udruge, kao instituti civilnoga društva, u svim su razvijenim državama važna karika u provedbi i promoviranju prava i politike zaštite potrošača.

Nevladine udruge predstavljaju na neki način korektiv izvršne vlasti i protuteža su tijelima državne vlasti. Svojom objektivnošću i kritičkim pristupom one doprinose izgradnji boljeg i kvalitetnijeg sustava zaštite potrošača, ali djeluju i vrlo konkretno, pružajući individualnu pravnu pomoć i pravne savjete građanima kao potrošačima.

IV. Osnovne konture prava o zaštiti potrošača u mađarskom pravu

Pravo o zaštiti potrošača u Mađarskoj se, kao i u većini istočnoeuropskih država, počinje razvijati krajem 20. stoljeća. Razlog relativno kasnoj

pravnoj regulaciji tog dijela pravne materije je nepostojanje tržišne ekonomije.

Uspostavljanjem tržišne ekonomije i tranzicijom dolazi do naglog jačanje pojedinih gospodarskih subjekata, a njihov se dominantan tržišni položaj posebno očituje u odnosu na potrošače. Stoga je 1991. godine ustrojena Središnja agencija za zaštitu potrošača, danas poznata kao Nacionalni odbor za zaštitu potrošača, koji je inicirao izradu Zakona o zaštiti potrošača kao i izmjenju postojećih zakona o zaštiti potrošača.

Zahvaljujući upravo potonjem tijelu, 1997. godine donesen je Zakon CLV. Isti regulira sva najznačajnija pitanja zaštite potrošača kao što su primjerice:

- pravo na sigurnost (zaštita potrošača od proizvoda i usluga rizičnih za zdravlje i sigurnost potrošača);
- pravo na obaviještenost (primjerice, pravo na odgovarajuće informacije o uporabi proizvoda, kvaliteti i slično);
- pravo na obrazovanje (potrošači moraju biti upoznati sa svojim pravima kako bi bili u mogućnosti ostvarivati svoja prava);
- pravo na brzu i djelotvornu pravnu zaštitu;
- pravo na zaštitu.

Jedna je od ključnih odrednica potonjeg Zakona i ustrojavanje sustava zaštite potrošača na nacionalnoj i lokalnoj razini. Nakon potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Mađarske i EU 1991. godine, uslijedio je intenzivan proces daljnje izgradnje prava o zaštiti potrošača. Donesen je veći broj novih zakona, primjerice Zakon o trgovačkom reklamiranju, Zakon o prodaji izvan poslovnih prostorija, Zakon o distancijskoj prodaji⁴⁸ itd. U okviru Građanskog zakonika provedene su brojne izmjene u pogledu nepoštenih uvjeta u ugovorima, kao i u pogledu jamstava ispravnosti proizvoda.

Kao neke od zakona koji su također izmijenjeni ili dopunjeni možemo spomenuti sljedeće:

- Zakon XLII. o zaštiti nepušača i prodaji i konzumaciji duhanskih proizvoda;
- Zakon CVIII. iz 2001. o elektroničkoj trgovini i informacijskom društvu;
- Zakon LXXXVI. iz 2007. o električnoj energiji;
- Zakon XVIII. iz 2005. o toplinskoj energiji;
- Zakon XL. iz 2008. o prirodnom plinu;
- Zakon XLVI. iz 2008. o opskrbi prehrambenim namirnicama i nadzoru opskrbe;

⁴⁸ J. Fazekas, *Fogyasztóvédelmi jog* (Budapest, Complex Kiadó 2007) str. 42.

- Zakon XLVII. iz 2008. o zabrani nepoštene trgovačke prakse u potrošačkim ugovorima;
- Zakon XLVIII. iz 2008. o osnovnim uvjetima i ograničenjima u reklamiranju trgovačke robe;
- Zakon LXXVI. iz 2009. o započinjanju i obnašanju uslužnih djelatnosti;
- Uredba vlade br. 213/1996. (XII. 23.) o organiziranju putovanja i trgovačkih aktivnosti;
- Uredba vlade br. 17/1999. (II. 5.) o ugovorima na daljinu;
- Uredba vlade br. 18/1999. (II. 5.) o nepoštenim uglavcima u trgovačkim ugovorima;
- Uredba vlade br. 20/1999. (II. 5.) o *time-share* ugovorima;
- Uredba vlade br. 151/2003. (IX. 22.) o jamstvu u dugoročnim ugovorima;
- Uredba vlade br. 213/2008. (VIII. 29.) o ugovorima zaključenim izvan poslovnih prostorija;
- Uredba vlade br. 210/2009. o uvjetima za obavljanje trgovačkih aktivnosti.

Intenzivna zakonodavna aktivnost u sferi zaštite potrošača nije završena, a taj će proces ovisiti o razvoju tržišta i gospodarstva. Osim navedenog, nakon stjecanja punopravnog članstva Mađarske u EU čitav je niz propisa izmijenjen ili dopunjen. Donesen je i Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2007. - 2013. Budući da je riječ o programu koji pokriva relativno dugačko vremensko razdoblje, usvojen je i tzv. treći srednjoročni program zaštite potrošača koji u osnovnim crtama definira razvoj prava o zaštiti potrošača u razdoblju od četiri godine.

Cilj je potonjeg Programa trajno osigurati i urediti prava potrošača na tržištu. To se napose može postići educiranjem potrošača o njihovim pravima, socijalnim dijalogom te osiguranjem brze i učinkovite pravne zaštite. Uz navedeno, Program definira i pitanja potpore i razvoja nevladinih udruga kao važnog segmenta izgradnje prava o zaštiti potrošača. S obzirom na to da je njihovo djelovanje u segmentu zaštite prava potrošača vrlo široko, njihov je dosadašnji rad bio važan za izgradnju prava o zaštiti potrošača. Tako je primjerice osnovana Agencija za savjetovanje potrošača ("Consumer Advising Agency") na koju su djelomično prenesene nadležnosti koje su ranije bile u nadležnosti državnih tijela (primjerice, upoznavanje potrošača o njihovim zahtjevima).⁴⁹ U okviru navedenog Programa, Vlada posebnu pažnju poklanja arbitražnim vijećima, koja vidi kao najučinkovitiji instrument rješavanja potrošačkih sporova. No, nije zanemaren ni dijalog između zakonodavaca i pravosudnih tijela, a sve kako bi se

⁴⁹ <<http://www.szmm.gov.hu/main.php?folderID=21129&articleID=40486&ctag=articlelist&iid=1>>, (posjećeno 12.06.2010)

postigla viša razina zaštite prava potrošača. U tu je svrhu osnovan i Odbor za zaštitu potrošača s osnovnom zadaćom unapređenja komunikacije između zakonodavca, nevladinih udruga i pravosuđa. U Mađarskoj je ustrojen i Europski potrošački centar koji pruža pomoć potrošačima u svezi s robom kupljenom u inozemstvu.

Uz navedeno, neka od pitanja koja su također dijelom razmatranog Programa su sljedeća:

- unapređenje državnih tijela koja se bave pitanjima zaštite potrošača;
- definiranje osnova za ustrojavanje tijela za zaštitu potrošača;
- preispitivanje sankcija za kršenje propisa o zaštiti potrošača;
- objava dokumenata koji se tiču pitanja zaštite potrošača;
- zaštita prava bolesnih;
- prevođenje europskih standarda za zaštitu potrošača;
- administriranje prigovora u svezi s vojničkom službom;
- naplate pristojbi;
- unapređenje uloge tijela lokalnih vlasti;
- unapređenje uloge nevladinih organizacija itd.

Trenutno je u tijeku izrada programa za sljedeće četiri godine.

1. Ustroj i vrste tijela za zaštitu potrošača u Mađarskoj

a) Vladine organizacije

Zakonodavna aktivnost u svezi sa zaštitom potrošača u Mađarskoj je dodijeljena Ministarstvu gospodarstva. Resorni ministar:

- sastavlja, a potom i predstavlja Vladi strategije o zaštiti potrošača te daje preporuke u svezi s organizacijskim i inim pitanjima potrebnim za implementaciju propisa u praksi;
- u njegovoj su nadležnosti i pitanja provedbe propisa o zaštiti potrošača.

Strategije moraju sadržavati ciljeve koji se namjeravaju postići u sferi zaštite prava potrošača, predvidjeti rokove ostvarivanja postavljenih pitanja kao i izvore i načine financiranja. Nacionalna organizacija za zaštitu potrošača ("National Consumer Protection Authority") nadgleda primjenu propisa u praksi, a u svome je djelovanju podređena Ministarstvu gospodarstva. Nacionalna organizacija za zaštitu potrošača na regionalnoj razini ima svoje podružnice. Njihova je zadaća da na lokalnoj razini nadziru primjenu propisa o zaštiti potrošača, kada je

potrebno pripomognu u rješavanju problema, a napose da nadziru primjenu propisa u svezi s:

- prodajom robe;
- kvalitetom, sastavom i pakiranjem proizvoda za široku potrošnju;
- kontrolom cijena;
- postupcima povodom žalbi;
- postupcima povodom jamstva zbog neispravnog proizvoda ili stvari;
- primjenom načela jednakog položaja svih potrošača;
- informiranjem potrošača.

U Mađarskoj postoje i druga tijela nadležna za neka pitanja zaštite potrošača, primjerice Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, Agencija za nadzor financija, Agencija za kontrolu zdravlja, Agencija za poljoprivredu, Agencija za transport i druge.

b) Uloga lokalnih vlasti u pitanjima zaštite potrošača

Predstavnici tijela lokalnih vlasti podupiru osnivanje neovisnih udruženja potrošača i potiču aktivnosti nevladinih organizacija na lokalnoj razini, iako je u načelu djelovanje potonjih udruženja ovisno o zahtjevu i potrebi građana na lokalnoj razini.

c) Nevladine organizacije i zaštita potrošača

U cilju unapređenja položaja potrošača država je poduzela čitav niz mjera. Među njima treba posebno spomenuti uvođenje olakšica ili beneficija za poslovanje nekih nevladinih udruga za zaštitu potrošača. Njihova je zadaća:

- doprinijeti unapređenju položaja potrošača ukazivanjem na aktualne probleme i obavljati poslove evaluacije razine potrošačkih prava;
- nadgledati prilike u pogledu sklapanja potrošačkih ugovora;
- zastupati potrošače u postupcima nagodbe;
- poticati istražne postupke te druge pravne postupke u svezi s ostvarivanjem prava potrošača;
- iznositi prijedloge i sugestije u svezi sa zakonima koji se tiču prava potrošača;
- sudjelovati u izradi programa o zaštiti potrošača i nadzirati provedbu istih;

- osigurati pravnu pomoć potrošačima u svezi s ostvarivanjem njihovih prava;
- održavati radionice u cilju edukacije potrošača, kako bi se postigla viša razina prava potrošača;
- informirati širu javnost publiciranjem aktualnih pitanja iz sfere zaštite potrošača;
- sudjelovati u radu međunarodnih organizacija.

2. Postupak ostvarivanja pravne zaštite potrošača

Potrošači svoja prava ostvaruju sukladno unaprijed određenoj proceduri. Prigovor se prvo upućuje neposredno trgovcu-prodavatelju. Prigovor se može dati u pisanom ili usmenom obliku. O usmenom prigovoru prodavatelj je dužan odmah se očitovati i, ako je to moguće, učiniti potrebne popravke ili poboljšanja na robu.

Kada je riječ o pisanom prigovoru, o njemu se prodavatelj mora očitovati u roku od 30 dana, osim ako drugačije nije propisano zakonom. Ako prodavatelj odbaci prigovor kupca, mora navesti i razlog zbog kojeg smatra da je prigovor neosnovan. Povrh toga, dužan je upoznati kupca s mogućnosti nastavljanja postupka pred nadležnim tijelom. U Mađarskoj su u tu svrhu ustrojeni arbitražni odbori.

Arbitražni odbori rješavaju sporove između potrošača i prodavatelja u vezi s kvalitetom i sigurnosti robe i usluge, s primjenom propisa o sigurnosnim standardima te zaključenjem i ispunjenjem ugovora.

S liste arbitara jednog od članova arbitražnog odbora imenuju potrošači na čiji se zahtjev postupak vodi, a jednog trgovac protiv kojeg se postupak vodi. Predsjednika arbitražnog vijeća imenuju članovi među sobom. Da bi se postupak pred arbitražnim vijećem uopće mogao pokrenuti, potrebno je da postoji volja za rješavanjem spora izvan suda. U tom smislu, osnovna je zadaća tog tijela pokušati postići dogovor između stranaka o načinu rješavanja spora.

U slučaju nepostizanja nagodbe između suprotstavljenih stranaka arbitražno vijeće ima sljedeće ovlasti:

- donijeti pravno obvezujuću odluku, ako zahtjev potrošača smatra osnovanim te ako se trgovac prethodno obvezao prihvatiti odluku arbitražnog vijeća;
- predložiti način rješavanja spora, u slučaju kada smatra da je zahtjev potrošača osnovan, ali je tuženi trgovac odbio prihvatiti kao obvezujuću odluku potonjeg tijela.

Odluka arbitražnog vijeća ne utječe na pravo potrošača da pravnu zaštitu potraže i pred regularnim sudovima. Zaštita potrošača može se ostvarivati i putem drugih institucija. Odbor za zaštitu potrošača, nevladine udruge ili državni odvjetnik također mogu pokrenuti postupak protiv bilo koje osobe zbog nezakonita postupanja čak i u slučaju kada se identitet tuženika unaprijed ne može sa sigurnošću utvrditi. Postupak o kojem je riječ može se pokrenuti u roku od jedne godine od dana utvrđivanja povrede.

V. Zaključak

Pravo zaštite potrošača jedno je od najvažnijih pravnih područja harmonizacije prava EU koje je izravno usmjereno na ostvarivanje cilja stvaranja jedinstvenog europskog tržišta. Neujednačena razina zaštite prava potrošača rezultira nepovjerenjem potrošača u prekograničnu trgovinu te se u tom smislu može smatrati izravnom preprekom odvijanju nesmetane trgovine na europskom gospodarskom prostoru. S ciljem uklanjanja potonjih prepreka, u posljednjih se nekoliko desetljeća u EU provodi intenzivna regulacija na području zaštite potrošača. Donošenjem smjernica i putem drugih regulatornih mjera izgrađen je kompleksan sklop pravnih pravila koja su posvećena pitanjima zaštite potrošača u EU. No, time se proces izgradnje prava o zaštiti potrošača ne može smatrati dovršenim ili dostatnim. Riječ je o kontinuiranom procesu, koji je u zavisnosti od globalnih, tehnoloških, pravnih i drugih promjena na tržištu, a za koji se može očekivati da će se u dogledno vrijeme i dodatno intenzivirati. Međutim, unatoč do sada uložnim naporima, potrošačko pravo država članica i dalje se značajno razlikuje. To je uglavnom posljedica pravila, zadržanog i u odredbama Lisabonskog ugovora, kojim se dopušta državama članicama usvajanje različite razine zaštite potrošača. Time se, međutim, dovodi u pitanje smisao cjelokupnog procesa harmonizacije prava zaštite potrošača te postavlja pitanje što se procesima harmonizacije postiglo ili željelo postići. Izložen je problem uočen od strane institucija EU, koje intenzivno raspravljaju i o načinima i o mogućnostima njegova rješavanja. Potonjoj problematici u radu se posvećuje posebna pažnja, kao i svim drugim relevantnim problemima koji opterećuju razvoj prava zaštite potrošača u EU. Iznose se moguće ideje i opcije budućih pravaca razvoja prava zaštite potrošača. Razmatranje naznačenih pitanja od posebnog je interesa za Republiku Hrvatsku. Obveza usklađivanja domaćeg prava zaštite potrošača s pravnom stečevinom Zajednice

preuzeta je Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju. U relativno kratkom razdoblju poduzete su brojne regulatorne i druge mjere, donesena dva zakona o zaštiti potrošača, domaće je pravo o zaštiti potrošača sustavno usklađivano s pravnom stečevinom Zajednice, tako da možemo ustvrditi da je ono u najvećoj mjeri kompatibilno istoj, itd. Poduzimaju se i naponi usmjereni na promicanje politike prava potrošača i njihovo educiranje, uglavnom kroz institucije civilnoga društva, što je uobičajeno i karakteristično za društva s najvišim standardima zaštite prava potrošača. Unatoč svemu, ostaje dojam da prava potrošača još uvijek nisu postala dijelom pravne kulture na hrvatskoj gospodarskoj sceni. Tek kada prava potrošača budu univerzalno prihvaćena i postanu dio gospodarske svakodnevnice, moći ćemo smatrati da smo učinili sve što je potrebno u segmentu izgradnje i afirmacije prava zaštite potrošača.

Iskustva Mađarske, kao susjedne nam države slične razine ekonomskog razvoja, mogu biti vrlo korisna. Mađarska ima dobro ustrojen sustav zaštite potrošača, kako na nacionalnoj tako i na lokalnoj razini. Uspostavljen je brz i učinkovit sustav pravne zaštite, dok se dodatna poboljšanja očekuju i u novom Programu za zaštitu potrošača 2007. - 2013.

Boris Bakota *
Adrián Fábíán **
Boris Ljubanović ***

Elektronički upravni postupak u Mađarskoj i Hrvatskoj

I. Elektronički upravni postupak u Mađarskoj

1. Uvod

Elektronička uprava pripada glavnim dijelovima tzv. Nove javne uprave (dalje NJU). NJU je znanstvena sistematizacija sredstava, ciljeva i iskustava stvarnih postupaka, kao i upotpunjavanja iskustava novim idejama i teorijama. NJU bavi se osuvremenjivanjem javnih institucija novim oblicima menadžmenta. Njezin je pravi cilj osuvremeniti državu i ekonomski osuvremeniti javni sektor. NJU nije grana upravne znanosti ili znanstvenoga trenda, ona je više pokret usmjeren na stvaranje učinkovite uprave. Retorika te "nove" uprave – tržište, klijent, natjecanje i posebice korporativni menadžment kao ključne riječi – predstavlja razgraničenje sa "starom" upravom. Shodno tome može se naglasiti šest dimenzija NJU:

- vladine se zadaće moraju ograničiti na one najvažnije (načelo "lesser government");
- organizacijska struktura usmjerena je na službu i rezultat;
- menadžerski postupak treba biti "value producing" (svaki postupovni korak treba prethodnoj vrijednosti dodati novu, a to korisnik treba osjetiti);
- povećavanje automatske (elektronske) obrade podataka;
- učinkovit politički i upravni menadžment;
- primjena natjecateljskih elemenata u javnome sektoru.¹

Jasno je da je zadovoljstvo građana javnom upravom vrlo važno. U Njemačkoj je 2002. godine na internetu provedeno istraživanje javnoga mnijenja na uzorku od 8000 ispitanika. Od ukupnoga broja ispitanika

* Doc.dr.sc. Boris Bakota, docent, Katedra upravnih znanosti, Osijek, bbakota@pravos.hr

** Dr. Adrián Fábíán, PhD, viši asistent, Katedra za upravno pravo, Pečuh, fabiana@ajk.pte.hu

*** Prof.dr.sc. Boris Ljubanović, izvanredni profesor, Katedra upravnih znanosti, Osijek, ljboris@pravos.hr

¹ T. Diefenbach, "New Public Management in Public Sector Organizations: the Dark Sides of Managerialistic 'Enlightenment'", 44 *Public Administration* (2009) str. 892-909.

njih je 75% odgovorilo kako se u uredima treba prednost dati radnom vremenu koje je prihvatljivije korisnicima, kao i da je potrebno smanjiti vrijeme čekanja. Čak 90% ispitanika smatra da bi internet poboljšao kvalitetu javne uprave. Građani su mišljenja kako bi prijavu prebivališta, registraciju automobila i poreznu prijavu trebalo rješavati putem interneta. Na isto su pitanje poduzetnici naglasili oporezivanje, statusna pitanja tvrtke kao i prokure. No samo je 20% ispitanika spremno više platiti za upravne postupke. Ideja tzv. "elektroničke vladavine" pojavile se 1993. godine u Sjedinjenim Američkim Državama. Zamišljena je kao najvažnije sredstvo približavanja uprave građanima. Elektronička vladavina u vezi je s pojmom NJU, ali joj je i nadređena, budući da su internetom građani uspješno uključeni u stvaranje mišljenja u društvu.² Internetski utemeljen menadžment može biti ubrzavač postupka u kojem se država trudi odgovoriti izazovima "novoga vremena". Internet je dostupan svakome i stvara mogućnost prikupljanja informacija, ali i mogućnost da se tijekom postupka čuje nečiji glas.³ S druge strane, moramo uzeti u obzir da građani obično nisu svjesni radi li neko državno tijelo učinkovito, dobro, ekonomski i zakonito. Građani isključivo mogu procijeniti jesu li njihovi poslovi rješavani profesionalno i brzo te je li im bilo jednostavno ili im je pričinjavalo poteškoće.

2. Općenita pravila o komunikacijama

Općenita pravila elektroničkoga upravnog postupka nalaze se u Zakonu br. 140. o općenitim pravilima o upravnom postupanju i redu iz 2004. godine. Jedan od glavnih ciljeva toga članka "otvaranje je novih putova bržeg i jednostavnijeg rješavanja većine slučajeva stavljajući naglasak na suvremena sredstva elektroničke i informacijske tehnologije." Elektronički način upravnoga postupka obično je u Mađarskoj dan na volju građanima, ukoliko drugačije nije propisano zakonom. Korisnici i druge stranke u postupku neće biti prisiljene na uspostavljanje odnosa s javnim tijelima elektroničkim putem. Ukoliko nije zakonom drugačije određeno, u postupcima koje su započeli korisnici uvijek imaju mogućnost izmijeniti prvobitno izabrani način komuniciranja, bez

² V. Boehme-Nessler, "Elektronic Government: Internet und Verwaltung – Visionen, Rechtsprobleme, Perspektiven", 3 *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (2001)

³ H. Reineremann, "Das Internet und die Verwaltung – von der bürokratischen zur interaktiven Verwaltung?", 1 *Deutsche Öffentliche Verwaltung* (1999) str. 20-41.

potrebe dokazivanja razloga ili ikakvoga objašnjavanja promjene. Ukoliko su upravne vlasti u svojoj međusobnoj međuodjelnoj komunikaciji obvezane na korištenje elektroničkih sredstava, nemaju nikakve mogućnosti korištenja drugih sredstava. Vlasti s klijentima mogu općiti u pisanom obliku, putem pošte, telefaksom, osobnom dostavom dokumenata, putem posebnoga ovlaštenika u postupku, putem Vladinoga ovlaštenika u procesu, putem posebnoga administratora u procesu, objavom oglasa na službenoj ploči i elektroničkim sredstvima sukladnim Zakonu ili usmeno, sukladno uvjetima predviđenim Zakonom.

Ta se pravila odnose na komunikaciju između korisnika i vlasti, kao i komunikaciju između različitih tijela vlasti. Ukoliko su dopušteni različiti oblici komuniciranja, vlasti odabir moraju izvršiti uzimajući u obzir načela ekonomičnosti i učinkovitosti. U trenutku uspostavljanja odnosa vlasti će korisnika obavijestiti o mogućim načinima komuniciranja, kao i mogućnosti pristupanja elektroničkoj informacijskoj službi. SMS, e-mail i telefon također su dopušteni u traženju i primanju obavijesti, a i u drugim slučajevima komuniciranja dopuštenim određenim pravilima. Glede određivanja vremena izvršenja određenih postupovnih pitanja vlasti se s korisnikom unaprijed mogu dogovoriti telefonski ili e-mailom. Ukoliko nije potrebna nikakva dostava dokumenata, tijela vlasti će i međusobno komunicirati telefonom ili e-mailom. Ukoliko se radi o slučajevima u kojima je ugrožen život i u drugim opasnim slučajevima, ili ukoliko je propisano Zakonom, bilo koji oblik komuniciranja između vlasti i korisnika je u redu, ali uz uvjet da se vrijeme i sredstvo dokumentiraju. Odredbe koje se odnose na korisnike odgovarajuće se primjenjuju i na druge stranke u postupku.

3. Elektronička komunikacija

Pisana korespondencija u mađarskom upravnom postupku označava korisnikovo slanje dokumenata vlastima; slučaj kada vlasti korisniku ili drugim vlastima dostavljaju dokument središnjom mrežom elektroničke službe ("središnji sustav"). Ukoliko drugačije nije propisano ili zbog primjene postojećih komunikacijskih sredstava, Vlada donoseći uredbu sukladno svojim nadležnostima, lokalno tijelo postupajući u lokalnim upravnim postupcima kao i građani koji podnose zahtjev za pokretanje postupka ovlašteni su koristiti se elektroničkim sredstvima. Korisnik treba nastaviti komunikaciju s vlastima elektronički ukoliko je to za

pojedini predmet ili za pojedini dio postupka određeno. Vlasti će komunikaciju s korisnikom nastaviti ukoliko to korisnik zahtijeva, kada je korisnik uputio zahtjev elektroničkim sredstvima i nije izvršio kasnije promjene glede načina komuniciranja. Ukoliko propisima nije drugačije predviđeno, vlasti će morati izabrati neki drugi oblik komunikacije s korisnikom ako je korisnik propustio u roku od pet radnih dana potvrditi prijam dokumenta poslanoga elektroničkim putem.

4. Informacija

Ukoliko propisima ne bi bilo drugačije određeno, korisnici se zahtijevajući informacije mogu koristiti svim oblicima komuniciranja predviđenim u Poglavlju II/A Zakona o općenitim pravilima o upravnom postupanju i redu. Na istovjetni način vlasti su traženu informaciju dužne dostaviti. Nadležno tijelo ne može uskratiti informaciju koja se odnosi na pojedini predmet, a u kojemu je tražitelj dostavio potrebne identifikacijske podatke. Vlasti nisu dužne dostaviti zatražene informacije ukoliko se utvrdi da se korisnik nepropisno koristio svojim pravom, tj. ukoliko je tijelo dostavilo korisniku odluku u roku od pet radnih dana prije traženja informacije ili ukoliko je korisnik bio uključen u neki od postupovnih koraka.

5. Elektronička informacija

Vlasti će shodno Zakonu o slobodi elektroničke informacije vijesti iz javnoga sektora objavljivati elektroničkim sredstvima. Uz podatke predviđene navedenim zakonom elektronička informacija sadržavat će i:

- imena i kontakt informacije službenika uključenih u postupak, kao i kontakt informacije službe za korisnike kod koje se ta informacija može pribaviti;
- propisima predviđeno vrijeme za izvršenje određene radnje;
- informacije o pravima i obvezama korisnika glede postupka;
- pristojbe i naknade, uključujući i one za postupanje posebnih tijela, kao i obavijesti o načinima plaćanja;
- informaciju glede elektroničke komunikacije, npr. korištenje središnjeg sustava, dostupnost obrazaca zahtjeva i traženja te drugih standardnih obrazaca u informacijskoj tehnologiji, kao i upute o njihovom ispunjavanju i dostavi;
- informaciju o uspostavi korisničkog ulaza u svrhu elektroničke komunikacije;

- informacije glede tehničkih uvjeta za elektroničku komunikaciju kao i pogrešaka u sustavu.

Vlasti će prikupiti statističke podatke glede opsega odrađenih slučajeva kako bi se izmjerili rezultat i učinkovitost. Podaci će uključivati broj zaprimljenih slučajeva po područjima i ukupno, pokazujući broj slučajeva dovršenih u prvom stupnju, broj promijenjenih odluka o žalbenim postupcima, broj postupaka nedovršenih u zakonski predviđenom vremenu, a i koliko je dodatnoga vremena trebalo, broj zahtjeva prema vlastima za nadoknadu štete, kao i određene stegovne postupke poduzete protiv šefova pojedinih odjela zbog prekoračenja propisanoga vremena. Statistički se mogu prikazati i drugi podaci o čemu odlučuju pojedini šefovi odjela. U korisničkoj službi pojedinoga odjela statistički će podaci također biti dostupni.

Vlasti će provjeriti jesu li objavljene informacije autentične, točne, nadopunjene i neprestano na usluzi korisnicima putem interneta. Vlasti elektroničkim putem ili telefonom mogu dogovoriti sastanak sa osobom koja se osobno mora pojaviti u određenom postupku. Postoji i elektronička knjiga sastanaka u kojima korisnik elektronički može naznačiti vrijeme u kojemu se želi pojaviti u pojedinom tijelu. Vlasti su dužne odrediti vrijeme sastanka u vremenu od deset dana od zatraženoga vremena, a eventualna se promjena mora najaviti najmanje jedan dan unaprijed.

6. Regulacijske službe

Vlasti ovlaštene pravnom regulativom mogu:

- omogućiti korisnicima pristup elektroničkim informacijama drugih vlasti, kao i njihovom elektroničkom komunikacijskom sustavu;
- predati zahtjev u ime korisnika za preslikama određenih službenih podataka, ali uz ispunjenje točno predviđenih preduvjeta;
- u ime korisnika zahtijevati izdavanje službenih instrumenata, sukladno propisima koji se odnose na zaštitu osobnih i inih podataka;
- pružiti tehničku pomoć, internet podršku i internet priključak korisnicima u pojedinačnom upravnom postupku nakon što se korisnik identificirao.

7. Mađarsko upravno-postupovno pravo i uvjeti Europske unije

Pravo Europske unije neprestano se širi, zadire u nacionalna prava država članica u pojedinim područjima, a u pojedinim područjima potpuno zamjenjuje i izbacuje dotadašnje nacionalne odredbe. Razlog je osiguravanje pravnih uvjeta za primjenu zajedničkih europskih ciljeva. Slobodno danas možemo zaključiti kako širenje prava Europske unije nije zastalo na granicama pojedinih grana prava. Prethodno se upravno pravo smatralo područjem nacionalne pravne nadležnosti gdje Europska unija nije imala veliku ulogu. Danas pravo Europske unije utječe na nacionalno-upravno pravo u nekoliko vidova, a jedan od njih u vezi je s upravnim postupkom. Ljudi koji imaju posla s upravom, kao i zaposleni u upravi, moraju se prilagoditi činjenici da pravo Europske unije (točnije "acquis communautaire") postupno "napada" upravno pravo država članica. U ranije vrijeme određivanje uprave države članice i posebice značenje nadležnoga pozitivnoga prava isključivo se smatralo nadležnosti zakonodavca država članica. Danas moramo promijeniti takvo shvaćanje. Potpuno je očigledno da pravo Europske unije "napada" svaku granu prava ukoliko je to potrebno postizanju zajedničkih ciljeva. S gledišta primjene prava, ono predstavlja dodatnu obvezu za javne vlasti. Moraju poznavati pravo Europske unije i primjenjivati ga kao da je mađarsko pravo, ne uzimajući u obzir da ne dolazi od mađarskih zakonodavnih tijela. Zakon br. 140. iz 2004. godine o općenitim pravilima u upravnom postupku i redu koji se odnosi na opća pravila postupanja javnih upravnih tijela ima određene odredbe glede Europske unije i njezinih akata. Sukladno proslavu Zakona br. 140. iz 2004. godine njegov je cilj "stvoriti sklad između zahtjeva postavljenih činjenicom članstva u Europskoj uniji, stvoriti dodatak međunarodnoj suradnji tijekom izvršavanja službenih zadataka, kao i uspostaviti izravnu suradnju sa stranim vlastima".

Navest ćemo važne odredbe koje se moraju primijeniti ukoliko se postupci u Europskoj uniji razlikuju od onih predviđenih Zakonom br. 140. iz 2004. godine.

- Pravno obvezujući akt Europske unije može sadržavati pravila različita od onih predviđenih Zakonom br. 140. iz 2004. godine glede pravne nadležnosti.
- Odredbe glede upravnih djelovanja koje nisu predviđene paragrafima (1) i (2) odjeljka 13. iz Zakona br. 140. iz 2004. godine mogu se od njih razlikovati ukoliko je to izrijeком

dopušteno ili je potrebno radi primjene pravnih dokumenata Europske unije ili međunarodnih ugovora.

- Pravo Europske unije može promijeniti pravila glede pravne nadležnosti iz Zakona br. 140. iz 2004. godine.
- Pravni akti Europske unije mogu ovlastiti mađarske i strane vlasti na potpisivanje sporazuma o suradnji s ciljem obostranog promicanja zajedničke provedbe njihovih službenih zadataka.
- Prenošenje osobnih podataka moguće je sukladno propisima Europske unije unutar okvira međunarodne pravne pomoći.
- Ukoliko je predviđeno propisima Europske unije, vlasti su dužne odbiti izvršenje stranoga zahtjeva, iako je on u suglasnosti sa odredbama Zakona br. 140. iz 2004. godine.
- Strane se odluke mogu primijeniti temeljeći se na propisima Europske unije, međunarodnom ugovoru ili na načelu reciprociteta.
- Odluke mađarskih vlasti mogu se u stranoj zemlji provesti temeljeći se na propisima Europske unije, međunarodnoga ugovora ili načela reciprociteta.
- Promišljanjem utvrđuje se prevlast prava Europske unije u upravnim pravima država članica, tako da su odredbe Zakona br. 140. iz 2004. godine ništa više nego tautologija.

Znači, neovisno o odredbama Zakona br. 140. iz 2004. godine pravo Europske unije ima primat. Stoga je potpuno nebitno što njegove odredbe govore o mogućnostima drugačijega određenja u pravu Europske unije. Odredbe su tautološke, budući da i sam zakon kaže da "ukoliko su odredbe izravno primjenjivanoga akta Europske unije ili međunarodnoga ugovora suprotne onima predviđenim zakonom, odredbe ovoga zakona neće se primijeniti."

Zakon br. 140. iz 2004. godine nepotrebno komplicira navodeći i podzakonske akte. Stoga, načelo primata prava Europske unije moglo je već biti predviđeno i samim zakonom, ali činjenica da je to načelo ispušteno u zakonu ne predmnijeva premoć Zakona br. 140. iz 2004. godine ili nekoga drugog postupovnoga propisa.

8. Najkritičnija pitanja upravnoga postupka s motrišta Europske unije

Počet ćemo s onim odrednicama Zakona br. 140. iz 2004. godine koje su očigledno drugačije od prava Europske unije ili prakse Europskoga suda. Poslužit ćemo se primjerom određivanja pojma stranke.

Sukladno zakonskim odredbama, "stranka je pravna ili fizička osoba ili udruga čija su prava, legitimni interesi ili pravni status zahvaćeni konkretnim slučajem, koje su uključene u upravni nadzor ili nad kojima službeno tijelo vodi registar, uključujući njegovu imovinu, prava i obveze." Praksa Europskoga suda, poglavito glede izravne primjene direktiva Europske unije, ukazuje na tendenciju da pravo ili legitimni interes utemeljen na pravu Europske unije služe kao dokazivanje statusa stranke.

Upotreba jezika također je osjetljivo područje ukoliko je kao stranka uključen državljanin Europske unije. Sukladno mađarskom zakonu službeni je jezik postupka mađarski. Ukoliko postupak započinje strano upravno tijelo prema nemađarskom državljaninu, ali s prebivalištem u Mađarskoj, kao i kada se fizička osoba obrati mađarskim javnim vlastima za izravnu pravnu pomoć, vlasti su dužne učiniti da stranke ne budu u nepovoljnom položaju zbog nepoznavanja mađarskoga jezika.

Stranka koja ne zna mađarski jezik, uz snošenje troškova prijevoda i tumačenja, može od upravnih tijela zahtijevati da ju se sasluša na njezinom materinjem jeziku ili nekom drugom, ukoliko se radi o slučaju koji ne potpada pod jedan od gore navedenih slučajeva. Zakon br. 140. iz 2004. godine dodaje da "pravila suprotna onima iz sekcije (1) mogu biti primijenjena u upravnim stvarima koje su regulirane obvezujućim propisima Europske unije ili međunarodnih sporazuma."

Navedene odredbe zakona ne određuju pojedinosti ukoliko je građanin Europske unije jedna od stranaka. Stoga, želi se naglasiti:

- Postupak se može voditi na mađarskome jeziku, čak i ako su uključeni građani Europske unije koji nisu Mađari.
- Vlasti moraju uložiti dodatnu brigu u slučajevima državljana Europske unije kako bi se osiguralo da ne trpe štete zbog nepoznavanja mađarskoga jezika. Dodatna je pozornost potrebna ukoliko slučaj ne uključuje izravna djelovanja ili ukoliko nema zahtjeva za izravnom pravnom pomoći.
- Prethodno navedeno ne isključuje da državljanin Europske unije ne može znati mađarski jezik ili da se osigura prevoditelj.
- Sve navedeno ipak je relativno, budući da se može primijeniti ukoliko odredbe Europske unije ne određuju drugačije.

S mađarskoga gledišta, općenito možemo zaključiti da je u primjeni prava Europske unije najvažnije da konkretni primjenjivač zna pravo Europske unije, kao i sudsku praksu, te da ih zaista i primjeni. Veze između Europskoga upravnoga prava i prava država članica ne odnose

se na probleme dijeljenja nadležnosti među državama članicama, već na praksu nadležnosti stvorenih pravom Zajednice. Primjenjujući nadležnosti koje se temelje na pravu Europske unije, upravno se tijelo države članice može naći u slučaju da treba zanemariti domaće pravo i nastaviti postupati sukladno pravu i praksi Europske unije. Vlasti moraju djelovati ne u poglavitom cilju usmjerenja na nacionalne zajedničke interese i legitimitet, već primjenjivati ciljeve Zajednice određene općim pravilima i pojedinim propisima Europske unije. Kao što smo već prije naveli, nije riječ o jednostavnom zadatku.

II. Elektronički upravni postupak u Hrvatskoj

1. Uvod

Elektronička uprava pojam je vezan za javnu upravu, a koji je prošao kroz određene infrastrukturne promjene i sada se odnosi na određene vidove informacijske i komunikacijske tehnologije. Ona nam omogućuje stalnu usmjerenost na korisnika te osigurava pravilnu prilagodbu pravnog i tehnološkog utjecaja na djelatnosti koje poduzimaju državna upravna tijela, imajući na umu samo jedan cilj - veću radnu učinkovitost, racionalnu disperziju sredstava Vlade i veću kvalitetu javnih službi. Razvitak elektroničkoga menadžmenta približava javni menadžment građanima i poduzetnicima. Postupak rezultira davanjem brzih odgovora na zatražene javne usluge.

Od vremena hrvatskoga osamostaljivanja svjedoci smo mnogobrojnih pokušaja osuvremenjivanja javne uprave. Postupke je osmislio i koordinirao Odjel za zakonodavstvo i javne poslove pri Ministarstvu pravosuđa i uprave (čl. 12. Zakona o ustrojstvu republičke uprave (pročišćeni tekst), NN br. 34/92.). Prvi temelji javnoga menadžmenta mogu se pronaći u strategiji "Informacijska i komunikacijska tehnologija – Hrvatska za 21. stoljeće", koja ne samo da opisuje ulogu informacijske i komunikacijske tehnologije u razvitku društva, već uspostavlja orijentaciju Republike Hrvatske prema postojanju informacijskim društvom. Sljedeći korak bio je prihvaćanje velikog programa "e-Croatia 2007." osmišljenog za uspostavljanje i povezivanje sustava koji će omogućiti građanima i gospodarstvu povezivanje i komunikaciju s birokracijom, a i korištenje velikoga broja raznih internetskih aplikacija.

Kako bi se osigurala pravilna provedba projekta ustanovljen je Središnji državni ured za e-Hrvatsku. Uredu je dana zadaća središnjega državnoga

tijela, odgovornog izravno predsjedniku Vlade, s ciljem nadzora i vrednovanja razvitka i prihvaćanja politike informacijskoga društva. Ostvarivanjem nekih od glavnih ciljeva programa "e-Hrvatska" u 2008. godini zajamčen je stalan i ispravan razvitak informacijskoga društva u Hrvatskoj. Slijedom tog razvitka, određen je i pravni okvir informacijskoga društva. Stvoren je "HITRONet" – stabilno i sigurno informacijsko komunikacijsko infrastrukturno tijelo, ponuđeno je mnoštvo elektroničkih usluga, s radom je započeo i središnji državni portal javne uprave – "Moja uprava" (jedinствeno mjesto na kojem se mogu naći sve informacije glede javne uprave), a osigurana je i financijska potpora usavršavanju javnih službenika.

U razdoblju od 2008. do 2011. godine⁴ Vlada Republike Hrvatske prepoznala je značaj izgradnje e-uprave okrenute korisnicima, odgovorne i učinkovite.

Preustrojavajući upravu u istome razdoblju, doneseni su novi, jednostavni i suvremeni zakoni, zakoni prilagođeni standardima i običajima u Europskoj uniji. Cjelokupan proces reformi unaprijedio je kvalitetu službi građanima i drugim korisnicima.

Nadalje, usvojena je Strategija razvitka elektroničke uprave u razdoblju od 2009. do 2012.⁵ i postala je drugi dokument Programa Vlade. Glavni je cilj Strategije odrediti okvir i ciljeve već postojećim Vladinim elektroničkim aktivnostima, kao i novima. Naglasak je stavljen na službu usmjerenu korisnicima, racionalizaciju upravnih postupaka te ponudu modernih elektroničkih službi kako bi građani dostigli bolju kvalitetu života. Strategija nadalje elaborira smjernice razvoja i odgovarajućih aktivnosti usmjerenih daljnjem rastu i širenju komunikacijske mreže. Uključen je i sustav obrade podataka i dokumenata čiji je glavni cilj dostizanje odgovarajućega stupnjeva kvalitete, ne samo za davatelja već i za korisnika.

2. Odredbe novoga Zakona o općem upravnom postupku

Novi Zakon o općem upravnom postupku postigao je velik uspjeh u području otvaranja novih mogućnosti korištenja modernih informacijskih i komunikacijskih tehnologija unutar upravnoga postupka. Četiri su područja na kojima se novi zakon može primijeniti:

⁴ Program Vlade Republike Hrvatske u mandatnom razdoblju 2008-2011, 14. siječnja 2008, dostupno na: <www.vlada.hr>

⁵ Zakon o općem upravnom postupku, NN br. 47/2009.

- a) Poduzimanje određenih aktivnosti unutar postupka
- članak 42. st. 1. – zahtjev za pokretanje upravnoga postupka moguće je dostaviti elektronički ukoliko to stranka izabere;
 - članak 46. st. 1. – moguće se koristiti elektroničkim medijem kako bi se odustalo od podnesenoga zahtjeva.
- b) Postupak dokazivanja: članak 60. st. 1. – isprava za dokazivanje može biti i u elektroničkom obliku.
- c) Komunikacija između stranke i javnopravnoga tijela:
- članak 11. st. 1. – dužnost je javnopravnih tijela omogućiti pristup stranaka njihovim internetskim stranicama;
 - članak 34. st. 3. – mogućnost imenovanja i objave o privremenom zastupniku na internetskoj stranici javnopravnoga tijela (mora se objaviti i u službenome glasilu);
 - članak 7. st. 3. – sukladno zakonu podnesci se javnopravnom tijelu mogu dostaviti u obliku elektroničke isprave;
 - članak 75. – javnopravna tijela i stranke mogu komunicirati u elektroničkome obliku; podnesci dostavljeni elektronički s elektroničkim potpisom smatrat će se vlastoručno potpisanim; elektroničkim putem dostavljeni podnesak smatra se podnesenim javnopravnom tijelu u trenutku kad je zabilježen na poslužitelju za slanje takvih poruka, a javnopravno tijelo dužno je bez odgode elektroničkim putem pošiljatelju potvrditi primitak podneska; posebne se odredbe primjenjuju ukoliko se iz tehničkih razloga elektronički podnesak ne može pročitati;
 - članak 83. – stranke i drugi sudionici u postupku mogu obavijesti primati elektroničkim putem; obavješćivanje elektroničkim putem smatra se obavljenim u trenutku kada je zabilježeno na poslužitelju za primanje takvih poruka;
 - članak 84. st. 3. – kada se spis predmeta vodi u elektroničkom obliku, javnopravno tijelo dužno je osigurati tehničke uvjete za njegovo razgledavanje; ukoliko su osigurani uvjeti za zaštitu privatnosti stranke, javnopravno tijelo može osigurati i dostupnost spisa elektroničkim putem;
 - članak 94. – dostava elektroničkim putem obavit će se na zahtjev stranke i ukoliko nema pravnih zapreka; elektronička se dostava može obaviti u bilo koje vrijeme; dostava se smatra obavljenom u trenutku kad je pismeno zabilježena na poslužitelju za primanje takvih poruka;

- članak 95. st. 2. – dostava javnom objavom moguća je i objavom na internetskoj stranici javnopravnoga tijela.

d) Potvrda o službenim evidencijama: članak 159. st. 4. – potvrda o činjenicama o kojima se vodi službena evidencija može se izdati i u elektroničkom obliku.

Korištenje službom elektroničke komunikacije u komunikaciji s javnopravnim tijelima strankama je ponuđeno kao mogućnost, dok su javnopravna tijela u različitom položaju. Samo su dva slučaja u kojima je zakonodavac obvezao javnopravna tijela na korištenje elektroničkom komunikacijom (članak 11. st. 1. – dužnost javnopravnih tijela u omogućivanju stranaka u pristupu njihovom internetskim stranicama; i članak 94. – dostava elektroničkim putem obavit će se na zahtjev stranke i ukoliko nema pravnih zapreka). Još su dva slučaja u kojima se javnopravna tijela mogu koristiti elektroničkom komunikacijom (članak 34. st. 3. – mogućnost imenovanja i objave privremenoga zastupnika na internetskoj stranici (mora se objaviti i u službenome glasilu); i članak 95. st. 2. – dostava javnom objavom moguća je i objavom na internetskoj stranici). U svim drugim slučajevima zakonodavac prepušta javnopravnim tijelima i strankama odlučivanje koristiti se ili ne sredstvima elektroničke komunikacije (npr. članak 94. – dostava elektroničkim putem obavit će se na zahtjev stranke i ukoliko nema pravnih zapreka; članak 159. st. 4. – potvrda o činjenicama o kojima se vodi službena evidencija može se izdati i u elektroničkom obliku).

3. Zaključak

Društvene promjene i zahtjevi za učinkovitošću, brzinom i organizacijom birokracije doveli su do potrebe korištenja novih komunikacijskih i informacijskih tehnologija koje omogućuju jednostavniju i bržu komunikaciju između javnopravnih tijela i njihovih stranaka. Sukladno tim ciljevima učinjene su promjene Zakona o općem upravnom postupku – navedeno je nekoliko načina elektroničke komunikacije između javnopravnih tijela i njihovih stranaka (obveza objavljivanja određenih informacija i obrazaca na internetskim stranicama; elektronička komunikacija, podnesci, obavješćivanje i izdavanje potvrda). Najvažnije je osigurati da su kvaliteta i dinamičnost novoga sustava učinkoviti i zadovoljavajući. Kako bi se ispunili svi zahtjevi, Zakon naglašava ključnim osigurati računalnu i komunikacijsku opremu i infrastrukturu; odgovarajuće baze podataka potrebno je dobro pripremiti i omogućiti njihovo dobro funkcioniranje;

potrebno je osigurati kvalitetu i dostupnost elektroničkih službi, kao i dodatan trening i usavršavanje službenika kako bi bili sposobni nositi se sa zahtjevima koje donose informacijska i komunikacijska tehnologija. Zaključimo da je nužno neprestano obraćati pozornost na reakcije korisnika (građana i poduzetnika) kako bi mogli ocijeniti učinkovitost i kvalitetu promjena uvedenih novim zakonom. Jedini je to način kako bi istražili u kojoj su mjeri novim tehnologijama koriste građani, poduzetnici i ini članovi društvene zajednice.

Anita Blagojević*
Csongor Herke**
Ágoston Mohay***

Pravne karakteristike Europskog uhidbenog naloga, njegova implementacija u Mađarskoj i njegova buduća implementacija u Hrvatskoj

I. Uvod

Jedan od najambicioznijih projekata Europske unije na području suradnje u kaznenim stvarima nosi naziv Europski uhidbeni nalog (dalje i: EUN). Cilj je EUN-a zamjena tradicionalnog sustava izručenja između država članica Europske unije. Tradicionalno, sustav izručenja podrazumijeva "dijalog" između suverenih država, te stoga zahtjevi za izručenjem nisu uvijek lišeni političkih razloga. Kao što ćemo vidjeti, EUN prenosi ovlast izdavanja naloga na sudsku vlast te ukida (iako ne u potpunosti) zabranu izručivanja državljana. U ovom radu analizirat ćemo: usvajanje Okvirne odluke o EUN-u i pravnu prirodu tog akta, implementaciju EUN-a u mađarskom pravu te buduću implementaciju EUN-a u Hrvatskoj, s posebnim naglaskom na njegovu usklađenost sa ustavnim načelima hrvatskog prava.

II. Usvajanje i pravna priroda Europskog uhidbenog naloga

1. Suradnja na području pravosuđa i unutarnjih poslova u Europskoj uniji

Suradnja na području pravosuđa i unutarnjih poslova u Europskoj uniji (dalje EU) formalno je započela temeljem Ugovora iz Maastrichta (1992.), kojim je uspostavljena i sama Europska unija. EU je imala tzv. strukturu stupova ("pillar structure"), pri čemu je treći stup činila Suradnja na području pravosuđa i unutarnjih poslova. Treći (i drugi) stup EU odlikovao je karakter međudržavne suradnje, za razliku od nadnacionalnog karaktera prvog stupa (Europskih zajednica). Ugovorom

* Dr.sc.Anita Blagojević, viša asistentica, Katedra ustavnih i političkih znanosti, Osijek, ablagoje@pravos.hr

** Dr. habil. Csongor Herke, docent, Katedra kaznenoga procesnog prava i forenzičke znanosti, Pečuh, herke@ajk.pte.hu

*** Dr. Ágoston Mohay, asistent, Katedra međunarodnoga javnog i europskog prava, Pečuh, mohay@ajk.pte.hu

iz Amsterdama (1997.) brojna su područja iz trećeg prenesena u prvi stup "komunitarizirajući", među ostalim, politiku utočišta, viznu politiku i pravosudnu suradnju u građanskim stvarima.¹ Treći je stup stoga preimenovan u Policijsku i pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima.² Ugovor iz Amsterdama također je označio uvođenje koncepta EU kao područja slobode, sigurnosti i pravde. Nedavno je, stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora (1. prosinac 2009.), ukinuta struktura stupova, a EU je *de jure* i *de facto* zauzela mjesto Europske zajednice. Nekadašnji treći stup i IV. glava Ugovora o Europskoj zajednici modificirani su i uklopljeni u novu V. glavu Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje UFEU). Ukidanje stupova dovelo je do značajnih izmjena glede suradnje u kaznenim stvarima, budući da je integracija u odnosnim područjima postala istinski supranacionalna.³

2. Okolnosti usvajanja Okvirne odluke o EUN-u

Okvirna odluka o EUN-u usvojena je 2002. u okviru trećeg stupa EU. Politički impuls za njezino stvaranje može se naći u Programu iz Tamperea, usvojenom na sastanku Vijeća Europske unije 1999. godine. Taj politički dokument uveo je u EU ideju uzajamnog priznanja sudskih odluka. Kao element toga, izjavljeno je kako će povećano uzajamno priznanje sudskih odluka i presuda olakšati suradnju između vlasti i sudsku zaštitu individualnih prava. Vijeće je identificiralo načelo uzajamnog priznanja kao budući kamen temeljac pravosudne suradnje u građanskim i kaznenim stvarima unutar Unije. Preciznije, u pogledu kaznenih slučajeva, Vijeće je predložilo kako bi formalni postupak izručenja trebao biti ukinut između država članica u pogledu osoba koje bježe od pravde nakon što su pravomoćne osuđene, "*and replaced by a simple transfer of such persons*".⁴ Komisija je zamoljena da napravi odgovarajući prijedlog. Prijedlog Okvirne odluke bio je spreman do 2001. godine.⁵ Nakon određene rasprave (prijedlog je bio element B na

¹ Ta područja uključena su u glavu IV. Ugovora o Europskoj zajednici, na taj način uspostavljajući nove ovlasti Europske zajednice.

² Ugovor iz Amsterdama također je inkorporirao Schengen *acquis* u okvire EU.

³ Ipak, određene su karakteristike međudržavne suradnje i dalje ostale. Za analizu, vidjeti V. Mitsilegas, *EU Criminal Law* (Oxford, Hart Publishing 2009) od str. 41. str. 56.

⁴ Tampere European Council 15 and 16 October 1999, Presidency Conclusions, glava B/VI.

⁵ COM/2001/0522 final, OJ 332 E, 27/11/2001. str. 0305-0319.

dnevnom redu Vijeća) te nakon konzultiranja Europskog parlamenta koji je napravio pozitivno izvješće,⁶ pravni instrument konačno je usvojen 13. lipnja 2002. pod službenim nazivom Okvirna odluka Vijeća Europske unije o Europskom uhidbenom nalogu i postupcima predaje između država članica (2002/584/JHA).⁷ Države članice obvezale su se poduzeti potrebne mjere radi udovoljavanja odredbama Okvirne odluke do 31. prosinca 2003. godine.

3. Pravna priroda okvirnih odluka

Prije promjena promoviranih Lisabonskim ugovorom, okvirne odluke regulirane su Ugovorom o Europskoj uniji. Članak 34. (b) određuje da Vijeće, na temelju jednoglasne odluke (na prijedlog bilo koje države članice ili Komisije), može usvojiti okvirne odluke "u svrhu ujednačavanja zakona i propisa država članica Okvirne odluke obvezuju države članice u pogledu rezultata koji treba postići, no ostavljaju nacionalnim vlastima izbor oblika i metode. One nemaju neposredan učinak." Okvirne odluke slične su direktivama u pogledu strukture i metode reguliranja – obvezujuće su u pogledu rezultata, a pri tome ostavljaju nacionalnim zakonodavcima određenu regulatornu slobodu. Kao pravni akti slični direktivama, trebaju biti implementirane u nacionalno pravo. Okvirne odluke ne rezultiraju nužno ujednačenim pravom, nego približavanjem pravnih odredbi, ostavljajući pri tome mogućnost zadržavanja (nekih) nacionalnih pravnih karakteristika i tradicije. Sam Ugovor o EU proklamira da okvirne odluke nemaju neposredan učinak, za razliku od direktiva koje mogu imati vertikalni neposredan učinak.⁸ Odredba odnosnog Ugovora bila je ako ne oborena, onda sigurno prezentirana u novom svjetlu od strane Europskog suda pravde (dalje ESP) u slučaju "Pupino".⁹ U toj je presudi ESP potvrdio primjenu tzv. načela prilagođavajućeg tumačenja ("conforming interpretation"), koje je izvorno razvijeno od sudske prakse u pogledu

⁶ Parlament je konzultiran temeljem čl. 39. Ugovora o Europskoj uniji (pred-lisabonska verzija).

⁷ OJ 2002 L 190/1.

⁸ Za analizu vidi P. Craig, "Directives: Direct Effect, Indirect Effect and the Construction of National Legislation", 22 *European Law Review* (1997) str. 519-538.

⁹ ECJ, slučaj C-105/03 *Criminal Proceedings against Maria Pupino* [2005] ECR I-5285.

direktiva.¹⁰ U slučaju "Pupino" Sud je konstatirao kako bi bilo teško za EU

"obaviti svoju zadaću učinkovito ako načelo lojalne suradnje, koje osobito zahtijeva da države članice poduzmu sve odgovarajuće mjere, bilo opće ili pojedinačne, da osiguraju ispunjenje svojih obveza prema pravu Europske unije, ne bi također bilo obvezujuće u području policijske i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima."

Stoga je ESP držao kako je načelo prilagođavajućeg tumačenja također obvezujuće u odnosu na okvirne odluke. Prema tome, kada primjenjuje nacionalno pravo, nacionalni sud mora tumačiti nacionalne odredbe što je više moguće u svjetlu teksta i svrhe okvirne odluke kako bi postigao željeni rezultat. Ipak, pri tome se mora imati u vidu jedno važno ograničenje: opseg tumačenja nacionalnog prava u svjetlu okvirnih odluka ograničen je općim načelima prava, posebice onima pravne sigurnosti i zabrane retroaktivnosti.¹¹

4. Situacija s okvirnim odlukama nakon Lisabonskog ugovora

Kako je struktura stupova EU ukinuta, a izvori su prava EU (više ili manje) unificirani, novi pravni akti koji se odnose na područje slobode, sigurnosti i pravosuđa imaju oblik direktiva, uredbi i odluka – supranacionalnih izvora prava, uporaba kojih je prije bila ograničena na područje prava Zajednice. Odnosni izvori prava mogu sa sobom nositi neposredan učinak te imaju supremaciju nad nacionalnim pravom.¹²

¹⁰ Vidi *inter alia* slučaj 14/83 *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 01981, par. 26; slučaj 80/86 *Criminal Proceedings against Kolpinghuis Nijmegen BV* [1987] ECR 03969, par. 12; C-106/89 *Marleasing SA v La Comercial Internacional de Akimentacion SA* [1990] ECR I-04135, par. 8.

¹¹ Sud je posebno ukazao na "those principles prevent that obligation from leading to the criminal liability of persons who contravene the provisions of a farmework decision from being determined or aggravated on the basis of such decision alone, independent of an implementing law." Slučaj C-105/03, par. 45.

¹² U pogledu neposrednog učinka, vidi *inter alia* slučajeve: 26/62 *Van Gend en Loos* [1963] ECR 001; 57/65 *Lüttcke v Hauptzollamt* [1966] ECR 205; 9/70 *Grad v Finanzamt Traunstein* [1970] ECR 825; 41/74 *Van Duyn v Home Office* [1974] ECR 1337; 43/74 *Defrenne v Sabena* [1976] ECR 547 i 152/84 *Marshall v Health Authority* [1986] ECR 723. U pogledu supremacije ili prvenstva, vidi *inter alia* slučajeve: 6/64 *Costa v ENEL* [1964] ECR 585; 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] i 106/77 *Simmenthal* [1978] ECR 629. Za određene nedavne analize tih doktrina, vidi M. Prinssen i A. Schrauwen, *Direct Effect* –

Ipak, akti koji su prije bili u okviru trećeg stupa nisu bili automatski ukinuti ili transformirani. Njihova je pravna sudbina regulirana protokolom priloženim Ugovoru o funkcioniranju Europske unije, koji navodi određene tradicionalne sporazume koji se odnose (između ostaloga), i na treći stup EU.¹³ Ti "legacy acts" (zajednička stajališta, okvirne odluke, konvencije i implementirajuće odluke) ostaju na snazi, a njihova pravna priroda nije promijenjena, no ostavljeni su bez neposrednog učinka i supremacije.¹⁴ Jednom kada je takav akt dopunjen, upotrijebit će se nova pravila uspostavljena Lisabonskim ugovorom, čak i ako je predmet u pitanju suprotan od riječi do riječi. Naravno, ako takvi akti budu poništeni, mogu biti zamijenjeni samo "novim" pravnim instrumentima određenim modificiranim ugovorima. U Programu iz Stockholma Komisija je bila zamoljena da podnese "prijedlog vremenskog redoslijeda transformacije instrumenata s novom pravnom osnovom", što znači da su transformacije doista predviđene i preferirane od strane Vijeća.¹⁵ Vremenski redoslijed još nije napravljen, tako da je upitno hoće li Okvirna odluka o EUN-u biti transformirana u bliskoj budućnosti. (Da bi se stvari još više zakomplicirale, još uvijek su na snazi neki instrumenti trećeg stupa iz Maastricht-ere.¹⁶)

Promjene uvedene Lisabonskim ugovorom na područjima koja su prethodno pripadala trećem stupu ne tiču se samo pravnih instrumenata,

Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine (Europe Law Publishing 2002) i K. J. Alter, *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe* (Oxford, Oxford University Press 2001).

¹³ Protocol (No. 36) on Transitional Provisions, Title VII – Transitional provisions concerning act adopted on the basis of Titles V and VI of the Treaty on European Union prior to entry into force of the Treaty of Lisbon.

¹⁴ Fraza "legacy acts" posuđena je od prof. Peersa. Vidi S. Pears, "The Third Pillar acquis" after the Treaty of Lisbon enter into force, *Statewatch Analysis*, 3. studeni 2009. dostupno na: <<http://www.statewatch.org/analyses/86-third-pillar-acquis-post-lisbon.pdf>>, (posjećeno 20.07.2010).

¹⁵ The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting the citizen, Conclusions of the European Council (10/11 December 2009), Odjeljak 1.2.10. Taj politički program naglašava buduće prioritete EU u odnosu na politiku pravosuđa i unutarnjih poslova za razdoblje 2010-2014. godine.

¹⁶ Katalog pravnih instrumenata trećeg stupa bio je izvorno određen Ugovorom iz Maastrichta, no Ugovor iz Amsterdama nadopunio je relevantne odredbe. Za detaljan i koristan pregled svih akata trećeg stupa koji su na snazi, vidi S. Pears, loc. cit. bilj. 14, str. 3-12.

nego i postupka donošenja odluka i nadležnosti Europskog suda pravde. U većini slučajeva bit će primijenjen redoviti zakonodavni postupak donošenja odluka ("co-decision"), a ESP će imati punu nadležnost za razliku od prethodno ograničenih mogućnosti na temelju čl. 35. predlisabonske verzije Ugovora o Europskoj uniji. U pogledu rečenog, prethodno spomenutim Protokolom uspostavljeno je petogodišnje tranzicijsko razdoblje za vrijeme kojega Komisija neće moći inicirati postupke povrede protiv država članica na temelju neudovoljavanja aktima usvojenim pod bivšim glavama V. i VI. predlisabonske verzije Ugovora o Europskoj uniji. Nadalje, bilo koje druge promjene u odnosu na nadležnost ESP-a glede područja koja su prethodno pripadala trećem stupu također se neće primjenjivati za vrijeme petogodišnjeg moratorija.¹⁷

III. Temeljne karakteristike Europskog uhiđenog naloga

Europski uhiđbeni nalog instrument je usvojen sa svrhom zamjene tradicionalnog sustava izručenja između država članica EU-a, odnosno radi ubrzanja i pojednostavljenja predaje počinitelja teških kaznenih djela, olakšanja provođenja kaznenog progona ili izvršenja kazne zatvora ili sigurnosne mjere. Umjesto izručenja, koristi se termin predaja. Temeljne karakteristike po kojima se EUN razlikuje od izručenja su slijedeće.

EUN je sudska odluka. Okvirnom se odlukom nastoji eliminirati mogući politički utjecaj na predaju, na način da nalog može izdati samo sudska vlast. Takve se sudske odluke izvršavaju temeljem načela uzajamnog priznanja. Uloga središnjih vlasti država članica ograničena je na praktičnu i administrativnu pomoć kod izvršenja EUN-a.

Djelomična eliminacija zahtjeva obostrane kažnjivosti djela. EUN sadrži popis od trideset i dva teška kaznena djela koja, ukoliko su kažnjiva u državi izdavanja naloga kaznom zatvora ili sigurnosnom mjerom maksimalnog trajanja najmanje tri godine, daju razlog za predaju prema Europskom uhiđenom nalogu, bez verifikacije obostrane kažnjivosti tog djela.¹⁸ U bilo kojem drugom slučaju, predaja može biti podvrgnuta zahtjevu da je kazneno djelo u pitanju također kazneno djelo prema pravu države članice izvršavanja naloga.

¹⁷ Protocol (No. 36) on Transitional Provisions, glava VII., čl. 10.

¹⁸ Članak 2. stavak 2. EUN-a

Djelomično ukidanje zabrane predaje vlastitih državljana. Prema EUN-u, vlastiti državljanin država članica uglavnom mogu biti predani na isti način kao i ne-državljanin – čin koji je tradicionalno odbijan kod tradicionalnog sustava izručenja.¹⁹

Brži postupak. Prema Komisiji, za razliku od tradicionalnog sustava, gdje je prosječno vrijeme izručenja iznosilo devet mjeseci, EUN ima prosječno vrijeme izvršenja od 43 dana (pri čemu maksimalno vremensko razdoblje iznosi 60 dana). U slučaju da je uhićena osoba pristala na predaju, postupak je još brži, a prosječno vrijeme iznosi 13 dana.²⁰

IV. Jamstva ljudskih prava i osnove za odbijanje

Zakonodavci EU-a smatrali su kako jamstva temeljnih ljudskih prava trebaju biti uvrštena u Okvirnu odluku o EUN-u. Pored toga, postoje brojne mandatorne ili opcionalne osnove za odbijanje izvršenja Europskoga uhidbenog naloga određene samom Odlukom. Članak 1. stavak 3. Okvirne odluke navodi da ona "neće imati učinak mijenjanja obveze poštivanja temeljnih prava i temeljnih pravnih načela sadržanih u članku 6. Ugovora o Europskoj uniji." Također, točka 12. preambule Okvirne odluke upućuje na Povelju temeljnih prava EU-a, navodeći da se ništa u Okvirnoj odluci ne smije tumačiti kao odbijanje predaje osobe za koju je izdan EUN, ako (na temelju objektivnih elemenata) postoje razlozi za vjerovati da je taj nalog izdan s ciljem "progona ili kažnjavanja osobe na temelju njegovog ili njezinog spola, rase, religije, etničkog podrijetla, državljanstva, jezika, političkog mišljenja ili spolne orijentacije, ili da bi zbog neke od tih osobina položaj te osobe mogao

¹⁹ Na primjer, u Mađarskoj Zakon XXXVIII. iz 1996. o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima proklamira da je izručenje mađarskih državljanina jedino moguće ako je osoba koja treba biti izručena također državljanin druge države i ima prebivalište u stranoj državi. Odnosna je odredba u Mađarskoj još na snazi, no ona nije u sukobu sa zakonom kojim je implementiran EUN (Zakon CXXX. iz 2003. o suradnji s državama članicama Europske unije u kaznenim stvarima), budući da su to zakoni na istoj hijerarhijskoj razini te stoga kasniji zakon ima prednost pred onim ranijim (*lex posterior derogat lege priori*). Zakon iz 2003. može se također promatrati kao *lex specialis* u odnosu na onaj iz 1996. godine. Za slično promišljanje vidi K. Bárd, *The EAW and the Hungarian Constitution*, u A. Górski i P. Hoffmanski, ur., *The European Arrest Warrant and its Implementation in the Member States of the European Union* (München, C.H. Beck 2008) od str. 25. str. 28.

²⁰ <http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/criminal/extradition/fsj_criminal_extradition_en.htm>

biti lošiji." Preambula kasnije ponavlja načelo ne-odbijanja ("non-refoulement").²¹

Okvirna odluka sadrži dvostruki sustav odbijanja u pogledu izvršenja EUN-a, te razlikuje mandatorne i opcionalne razloge odbijanja. Odbijanje izvršenja EUN-a mandatorno je: ako je kazneno djelo u pitanju obuhvaćeno amnestijom u državi izvršenja naloga; ako je osoba pravomoćno osuđena u državi članici u pogledu istoga kaznenog djela ili ako osoba ne može, imajući u vidu njegovu ili njezinu dob, biti kazneno odgovorna u državi izvršenja naloga. Ukoliko se manifestira bilo koji od navedenih razloga, sudska je vlast obvezna odbiti izvršenje naloga. Glede opcionalnih razloga, sudska vlast *može* odlučiti odbiti izvršenje EUN-a – taj je popis značajno duži, a kreće se od razloga neispunjenja uzajamne kažnjivosti u slučaju kaznenog djela drugačijeg od onoga s popisa iz Okvirne odluke, do razloga pravomoćne presude od strane treće države u odnosu na isto kazneno djelo.²²

V. "Ustavni" izazovi protiv EUN-a na razini EU

Budući da okvirne odluke moraju biti implementirane u nacionalno pravo, zakonitost takvih akata može biti izazvana i na nacionalnoj i na europskoj razini. U ovom ćemo se dijelu rada fokusirati na sažeti prikaz slučaja u kojemu je dovedena u pitanje zakonitost same Okvirne odluke o EUN-u pred Europskim sudom pravde.

Advocaten voor de wereld, belgijska neprofitna organizacija, poduzela je akciju protiv zakona kojim je EUN implementiran u belgijsko pravo, zahtijevajući ukidanje nacionalnog zakona. Belgijski sud (*Arbitragehof*) inicirao je zahtjev za rješavanjem prethodnog pitanja postavljajući različita pitanja glede valjanosti Okvirne odluke.²³ Organizacija je zapravo podnijela tri zahtjeva, tvrdeći da je Okvirna odluka nevaljana jer: (1) je predmet Europskoga uhidbenog naloga trebao biti implementiran u obliku konvencije, a ne u obliku okvirne odluke; (2) EUN krši načelo jednakosti i nediskriminacije i; konačno, (3) ne udovoljava uvjetima načela zakonitosti u kaznenim stvarima. Pitanja

²¹ Nitko ne smije biti udaljen, protjeran ili izručen državi ako postoji ozbiljan rizik da će on ili ona tamo biti izloženi smrtnoj kazni, mučenju ili drugom nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju (točka 13. preambule Okvirne odluke o EUN-u).

²² Cijeli popis opcionalnih razloga za odbijanje nalazi se u čl. 4. Okvirne odluke o EUN-u.

²³ Slučaj C-303/05 *Advocaten voor de Wereld* [2007] ECR I-3633.

pred belgijskim sudom korespondirala su s navedenima. U pogledu naše teme, najrelevantnije je treće pitanje, te se iz tog razloga ograničavamo na njegovo analiziranje.²⁴

Načelo zakonitosti kaznenog djela i kazni (*nullum crimen sine lege* i *nulla poena sine lege*) možda je najvažnije načelo kaznenog prava. *Arbitragehof* je ispitivao jesu li Advocaten voor de wereld bili u pravu naglašavajući da je odredba Okvirne odluke o EUN-u o oslobođenju od verifikacije spomenuta 32 kaznena djela, čl. 2. st. 2. Okvirne odluke suprotna načelu zakonitosti u kaznenim stvarima.

Sud je započeo naglašavajući kako je načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni bilo opće načelo prava Zajednice kojega su institucije EU obvezne poštivati, te da bi zakonitost pravnih akata EU-a mogla biti ponovno ispitana u odnosu na njihovu usklađenost s tim temeljnim načelom. Izazov je, dakle, u načelu bio prihvaćen.

Advocaten voor de wereld tvrdili su kako popis 32 kaznena djela glede kojih je ukinut tradicionalan zahtjev obostrane kažnjivosti krši načelo zakonitosti, budući da kaznena djela s popisa "nisu popraćena njihovim pravnim definicijama, nego ista tvore vrlo neodređeno definirane kategorije nepoželjnog ponašanja." Stoga jamstvo da kazneno zakonodavstvo mora biti precizno, jasno i predvidljivo, omogućavajući svakoj osobi da zna, u vrijeme kada je djelo počinjeno, je li to djelo kazneno djelo ili nije, ovdje nije ispunjeno.

Sud je konstatirao da odnosno načelo podrazumijeva, između ostaloga, kako zakonodavstvo mora jasno definirati kaznena djela i kazne. Istina je da u slučaju relevantna 32 kaznena djela obostrana kažnjivost ne treba biti verificirana, no samo ukoliko su ista kažnjiva u državi izdavanja naloga kaznom zatvora ili sigurnosnom mjerom maksimalnog trajanja od najmanje tri godine i ako su ista definirana zakonom države

²⁴ Vrlo sažet prikaz ostalih dvaju pitanja je sljedeći: u pogledu prvog pitanja, Sud je konstatirao da, iako je točno da je Europski uhidbeni nalog mogao biti predmetom konvencije, u prosudbi je Vijeća dati prednost pravnom instrumentu pod nazivom okvirna odluka u slučaju gdje su, kao što je to ovdje slučaj, zadovoljeni uvjeti zbog kojih može biti usvojena okvirna odluka. U pogledu nediskriminacije, koja je iskorištena za kritiku izbora 32 kategorije kaznenih djela s popisa Okvirne odluke, Sud je konstatirao da je "Vijeće bilo sposobno usvojiti gledište, na temelju načela uzajamnog priznanja i u svjetlu visokog stupnja povjerenja i solidarnosti između država članica da, bilo zbog razloga njihove inherentne prirode, bilo zbog razloga kazne određene u maksimalnom trajanju od najmanje tri godine, kategorije kaznenih djela u pitanju označavaju ozbiljnost koja škodi javnom redu i javnoj sigurnosti neovisno o verifikaciji dvostruke kažnjivosti." Vidi točke 23-43. i 55-59. presude.

izdavanja naloga. Posljedično, kako je Sud naglasio, čak i ako država članica reproducira od riječi do riječi popis kaznenih djela u svrhu implementacije, prava definicija tih kaznenih djela i kazni je ona koja proizlazi iz prava države izdavanja naloga. Definicija kaznenih djela i kazni koje korespondiraju s kategorijama s popisa ne prestaje biti predmet određenim pravom države izdavanja naloga, koje mora poštovati temeljna prava i temeljna pravna načela sadržana u čl. 6. Ugovora o EU i, posljedično, načelo zakonitosti kaznenih djela i kazni. Sud je stoga zaključio kako je načelo zakonitosti u pogledu kaznenih stvari zajamčeno, te je podržao zakonitost Okvirne odluke o EUN-u.

VI. Implementacija Europskoga uhidbenog naloga u Mađarskoj

Međunarodna kaznena suradnja u mađarskom pravnom sustavu uređena je djelomice Kaznenim zakonom (Zakon br. 4. iz 1978.) i Zakonom o kaznenom postupku (Zakon br. 19. iz 1996.), a djelomice Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima (Zakon br. 38. iz 1996.) i Zakonom o kaznenoj suradnji sa zemljama Europske unije (Zakon br. 130. iz 2003.).²⁵ Među institucijama međunarodne pomoći u kaznenim stvarima ističe se sljedeće:

- temeljna načela međunarodne pravne pomoći u kaznenim stvarima;
- priznanje stranih presuda;
- ustupanje i priznavanje kaznenog postupka;
- proceduralna pravna pomoć;
- izručenje;
- Europski uhidbeni nalog i postupci predaje;
- priznanje i izvršenje presuda kojima je izrečena kazna zatvora; kao i
- odredbe glede općih pravila međunarodne suradnje kaznenih istražnih vlasti.

ad a) Cilj je odredbi koje se odnose na međunarodnu pravnu pomoć u kaznenim stvarima urediti uvjete suradnje u kaznenim stvarima s drugim državama. U pogledu međunarodne suradnje u kaznenim stvarima trebaju se imati u vidu sljedeće bitne odrednice (Odjeljak 1. - 10. Zakona br. 38. iz 1996.):

²⁵ E. Kirs, "Az európai igazságügyi együttműködés büntetőjogi vetülete a nemzetközi büntettek kapcsán", u Zs. Wopera i Zs. Asztalos ur., *Egységessülő polgári eljárásjog Európában* (Budapest, 2009) od str. 193. str. 199.

- pravna pomoć ne smije dovesti do narušavanja suvereniteta Republike Mađarske, njezine sigurnosti ili njezinoga javnog reda;²⁶
- odredbe koje se odnose na pravnu pomoć primjenjuju se samo supsidijarno;
- pravna pomoć podvrgnuta je uvjetu da djelo čini kazneno djelo kažnjivim i po mađarskom pravu i po pravu strane države, s tim da se pravna pomoć ne smije odnositi na politička kaznena djela ili djela blisko povezana s njima i vojna kaznena djela;²⁷
- u odnosu na pravnu pomoć mogu se zaključiti bilateralni ili multilateralni sporazumi o reciprocitetu;²⁸
- u odnosu na pravnu pomoć, pravne odredbe glede putovnica, viza, stranog tečaja i carina ne smiju biti prepreka vanjskim putovanjima i ulasku osoba, kao niti predaji i primanju predmeta.

ad b) Temeljne odredbe koje se odnose na valjanost stranih presuda uređene su Odjeljkom 47. - 48. Zakona br. 38. iz 1996. godine. Sukladno tom Zakonu, presuda stranog suda smatrat će se jednakom presudi mađarskog suda ukoliko je postupak protiv počinitelja vođen u stranoj zemlji, a određena kazna i poduzete mjere nisu u suprotnosti s mađarskim pravom i poretkom. Za priznanje presude stranog suda nadležan je Budapest Metropolitan Court (Odjeljak 46. Zakona br. 38. iz 1996.).

ad c) Ustupanje kaznenog postupka sastoji se od praktičnih (mogućih) i obligatornih slučajeva (Odjeljak 37. – 37/A Zakona br. 38. iz 1996.). Praktično je dozvoliti vlasti druge države da postupa protiv stranog državljanina ako je optuženi, nastanjen u Mađarskoj, državljanin države kojoj će postupak biti ustupljen ili se trajno boravište optuženog nalazi u državi koja je u pitanju. U slučaju da se optuženi nalazi izvan države i

²⁶ P. Kovács, "Az EUIN-megállapodás és az alkotmányosság", 6 *Magyar Jog* (2008) od str. 409. str. 413; A. Raisz, "Keresztúzbén az európai elfogatóparancs – avagy emberi jogi aggályok az Alkotmánybíróság határozata kapcsán", 7-8 *Jogtudományi Közlöny* (2008) od str. 387. str. 393.

²⁷ N. Chronowski, "Nullum crimen sine lege Lisszabon után", 9 *Pécsi Határőr tudományos közlemények* (Pécs 2008) od str. 167. str. 175.

²⁸ P. Bárd, "A kölcsönös bizalom elvével szembeni alkotmányos aggályok az európai elfogatóparancs példáján keresztül", 45 *Kriminológiai tanulmányok* (2008) od str. 175. str. 192.

ne može biti izručen, praktično je ustupiti i kazneni progon.²⁹ Postupak moraju voditi vlasti druge države u slučajevima podvrgnutim mađarskoj nadležnosti ako strani državljanin počini kazneno djelo u Mađarskoj i uz to je postupak ustupljen na temelju međunarodnog ugovora promulgiranog u Republici Mađarskoj.

ad d) U slučaju da se postupak vodi protiv osobe koja se nalazi u stranoj državi, a

- zahtjev za izručenjem nije odobren,
- zahtjev za izručenjem je odbijen,
- nema mjesta ustupanju kaznenog progona,
- postupak se ne može voditi u odsutnosti optuženoga,

prije podizanja optužnice državni odvjetnik može predložiti Glavnom državnom odvjetniku, a nakon toga sud može predložiti ministru pravosuđa i policije,³⁰ denuncijaciju nadležnim vlastima druge države, u cilju donošenja presude u nadležnoj državi (Zakon br. 38. iz 1996.). Ako Glavni državni odvjetnik podnese odnosni prijedlog, inicijator mora biti notificiran o tome te će postupak biti prekinut. Takav će prekid biti prepreka kasnijem ponovnom započinjanju kaznenog postupka.

ad e) Glavna pravila o proceduralnoj pravnoj pomoći u osnovi su ista u slučajevima omogućavanja pravne pomoći i kod zahtjeva za pravnom pomoći (Zakon br. 38. iz 1996.). Proceduralna pravna pomoć obično se sastoji od slijedećega:³¹

- aktivnosti glede proceduralnih akcija (poduzimanje istražnih radnji, traženje dokaza, poduzimanje dokaznog postupka, implementirajuće prisilne mjere);
- prijevoz predmeta i osoba (prijevoz kroz Mađarsku, otpremanje dokumenata i predmeta koji se tiču kaznenog postupka);
- zahtjev za podacima sadržanima u registrima (davanje informacija o osoblju i drugih podataka pohranjenih u kaznenim izvješćima mađarskih državljana progonjenih izvan zemlje).

²⁹ N. Balogh-Békesi, "Közös európai alkotmányjog" vagy szuverenitás-transzfer esetről-esetre. A magyar Alkotmánybíróság döntéséről az EU valamint Izland és Norvégia közötti átadási eljárásról szóló megállapodás tárgyában", 6 *Jogtudományi Közlöny* (2008) od str. 310. str. 315.

³⁰ Zakon koristi termin "ministar pravosuđa i policije", koji je bio u uporabi u vrijeme usvajanja zakona. U radu će se koristiti sadašnji termin (ministar javne uprave i pravosuđa).

³¹ K. Karsai, "Magyar alkotmányosság a bűnügyi jogsegélyjog útvesztőiben", 6 *Magyar Jog* (2008) od str. 399. str. 408.

ad f) Predaja – slično kao kod pravne pomoći – može biti izvršena na dva načina: ovisno o tome podnosi li zahtjev za predaju Mađarska ili ga strana zemlja podnosi Mađarskoj. Predaja može imati tri svrhe:

- provođenje kaznenog postupka;
- izvršenje kazne zatvora;
- izvršenje sigurnosne mjere (poduzimanje mjera koje uključuju oduzimanje slobode).

Prikaz pozitivnih uvjeta i diskvalifikacija³² predaje nalazi se u slijedećoj tablici:

Tablica 1 Pozitivni uvjeti i diskvalifikacija

Uvjeti predaje	Diskvalifikacije predaje
- kazneno djelo s maksimalnom kaznom jedne godine ili više/kazna zatvora, mjere: više od šest mjeseci - osoba čija se predaja zahtijeva nije (ne samo) mađarski državljanin; - ako zemlja koja zahtijeva predaju jamči da: <ul style="list-style-type: none"> - osoba koja je u pitanju neće biti izložena smrtnoj kazni - neće poduzeti postupak u odnosu na drugo kazneno djelo (neće izvršiti kaznu oduzimanjem slobode) - osoba koja je u pitanju može napustiti zemlju koja zahtijeva predaju nakon poduzimanja kaznenog postupka/nakon što je izvršena kazna 	- zastara (u bilo kojoj zemlji) - amnestija (u bilo kojoj zemlji) - nedostatak privatne tužbe (u zemlji koja zahtijeva predaju) - <i>res judicata</i> (u zemlji koja zahtijeva predaju) - utočište (osim ako je traženo od strane sigurne zemlje)

ad g) Dva se temeljna pitanja postavljaju u odnosu na postupak predaje na temelju suradnje s članicama Europske unije i Europskog uhidbenog naloga³³ (Zakon br. 130. iz 2003. o suradnji u kaznenim stvarima sa zemljama članicama Europske unije):

- g/1) predaja iz Mađarske;
- g/2) zahtjev za predaju iz druge zemlje.

³² P. M. Nyitrai, "A kiadatás intézményének újragondolása Európában – az európai elfogatóparancs eszméje és alkalmazásának főbb dilemmái", 7 *Magyar Jog* (2003) od str. 401. str. 410.

³³ E. Róth, "Az európai elfogatóparancs", u E. Róth ur., *Magyarország az Európai Unió csatlakozás küszöbén* (Miskolc, 2003) od str. 57. str. 67.

ad g/1) Temeljem Europskoga uhidbenog naloga izdanog od strane sudske vlasti druge države članice Europske unije u cilju:

- poduzimanja kaznenog postupka;
- izvršenja kazne zatvora; kao i
- izvršenja sigurnosne mjere (poduzimanje mjera koja uključuje oduzimanje slobode);

osoba s prebivalištem u Republici Mađarskoj može biti uhićena i predana u slučaju da je maksimalno razdoblje kazne zatvora za počinjeno kazneno djelo najmanje dvanaest mjeseci ili je donesena sigurnosna mjera, ili mjera koja uključuje oduzimanje slobode u trajanju najmanje četiri mjeseca.³⁴

Zakonom je specificirano u kojim bi slučajevima osoba trebala biti predana temeljem Europskoga uhidbenog naloga bez provjeravanja obostrane kažnjivosti djela, ako je kazneno djelo kažnjivo u državi izdavanja naloga kaznom zatvora od najmanje tri godine. Više od stotinu takvih kaznenih djela uglavnom je povezano s organiziranim zločinom, no djela koja se odnose na zaštitu maloljetnika, korupciju, djela protiv zaštite okoliša itd., također se nalaze među ozloglašanim kaznenim djelima (ubojstvo, pljačka, prijevarena, iznuda, itd.). U ostalim će slučajevima predaja biti dopuštena samo ako kazneno djelo za koje se zahtijeva predaja Europskoga uhidbenog naloga čini kazneno djelo prema mađarskom pravu.

Implementacija Europskoga uhidbenog naloga odbit će se temeljem sljedećih osnova:

- ako tražena osoba ne može biti kazneno odgovorna zbog svoje dobi;
- ako jedno od djela sadržanih u Europskom uhidbenom nalogu ne predstavlja kazneno djelo prema mađarskom pravu;
- ako je nastupila zastara kaznenog progona prema mađarskom pravu;
- ako je tražena osoba u nekoj od država članica pravomoćno osuđena u odnosu na djelo zbog kojega je nalog izdan, pod uvjetom da je kaznena sankcija već izvršena, ili se trenutno

³⁴ A. Kenéz, "A megerősített harmadik pillér. Az európai elfogatóparancsról", 3 *Ügyvédek Lapja* (2007) od str. 27. str. 30.

izvršava, ili se više ne može izvršiti prema pravu države u kojoj je donesena presuda;³⁵

- ako je tražena osoba već bila oslobođena ili proglašena krivom za isto kazneno djelo u trećoj državi članici, pod uvjetom da je kaznena sankcija izvršena, ili se trenutno izvršava, ili se više ne može izvršiti prema pravu države u kojoj je donesena presuda;
- ako se protiv osobe za kojom je izdan Europski uhiđbeni nalog u Republici Mađarskoj vodi kazneni postupak zbog istog djela zbog kojega je nalog izdan;
- ako su bilo istraga, bilo postupak prekinuti od strane mađarske kaznene vlasti na temelju kaznenog djela zbog kojega je izdan nalog;
- ako je nalog izdan za djelo koje je u mađarskom pravu obuhvaćeno amnestijom.

U slučaju da je Europski uhiđbeni nalog izdan protiv iste osobe od strane dvije ili više država članica, sve će se okolnosti slučaja (ako je potrebno nakon pribavljanja mišljenja Eurojusta – The European Union's Judicial Cooperation Unit) razmatrati prije prihvaćanja odluke o tome treba li Europski uhiđbeni nalog biti izvršen i treba li tražena osoba biti predana.³⁶

U postupanju iniciranom temeljem Europskoga uhiđenog naloga samo Budapest Metropolitan Court može poduzimati mjere kao izvršna sudska vlast, s tim da sudi sudac pojedinac. Protiv njegove odluke može se podnijeti žalba o kojoj odlučuje Court of Appeal of the capital, pri čemu zasjeda vijeće. Budapest Metropolitan Court održava raspravu kojoj moraju biti nazočni tužitelj i vijeće za obranu. Budapest Metropolitan Court:

- saslušava traženu osobu (posebno u pogledu identiteta, državljanstva i okolnosti koje se tiču predaje);
- informira traženu osobu o postojanju mogućnosti postupka pojednostavljene predaje i o pravnim posljedicama iste;

³⁵ B. Mohácsi, "Az Unió bünyügi együttműködés nehézségeinek egyik példája. A Német Alkotmánybíróság – 2 BvR 2236/04. sz. (2005. júl. 18.) – döntése az Európai Elfogató Parancsról szóló törvényről", 1 *Collega* (2006) od str. 16. str. 19.

³⁶ F. Giesecke, "Az európai elfogatóparancs, mint nemzetközi elfogatóparancs", 1 *Bírák Lapja* (2005) od str. 74. str. 78; "Az európai elfogatóparancsról. Egy ír elkövető magyar ügye kapcsán. Interjú Bárd Petrával", 2 *Ügyészek Lapja* (2008) od str. 37. str. 45.

- u slučaju da tražena osoba ne želi iskoristiti mogućnost postupka pojednostavljene predaje i Sud odluči da ne postoji razlog za odbijanje, određuje se privremeni nalog za predaju (na najviše 40 dana) i odluka se odmah prosljeđuje ministru pravosuđa i policije, koji obavještava sudsku vlast države članice kojoj će se poslati Europski uhidbeni nalog. Nakon primitka Europskoga uhidbenog naloga Budapest Metropolitan Court razmatra slučaj i ako odgovara uvjetima izvršenja i predaje, usvaja o tome odluku.³⁷

Ako činjenice i podatke dobivene od sudske vlasti zatražene države članice Budapest Metropolitan Court ne smatra dostatnima za donošenje odluka u odnosu na izvršenje Europskoga uhidbenog naloga i predaju, može se preko ministra pravosuđa i policije zatražiti hitno dostavljanje dodatnih potrebnih podataka.³⁸

Predajom tražene osobe upravlja NEBEK (Centar međunarodne kaznene suradnje) uz pomoć policije. Tražena osoba bit će predana vlastima države članice izdavanja Europskoga uhidbenog naloga u roku od najviše deset dana po pravomoćnosti rješenja o predaji.³⁹ Budapest Metropolitan Court može narediti zapljenu i predaju određene imovine na zahtjev države članice izdavanja Europskoga uhidbenog naloga ili *ex officio*,

- koja može biti upotrijebljena kao dokazno sredstvo, ili
- koja je pribavljena od strane tražene osobe za vrijeme počinjenja kaznenog djela ili u vezi s njim.⁴⁰

³⁷ K. Karsai, *Az európai elfogatóparancs és az átadási eljárás* (Szeged, 2004) str. 36.

³⁸ P. Bárd, "Egy jogintézmény hányatott sorsa: az európai elfogatóparancs", 12 *Rendészeti Szemle* (2008) str. 3-26; T. Katona, "Elemzés az elfogatóparancsról", 4 *Bűnügyi Szemle* (2009) od str. 55. str. 59.

³⁹ P. M. Nyitrai, "Az európai elfogatóparancs intézményének jövőképe a vonatkozó kerethatározat tagállami végrehajtási megoldásainak tükrében", u M. Lévy ur., *Az Európai Unióhoz való csatlakozás kihívásai a bűnözés és más devianciák elleni fellépés területén* (Miskolc, 2004) od str. 183. str. 197.

⁴⁰ A. Peisch, "Belföldi elfogatóparancs, európai elfogatóparancs, nemzetközi elfogatóparancs", u Országos tudományos diákköri konferencia. Állam- és jogtudományi szekció, 2007, str. 117-126. Dostupno na: <[http://www.ajk.elte.hu/TudomanyosProfil/kiadvanyok/elektronikus/seminarium/X XVIII-OTDK/Peisch%20Andr%C3%A1s%20-%20Belf%C3%B6ldi%20elfogat%C3%B3parancs,%20eur%C3%B3pai%20elfogat%C3%B3parancs,%20nemzetk%C3%B6zi%20elfogat%C3%B3parancs.pdf](http://www.ajk.elte.hu/TudomanyosProfil/kiadvanyok/elektronikus/seminarium/X%20XVIII-OTDK/Peisch%20Andr%C3%A1s%20-%20Belf%C3%B6ldi%20elfogat%C3%B3parancs,%20eur%C3%B3pai%20elfogat%C3%B3parancs,%20nemzetk%C3%B6zi%20elfogat%C3%B3parancs.pdf)>, (posjećeno 20.07.2010)

Tijekom postupka izvršenja Europskoga uhidbenog naloga neće se poduzimati daljnji koraci osim identificiranja uhićene osobe i odvođenja u policijsku postaju.⁴¹

ad g/2) U slučaju da se protiv tražene osobe mora provesti kazneni postupak, sud će odmah izdati Europski uhidbeni nalog u cilju uhićenja i predaje tražene osobe jednoj od država članica Europske unije. Ako se protiv optužene osobe donese pravomoćna presuda, Europski uhidbeni nalog izdat će sudac izvršenja kazne. Europski uhidbeni nalog proslijedit će se NEBEK-u.

Europski uhidbeni nalog izdat će se u slučaju da je djelo kažnjivo kaznom zatvora ili sigurnosnom mjerom maksimalnog trajanja od najmanje jedne godine. Ako je odluka o kazni zatvora ili sigurnosnoj mjeri već donesena, Europski uhidbeni nalog može biti izdan samo u slučaju da kazna zatvora ili sigurnosna mjera iznose najmanje četiri mjeseca.

Europski uhidbeni nalog prevodi se na službeni jezik ili jedan od službenih jezika države izdavanja naloga.

Sud može zahtijevati zapljenu i predaju određene imovine u Europskom uhidbenom nalogu,

- koja može biti upotrijebljena kao dokaz, ili
- koja je pribavljena od strane tražene osobe za vrijeme počinjenja kaznenog djela ili u vezi s njim.

Ako je sud već izdao međunarodni uhidbeni nalog protiv tražene osobe, zamijenit će ga Europski uhidbeni nalog, ali pridržavajući se pri tome izvornog datuma izdavanja i referentnoga sudskog broja. U takvom slučaju, sud će obavijestiti NEBEK o izdavanju Europskoga uhidbenog naloga.

Europski uhidbeni nalog šalje se ministru pravosuđa i policije unutar tri dana od obavijesti o uhićenju. Ukupno vrijeme držanja tražene osobe u zatvoru koje rezultira izvršenjem Europskoga uhidbenog naloga obračunava se s ukupnim razdobljem oduzimanja slobode određenim od strane suda. Ako sudska vlast države članice privremeno preda traženu osobu umjesto da odgodi predaju, odredbe uglavljene u sporazumu obvezne su za sve mađarske vlasti. Postupak vodi NEBEK uz pomoć policije.

ad h) Sljedećih je šest institucija u odnosu na predaju i priznanje kazni regulirano Odjeljkom 46. - 60. Zakona br. 38. iz 1996.:

⁴¹ BH (Sudska presuda) 2009. 268.

- priznanje izvršenja kazne zatvora određene od strane stranog suda;
- predaja izvršenja kazne zatvora određene od strane stranog suda;
- priznanje izvršenja mjera koje uključuju oduzimanje slobode, određene od strane stranog suda;
- predaja izvršenja mjera koje uključuju oduzimanje slobode, određene od strane stranog suda;
- priznanje izvršenja konfiskacije i zaplijene;
- predaja izvršenja konfiskacije i zaplijene.

ad i) Odredbe o međunarodnoj suradnji kaznenih istražnih vlasti nalaze se u Zakonu br. 54. iz 2002. godine. Zakon se primjenjuje u slučaju postojanja međunarodnih konvencija koje uređuju oblike suradnje. Zahtjev za suradnju obično se podnosi (izvršava) u cilju sprječavanja ili razjašnjavanja kaznenih djela kažnjivih kaznom zatvora, a isti ne može biti podnesen (izvršen) u odnosu na politička i vojna kaznena djela.

Zahtjev kaznenih istražnih vlasti prosljeđuje se stranim vlastima, odnosno prima od stranih vlasti putem NEBEK-a. Zahtjev strane vlasti:

- odmah se prosljeđuje mađarskoj kaznenoj istražnoj vlasti nadležnoj za izvršenje;
- može biti proveden prema odredbama Zakona br. 54. iz 1999. o suradnji i razmjeni informacija provedivog u okviru kaznenoga istražnog informacijskog sustava Europske unije i Međunarodne organizacije kaznene policije od strane NEBEK-a.

Sukladno Odjeljku 8. Zakona, mogu se provesti sljedeći oblici međunarodne kaznene suradnje:

- izravna razmjena informacije;
- razmjena informacije s kaznenom istražnom vlašću države članice Europske unije;
- uspostavljanje jedinstvene grupe za kazneno ispitivanje;
- rekvizicija osobe koja surađuje s istražnom vlašću;
- angažiranje prikrivenog istražitelja;
- promatranje preko granice;
- potraga;
- angažiranje službenika za vezu;
- okupljanje tajne službe na temelju međunarodne suradnje;
- primjena Programa zaštite svjedoka na temelju međunarodne suradnje.

Prethodno navedeni oblici suradnje mogu se primijeniti samo ako su mogući po pravu Republike Mađarske i strane države koja je u pitanju.

VII. Buduća implementacija EUN-a u Republici Hrvatskoj

1. "Ustavni" izazovi protiv EUN-a na nacionalnoj razini

Kao što je već rečeno, budući da Okvirna odluka treba biti implementirana u nacionalno pravo, ustavnost provedbenih propisa može biti predmet ispitivanja i na nacionalnoj razini, i na razini Unije. U ovom ćemo se odjeljku fokusirati na slučajeve u kojima je dovedena u pitanje ustavnost nacionalnih provedbenih, odnosno implementacijskih zakona. Naime, prije usvajanja Okvirne odluke čak četrnaest od tadašnjih dvadeset i pet država članica Unije⁴² u svojim je ustavima sadržavalo odredbu kojom se izručenje njihovih državljana zabranjuje⁴³ ili na neki način ograničava.⁴⁴ Stoga nije teško razumjeti da je inovativan sustav uspostavljen EUN-om, koji je uključivao čak i neke radikalne promjene kao što je ona vezana uz zabranu ili ograničenje izručivanja državljana, a samim time i radikalne zahvate u nacionalne pravne sustave, rezultirao s nekoliko "constitutional conflicts" u nekoliko država članica EU-a.

Neke države članice, kao što su Portugal, Slovačka i Slovenija, izabrale su rješenje koje je uključivalo promjenu svojih ustava u cilju udovoljavanja odredbama Okvirne odluke, tako da u takvim slučajevima i nije postojala mogućnost ispitivanja ustavnosti implementacijskih zakona. Druge države članice donijele su implementacijske zakone. Ubrzo nakon implementiranja Okvirne odluke, pokrenuta su tri postupka ocjene ustavnosti nacionalnih provedbenih propisa.

⁴² Vidi Z. Deen-Racsmány, "Lessons of the European Arrest Warrant for Domestic Implementation of the Obligation to Surrender Nationals to the International Criminal Court", 1 *Leiden Journal of International Law* (2007) od str. 167. str. 191.

⁴³ Tako su zabranu izručivanja državljana sadržavali ustavi: Austrije, Cipra, Češke, Estonije, Finske, Italije, Latvije, Litve, Nizozemske, Njemačke, Poljske, Portugala, Slovačke i Slovenije.

⁴⁴ Primjerice, takva rješenja, koja su predviđala određene iznimke od zabrane izručenja državljana, sadržavali su ustavi Estonije (čl. 36. st. 3.), Italije (čl. 26. st. 1.), Litve (čl. 13.).

Kronološki, prvu je odluku donio poljski Ustavni sud,⁴⁵ koji je 27. travnja 2005. konstatirao kako je odredba zakona kojim je implementiran EUN (čl. 607. st. 1.) Zakona o kaznenom postupku), a koja se odnosi na predaju poljskih državljana, protivna Ustavu koji zabranjuje izručenje poljskih državljana drugim zemljama. Ipak, u istoj je odluci Ustavni sud prepoznao važnost EUN-a naglašavajući kako EUN "has crucial significance for the functioning of the administration of justice and, primarily – as a form of cooperation between Member States assisting in the fight against crime – for improving security." Valja napomenuti kako je svoju odluku poljski Ustavni sud odgodio na rok od 18 mjeseci kako bi se Ustav uskladio s Okvirnom odlukom, što je i učinjeno. Njemačko iskustvo s implementacijom Okvirne odluke bilo je dosta zanimljivo i važno kako za njemački pravni sustav tako i za djelotvornost EUN-a u Europskoj uniji.⁴⁶ Njemački Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*) proglasio je u svojoj odluci od 18. srpnja 2005. cijeli njemački implementacijski zakon neustavnim te ga je ukinuo, vodeći se razlogom da implementacijski zakon krši ustavno pravo na zabranu izručenja na nerazmjern način (jer zakonodavac nije iskoristio prednost fleksibilnosti koju dopušta Okvirna odluka, odnosno nije iskoristio margine koje mu dopušta Okvirna odluka) te razlogom da implementacijski zakon krši jamstvo pristupa sudu (jer u određenim slučajevima ne postoji sudska kontrola odluke o predaji).⁴⁷ Novi implementacijski zakon donesen je 2. kolovoza 2006. godine. Vrhovni sud Cipra u svojoj odluci od 11. studenog 2005.⁴⁸ također je proglasio izručenje ciparskih državljana neustavnim, no već 18. lipnja 2006. ustavna odredba o neizručenju ciparskih državljana izmijenjena je, uz uvjet da "surrender of nationals is only possible for acts committed after the accession to the EU" (dakle, od 1. svibnja 2004.).

⁴⁵ Presuda poljskog Ustavnog suda, P 01/05, 27.04.2005. Dostupno na: <http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/P_1_05_GB.pdf> (posjećeno 20.07.2010)

⁴⁶ Vidi Z. Đurđević, "Europski sud pravde i legitimitet europskog uhiđenog naloga", 2 *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2007) str. 1024.

⁴⁷ Odluka njemačkoga Saveznog ustavnog suda rezultirala je obustavom izvršenja svih naloga u Njemačkoj, a temeljem načela reciprociteta određene su države odbile izvršavati njemačke naloge (primjerice, Španjolska u nekoliko navrata).

⁴⁸ Presuda Vrhovnog suda u Cipru no 295/2005, dokument Vijeća broj 14281/05, 11. studeni 2005.

Za razliku od prethodna tri primjera, ostali "constitutional challenges" u odnosu na Okvirnu odluku, odnosno oni pred ustavnim sudovima Irske, Grčke i Češke, rezultirali su proglašavanjem vlastitoga implementacijskog zakonodavstva sukladnim ustavu.⁴⁹ Posebno bi valjalo izdvojiti odluku češkoga Ustavnog suda od 3. svibnja 2006.,⁵⁰ koji je odbio prijedlog skupine zastupnika za proglašavanjem češkoga implementacijskog zakona neustavnim,⁵¹ a koja je zanimljiva iz dva temeljna razloga: stoga što "it developed in detail the concept of mutual trust"⁵² i stoga jer se mišljenje Suda u tom slučaju temelji na teleološkom tumačenju ustavnih odredbi. Naime, češki Ustavni sud razmatrao je *ratio* tradicionalnog izručenja i Europskog uhiđenog naloga te konstatirao kako se bitna razlika između njih nalazi u odnosu međusobnog povjerenja ili nepovjerenja. Prema konstataciji Suda, dok je tradicionalno izručenje imalo svoj *ratio* u međusobnom nepovjerenju između država članica Unije, EUN ima svoj *ratio* u visokom stupnju povjerenja država članica, koje je odraz današnjeg vremena "of high mobility of European People across the EU and increasing inter-state cooperation."⁵³

2. Relevantna situacija u Republici Hrvatskoj

Pripreme za članstvo Republike Hrvatske u EU podrazumijevaju prilagodbe čitavoga gospodarskog, administrativnog, ali naravno i pravnog sustava. U tom je cilju Hrvatska, kao i svaka druga država kandidatkinja do sada, morala prolaziti - i još prolazi - kroz složeni proces usklađivanja svog zakonodavstva s *acquis communautaire*-om. Pregovori za pristupanje Republike Hrvatske EU, koji uključuju i Poglavlje 24. (Pravda, sloboda i sigurnost), u nadležnosti su

⁴⁹ Vidi Gorski i Hofmanski, ur., op. cit. bilj. 19.

⁵⁰ Presuda češkog Ustavnog suda br. Pl. US 66/04, 03.05.2006., dostupno na: <http://www.euowarrant.net/documents/cms_eaw_id862_1_Decision%20Czech%20Constitutional%20Court-001_EZR-66-06-ENG.doc> (posjećeno 20.07.2010).

⁵¹ Temeljni argumenti zastupnika odnosili su se na inkompatibilitet implementacijskog zakona sa čl. 14. st. 4. češkog Ustava (prema kojemu "No citizen may be forced to leave his or her country") i na nedovoljno jasno određenje "djelomične eliminacije dvostrukog kriminalnog zahtjeva".

⁵² M. Fichera, "The European Arrest Warrant and the Sovereign State: A Marriage of Convenience?", 1 *European Law Journal* (2009) str. 83. dostupno na: <<http://www3.interscience.wiley.com/cgi-bin/fulltext/121590091/PDFSTART>> (posjećeno 20.07.2010)

⁵³ Ibid., str. 84.

Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske. Sažeto, dinamika pregovora u Poglavlju 24.⁵⁴ izgleda ovako: tijekom siječnja i veljače 2006. održani su eksplanatorni i bilateralni "screening". U srpnju 2006. službenim je putem zaprimljeno pismo Predsjedništva EU-a s jednim mjerilom za otvaranje Poglavlja 24., dok je u studenom 2006. usvojen Akcijski plan za integrirano upravljanje granicom, koji je revidiran u prosincu 2007. godine. U travnju 2008. usvojena je ocjena EU-a o verifikaciji mjerila, a u istom je mjesecu u EU službeno dostavljeno Pregovaračko stajalište Republike Hrvatske. Relevantno Poglavlje formalno je otvoreno 2. listopada 2009., s tim da zajedničko stajalište EU za to Poglavlje sadrži šest mjerila za zatvaranje. Za Poglavlje 24 izrađen je prvi nacrt Izvješća o ispunjavanju obveza. Naime, pravosudna suradnja u kaznenim stvarima između Republike Hrvatske i drugih zemalja trenutno se temelji na konvencionalnom pristupu pravosudnoj suradnji. To znači da, u osnovi, koncept međusobnog priznanja nije pravno prepoznat i prihvaćen. Hrvatska je stranka Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima iz 1959.⁵⁵ i njezinoga Dodatnog protokola iz 1978. godine. Nadalje, Hrvatska je potpisala, ali nije ratificirala, Drugi dodatni protokol Konvencije iz 2001. godine.

a) Izručenje u Republici Hrvatskoj

Pitanja izručenja u Republici Hrvatskoj uređena su Zakonom o međunarodnoj pomoći u kaznenim stvarima iz 2004. godine.⁵⁶ Osim na tom Zakonu, u Hrvatskoj se izručenje temelji na zaključenim međunarodnim konvencijama i bilateralnim ugovorima. Hrvatska je ratificirala Europsku konvenciju o izručenju iz 1957.,⁵⁷ kao i Dopunski

⁵⁴ Vidi Negotiations for the Accession of the Republic of Croatia to the EU in the Area of Justice – State of Play for Chapters 23 and 24, dostupno na: <http://www.oefz.at/cms/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=268>.

⁵⁵ Zakon o potvrđivanju Europske konvencije o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima od 20. travnja 1959. godine i Dodatnog protokola Europskoj konvenciji o uzajamnoj sudskoj pomoći u kaznenim stvarima od 17. ožujka 1978., Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 4/1999.

⁵⁶ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, Narodne novine, br. 178/2004.

⁵⁷ Zakon o potvrđivanju Europske konvencije o izručenju, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 14/1994. Konvencija je na snazi prema Republici Hrvatskoj od 25. travnja 1995. godine.

protokol Europske konvencije o izručenju iz 1975,⁵⁸ te Drugi dopunski protokol Europske konvencije o izručenju iz 1978. godine.⁵⁹ Budući da su, osim Europskom konvencijom o izručenju i njezinim protokolima, određena pitanja vezana uz izručenje uređena Europskom konvencijom o suzbijanju terorizma iz 1977., valja napomenuti kako je Hrvatska stranka i te odnosne Konvencije.⁶⁰ Valja napomenuti kako, sukladno čl. 140. Ustava Republike Hrvatske,⁶¹ međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom, a koji su na snazi, čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske i po pravnoj su snazi iznad zakona. Nadalje, njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su njima utvrđeni ili sukladno općim pravilima međunarodnog prava. Budući da se Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima iz 2004. temelji na tradicionalnom sustavu izručenja, te budući da Okvirna odluka čini dio zajedničke pravne stečevine EU-a, Republiku Hrvatsku čeka zadaća implementacije Okvirne odluke u nacionalno pravo, a ta zadaća nužno podrazumijeva i znatne zahvate i promjene u nacionalnom zakonodavstvu, uključujući i mijenjanje Ustava.

b) Članak 9. st. 2. Ustava Republike Hrvatske

Sve države članice EU-a iz prošlog kruga proširenja, osim Cipra, mijenjale su svoje Ustave prije i/ili nakon pristupanja Uniji, s tim da je opseg ustavnih promjena ovisno o ustavno-pravnom uređenju svake države bio veći ili manji, odnosno različit.⁶² Jedan od razloga zbog kojih

⁵⁸ Zakon o potvrđivanju Dopunskog protokola Europske konvencije o izručenju od 15. listopada 1975., Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 14/1994. Dopunski protokol je na snazi prema Republici Hrvatskoj od 25. travnja 1995. godine.

⁵⁹ Zakon o potvrđivanju Drugoga dopunskog protokola Europske konvencije o izručenju od 17. ožujka 1978., Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 14/1994. Drugi dopunski protokol je na snazi prema Republici Hrvatskoj od 25. travnja 1995. godine.

⁶⁰ Zakon o potvrđivanju Europske konvencije o suzbijanju terorizma, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12/2002. Prema Republici Hrvatskoj, Konvencija je na snazi od 16. travnja 2003. godine.

⁶¹ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 41/2001. – pročišćeni tekst i 55/2002.

⁶² Prema određenim studijama, veće ustavne promjene imale su Bugarska, Češka, Slovačka, Slovenija i Rumunjska, nešto manje imale su Mađarska i Poljska, dok su opsegom najmanje ustavne promjene imale baltičke države i Malta. Usp.: Prijedlog

je Hrvatska pristupila promjeni Ustava 16. lipnja 2010. odnosi se na učinkovitu primjenu Europskoga uhidbenog naloga. Naime, do tada važeća ustavna odredba članka 9. st. 2. nije dopuštala izručivanje hrvatskih državljana drugim državama i kao takva je predstavljala pravnu prepreku učinkovitom izvršavanju EUN-a od dana pristupanja Hrvatske Uniji, odnosno cjelovitom usklađivanju hrvatskog zakonodavstva s Okvirnom odlukom EUN-a, a što je također i jedan od uvjeta zatvaranja pregovora u Poglavlju 24. Temeljem promjene Ustava izglasane u Hrvatskom saboru 16. lipnja 2010. izvršena je prilagodba članka 9. st. 2. Ustava na način da je zadržana načelna zabrana izručenja kao odrednica državljanstva, ali je osigurana ustavno-pravna osnova postupanju po EUN-u, odnosno donošenju odgovarajućeg zakona kojim će se to pitanje detaljno urediti.⁶³ Osim što je izmjenom Ustava omogućena primjena EUN-a od stupanja Hrvatske u članstvo EU-a, omogućeno je i izručivanje hrvatskih državljana pravosudnim tijelima drugih država temeljem sklopljenog međunarodnog ugovora s nekom trećom državom. Na taj je način stvorena osnova dvama paralelnim sustavima izručenja:⁶⁴ jednom kojim će se uređivati odnosi među državama članicama EU-a (ubrajajući tu i Hrvatsku kada postane članicom Unije), koji će biti uređen implementacijskim zakonom, i drugom kojim će se uređivati odnosi između Hrvatske i država nečlanica EU-a, regulirani međunarodnim ugovorima koji se odnose na pitanja izručenja i odredbama nacionalnog zakona koji se odnosi na pitanja izručenja.

c) Implementacija Okvirne odluke o EUN-u

Okvirna odluka ne primjenjuje se neposredno na području država članica, što znači da su države članice morale donijeti odgovarajuće odredbe kojima su se u njihovo nacionalno pravo ugradile obveze koje

odluke o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske, dostupno na: <http://www.cpi.hr>.

⁶³ Čl. 9 st. 2. Ustava sada glasi: "Državljanin Republike Hrvatske ne može biti progнан iz Republike Hrvatske niti mu se može oduzeti državljanstvo, a ne može biti ni izručen drugoj državi, osim kad se mora izvršiti odluka o izručenju ili predaji donesena u skladu s međunarodnim ugovorom ili pravnom stečevinom Europske unije." Promjena Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine br. 76/2010.

⁶⁴ Vidi Z. Burić, "Europski uhidbeni nalog", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (2007) str. 264.

su im podijeljene Okvirnom odlukom. To ujedno znači i da Republiku Hrvatsku, odnosno njezina zakonodavca, nakon izvršene promjene Ustava kojom su stvorene pravne pretpostavke za primjenu EUN-a, a što je jedno od dva mjerila zatvaranja pregovora s EU-om u Poglavlju 24., čeka ispunjenje drugog mjerila, odnosno zadaća implementacije Okvirne odluke o EUN-u u nacionalno pravo. Drugo mjerilo podrazumijeva donošenje Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije koji, dakle, nije mogao biti upućen u proceduru sve dok Ustav nije bio promijenjen. Taj se Zakon već nalazi u parlamentarnoj proceduri,⁶⁵ a u njemu će biti implementirane odredbe sljedećih pravnih instrumenata Europske unije: Europskog uhidbenog naloga i postupaka predaje između država članica; izvršenja naloga za osiguranje imovine i dokaza u Europskoj uniji; načela uzajamnog priznavanja presuda u kaznenim stvarima kojima se izriču kazne zatvora ili mjere koje uključuju oduzimanje slobode s ciljem izvršenja u Europskoj uniji; načela uzajamnog priznavanja presuda i uvjetnih odluka s ciljem nadzora uvjetnih mjera i alternativnih sankcija; europskih naloga za pribavljanje predmeta, dokumentacije i podataka za korištenje u kaznenim postupcima; jačanja postupovnih prava osoba i promicanja primjene načela uzajamnog priznavanja odluka donesenih povodom suđenja u odsutnosti. Zaključno, dakle, možemo istaknuti kako će zahvaljujući promjeni čl. 9 st. 2. Ustava Republike Hrvatske, te donošenjem Zakona o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije, hrvatsko zakonodavstvo biti u cijelosti usklađeno s Okvirnom odlukom o EUN-u.

VIII. Zaključna razmatranja

Europski uhidbeni nalog jedan je od instrumenata s područja Europske pravosudne suradnje o kojemu se najviše raspravljalo. Čak osam godina od njegovog usvajanja svi problemi vezani za nalog ne čine se riješenima. Nevladina organizacija iz Londona, *Fair Trials International*, pokrenula je kampanju pod nazivom "Pravda u Europi" ("Justice in Europe"), s ciljem rasvjetljavanja nekih navodnih tvrdnji u vezi s EUN-om. U nedavnom podnesku⁶⁶ Radnoj grupi Vijea za

⁶⁵ Plan zakonodavnih aktivnosti za završetak pregovora o punopravnom članstvu Republike Hrvatske u Europskoj uniji, Narodne novine br. 30/2010.

⁶⁶ Fair Trials International: The European Arrest Warrant: Problems and Recommendations for Reform, Submission to the European Union Justice and Home Affairs Council Working Group, 31.07.2009., dostupno na:

pravosuđe i unutarnje poslove Europske unije tvrdili su da su u nemalom broju slučajeva osobe poslone na odsluženje kazne u drugu državu članicu nakon nepoštenog suđenja, da se proporcionalnost ne uzima u obzir na odgovarajući način (npr., izručenje u odnosu na vrlo minorna djela) i da se ponekad pokazalo problematičnim pravno zastupanje izručene osobe. Prema *Fair Trials Internationalu*, trebalo bi implementirati određene kočnice ("cheks") kako bi se osiguralo da se EUN izdaje samo u slučaju proporcionalnosti kaznenog djela i interesa pravde. Također, EU bi trebala uvesti opća pravila glede pravne pomoći u odnosu na kaznene postupke, posebno u odnosu na postupke povezane s EUN-om, a sustav uklanjanja EUN-znaka za uzbunu iz Schengenskog informacijskog sustava trebao bi biti jednako učinkovit i pouzdan kao i sustav za odašiljanje takvog znaka. Sustav uklanjanja EUN-znaka za uzbunu trebao bi biti pojedincima dostupniji.

U svom godišnjem izvješću za 2009., Eurojust je također identificirao brojne probleme vezane uz EUN, većina kojih se preklapa s tvrdnjama *Fair Trial Internationala*, no iskazana je zabrinutost i u pogledu nekih drugih stvari, kao što su razlike u pravnim sustavima država članica (posebno između "common law" i "civil law" sustava), ili neki više tehnički problemi (nedostatak informacija u izdanom nalogu i zahtjev za nadopunom informacije uzrokuju kašnjenja u mnogim postupcima, problemi s prijevodom, posebno u odnosu na opise kaznenih djela i činjenične okolnosti, itd.).⁶⁷

Uzimajući u obzir takva razmatranja, ista bi se mogla pokazati korisnima budućim državama članicama Europske unije, kao što je Hrvatska, dok se pripremaju za implementiranje EUN-a u njihov nacionalni pravni sustav. Ipak, većina spomenutih problema treba biti adresirana na razinu Europske unije, a proces usvajanja potrebnih pravnih instrumenata glede obrambenih prava je već u tijeku. Vijeće je usvojilo "Putokaz" ("Roadmap") jačanja proceduralnih prava

<[http://www.fairtrials.net/images/uploads/Submission%20to%20EU%20on%20EA W.pdf](http://www.fairtrials.net/images/uploads/Submission%20to%20EU%20on%20EA%20W.pdf)> (posjećeno 20.07.2010)

⁶⁷ Eurojust Annual Report 2009, str. 32-34, dostupno na:

<http://www.eurojust.europa.eu/press_releases/annual_reports/2009/Annual_Report_2009_EN.pdf>, (posjećeno 20.07.2010).

osumnjichenih ili optuženih osoba u kaznenim postupcima.⁶⁸ Uz pomoć "korak po korak" pristupa, taj dokument Vijeća poziva na usvajanje mjera glede: prava na prijevod i tumačenje; prava na informaciju i prava na informaciju o optužbi; prava na pravni savjet i pravnu pomoć; prava na komunikaciju s obitelji, zaposlenicima i konzularnim vlastima; posebnih jamstava za osumnjicheni ili optuženi osobe temeljem postojanja ozbiljnih humanitarnih razloga.

Prva mjera predviđena "Putokazom" blizu je dovršenja: Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća o pravima na tumačenje i prijevod u kaznenim postupcima, kojom se navode opći minimalni standardi koji se trebaju primijeniti na područjima tumačenja i prijevoda u kaznenim postupcima, s ciljem poboljšanja međusobnog povjerenja između država članica, usvojena je u prvom čitanju od strane Europskog parlamenta.⁶⁹ Druge inicijative za mjere predviđene "Putokazom" već su na vidiku, dok neki zakonodavni prijedlozi tek trebaju biti formulirani od Komisije. Zadaća je budućeg istraživanja ispitati mogu li ti novi pravni instrumenti zaista riješiti probleme s kojima se susreće EUN. Hoće li usvajanje instrumenata u odnosu na takve osjetljive stvari proteći bez problema, dakako, neko je drugo pitanje.

⁶⁸ Resolution of the Council of 30 November 2009 on a Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings. *OJ C* 295 1 2009.

⁶⁹ Europski parlament usvojio je sa 637 glasova za, 21 protiv, te 19 suzdržanih glasova, rezoluciju o nacrtu odnosne Direktive. Kako su amandmani usvojeni od strane Parlamenta rezultat kompromisa postignutog između njega samog i Vijeća, Vijeće će najvjerojatnije potvrditi prijedlog Parlamenta i na taj će način biti uspješno završen uobičajeni zakonodavni postupak. (Za detalje vezane uz zakonodavni postupak glede odnosne Direktive, dostupno na:

<<http://www.europarl.europa.eu/oeil/file.jsp?id=5840482>>, (posjećeno 20.07.2010).

Igor Bojanić*
Piroska Rózsa**

Pojavni oblici počiniteljstva i sudioništva u mađarskom i hrvatskom kaznenom pravu

I. Uvod

Odredbe posebnog dijela kaznenog zakona u pravilu reguliraju kažnjiva ponašanja pojedinaca i u tom slučaju zakonodavac polazi od pretpostavke da je počinitelj samo onaj tko osobno ispunjava biće određenog kaznenog djela. Međutim, kako u mnogim dopuštenim aktivnostima pojedinci ne postupaju sami, tako i u počinjenju kaznenih djela često sudjeluje više osoba, osobito kad je riječ o organiziranom kriminalu. Stoga se u okviru kaznenog prava postavlja pitanje kako na legislativnoj razini valja pristupiti fenomenu sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela ili sudioništvu u širem smislu. Sudioništvo u širem smislu podrazumijeva da su ostvarene kriminalne aktivnosti u uzročnoj vezi s počinjenim kaznenim djelom. Ako takva veza nedostaje, radi se o samostalnim kaznenim djelima koja su u određenom odnosu s počinjenim ili zamišljenim kaznenim djelom, ali nisu obuhvaćena pojmom sudioništva u širem smislu (npr. prikriivanje, pomoć počinitelju nakon počinjenog kaznenog djela, neprijavlivanje pripremanja ili počinjenja kaznenog djela). Prva mogućnost rješavanja problema pravnog uređenja sudioništva u širem smislu polazi od ekstenzivnog shvaćanja počiniteljstva, prema kojemu se svi kauzalni doprinosi u počinjenju kaznenog djela smatraju jednako vrijednima, neovisno o njihovom stvarnom značenju u tijeku zbivanja koje se ocjenjuje kao kazneno djelo. Svi koji su na bilo koji način kauzalno pridonijeli počinjenju kaznenog djela smatraju se počiniteljima i za sve njih vrijedi isti kazneni okvir, a razlike u individualnim doprinosima dolaze do izražaja tek kod odmjeravanja kazne. To je monistički model koji vodi do pojma jedinstvenog počinitelja. Druga mogućnost pristupa pravnom uređenju sudioništva u širem smislu temelji se na restriktivnom shvaćanju počiniteljstva prema kojemu je počinitelj samo onaj tko osobno ispunjava biće kaznenog djela. Takvo restriktivno shvaćanje

* Prof.dr.sc. Igor Bojanić, izvanredni profesor, Katedra kaznenopravnih znanosti, Osijek, ibojanic@pravos.hr

** Dr. Piroska Rózsa, studentica doktorskog studija, Katedra za kazneno pravo, Pečuh, rozsa@ajk.pte.hu

počiniteljstva predstavlja temelj za dualistički ili počiniteljsko-sudionički model u kojem se sve osobe koje su sudjelovale u počinjenju kaznenog djela dijele na počinitelje (neposredni počinitelji, posredni počinitelji i supočinitelji) i sudionike u užem smislu (poticatelji i pomagatelji). Za ovaj model karakteristična je akcesornost sudioništva u užem smislu, tj. kažnjivost poticatelja i pomagatelja ovisi o nečemu što se mora ostvariti na strani počinitelja. Jasno razgraničenje između počinitelja i sudionika u užem smislu dolazi do izražaja kod odmjeravanja kazne jer je za sudionike u užem smislu (osobito pomagatelje) u pravilu propisano blaže kažnjavanje (obvezno ili fakultativno). Problem razgraničenja počiniteljstva i sudioništva fundamentalno je, ali i najspornije pitanje u okviru dualističkog sustava. Glavno je pitanje određivanje pojma počinitelja. Tek kad su jasno određene granice počiniteljstva može se pristupiti pitanju sudioništva u užem smislu. Pojam počinitelja primarno je pitanje i kad je riječ o akcesornosti sudioništva.

Iz odredaba općeg dijela (čl. 19. – 21.) mađarskog Kaznenog zakona (dalje: MKZ) može se zaključiti da mađarsko kazneno pravo u osnovi prihvaća monistički model pravnog uređenja sudioništva u širem smislu. Naime, prema spomenutim odredbama, pojmom počinitelja obuhvaćeni su neposredni počinitelji, posredni počinitelji, supočinitelji, poticatelji i pomagatelji. Za sve njih vrijedi isti kazneni okvir. Postoje, međutim, i određena obilježja dualističkog modela, jer je za pomagatelje moguće ublažavanje kazne, a kaznenopravna teorija naglašava akcesornost sudioništva u užem smislu. MKZ slijedi objektivni pristup: počinitelj ispunjava biće kaznenog djela, a ponašanja sudionika u užem smislu uvijek su izvan bića djela. Problemi sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenog djela vrlo su važni za mađarsko kazneno pravo. Unatoč tome, specijalizirana literatura u tom je području vrlo oskudna. Posebno je vrijedna velika monografija o sudioništvu Istvána Losonczyia iz 1960. Prije pobliže analize pojedinih odredaba MKZ-a, valja ukazati na povijesni razvitak učenja o sudioništvu. Razlika između počinitelja i sudionika u užem smislu prvi puta se u mađarskom pravu pojavljuje u zakonu iz 1795. Zakon iz 1843., za koji je najzaslužniji Ferenc Deák, sadržavao je detaljne odredbe o poticatelju i pomagatelju. Zakon V. iz 1878. o zločinima i prijestupima, koji se smatra najvažnijim radom u povijesti mađarskog kaznenog zakonodavstva i koji se još naziva Kodeks Csemegi, prema njegovu autoru, uključuje i dijelove koji su relevantni za počiniteljstvo.

Kad je riječ o sudioništvu u širem smislu, iz odredaba općeg dijela (čl. 35. – 37.) hrvatskog Kaznenog zakona (dalje: HKZ) jasno proizlazi da hrvatsko kazneno pravo prihvaća dualistički model. Ipak, razlikovanje počinitelja i sudionika ostvareno je na poseban način. Čl. 35. HKZ-a koji nosi naslov "Pojedinačni počinitelj i sudionici" glasi:

"(1) Pojedinačni počinitelj je osoba koja počinj kazneno djelo vlastitim činjenjem ili nečinjenjem ili posredstvom druge osobe. (2) Sudionici su: supočinitelji, poticatelj i pomagatelj. (3) Supočinitelji su dvije ili više osoba koje na temelju zajedničke odluke počine kazneno djelo tako da svaka od njih sudjeluje u počinjenju ili na neki drugi način bitno pridonosi počinjenju kaznenog djela. (4) Poticatelj i pomagatelj su sudionici koji, nemajući vlast nad djelom, pridonose njegovom počinjenju poticanjem ili pomaganjem."

Na temelju navedene odredbe može se prije svega istaknuti da je uporaba termina "pojedinačni počinitelj" posve neadekvatna za posredno počiniteljstvo jer ta pravna figura po svojoj prirodi uključuje sudjelovanje barem dvije osobe (posrednog počinitelja i neposrednog počinitelja putem kojega osoba iz pozadine ostvaruje svoje kriminalne ciljeve). Osim toga, pojam sudionika nepotrebno obuhvaća supočinitelje koji se prema tradicionalnom shvaćanju dualističkog modela uvijek smatraju počiniteljima. Kvalitativna razlika između supočinitelja i sudionika u užem smislu (poticatelja i pomagatelja) jasno dolazi do izražaja u čl. 35. st. 4. HKZ-a, prema kojem ni poticatelj ni pomagatelj nemaju vlast nad djelom, iz čega se *argumentum a contrario* može zaključiti da supočinitelji imaju takvu vlast. Bitan doprinos počinjenju kaznenog djela na drugi način iz zakonske definicije supočinitelja odnosi se na supočiniteljske radnje izvan bića kaznenog djela, koje valja razlikovati od pukih pomagateljskih radnji. Spomenuti nedostaci lako se mogu otkloniti *de lege ferenda*: kod počinitelja valja brisati pridjev pojedinačni, a supočinitelje treba isključiti iz pojma sudionika.¹ Teorija o vlasti nad djelom preuzeta je iz njemačkog kaznenog prava i omogućuje jasno naglašavanje ključnih figura (uloga) u počinjenju kaznenog djela. Dualistički model pravnog uređenja sudioništva u širem smislu karakterizira akcesornost sudioništva u užem smislu (poticanja i pomaganja). Za kažnjivost sudionika u užem smislu potrebno je da

¹ P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava* (Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2009) str. 330-331.

počinitelj uđe u kažnjiv stadij počinjenja kaznenog djela i počini protupravnu radnju (tzv. limitirana akcesornost).

II. Počiniteljstvo

Kao što je već spomenuto, pojam počinitelja u mađarskom kaznenom pravu zajednička je oznaka za osobu koja na bilo koji način sudjeluje u počinjenju kaznenog djela. Počinitelj je kažnjiv samo ako je sposoban za krivnju, tj. ako može shvatiti značenje svog djela i uskladiti svoje ponašanje s takvom spoznajom.² Počinitelj može biti samo fizička osoba jer se o krivnji kao psihičkom odnosu prema djelu, kao i o činjenju i nečinjenju, može govoriti samo kad je riječ o čovjeku. U daljnjem tekstu o počiniteljstvu u mađarskom i hrvatskom kaznenom pravu uporabljuje se pojam počinitelja u užem smislu koji obuhvaća neposrednog počinitelja, posrednog počinitelja i supočinitelja.

Sukladno tradicionalnom shvaćanju dualističkog modela sudioništva u širem smislu, počinitelj je osoba koja osobno, putem druge osobe ili zajednički s drugim osobama počini kazneno djelo. U okviru tog modela nastalo je mnogo teorija o počiniteljstvu koje se općenito mogu podijeliti na objektivne, subjektivne i mješovite. Hrvatsko kazneno pravo, kao što je već spomenuto, prihvaća teoriju o vlasti nad djelom kao mješovitu teoriju počiniteljstva. Ta teorija na subjektivnoj strani traži upravljačku volju, a na objektivnoj doprinosi djelu određene težine. Počinitelj je središnja figura ili ključna osoba u zbivanju koje se ocjenjuje kao kazneno djelo. Prema vladajućem mišljenju, koje prihvaća stajališta njemačke kaznenopravne teorije, vlast nad djelom kao kriterij razgraničenja počiniteljstva i sudioništva nije univerzalan i primjenjuje se samo na ona kaznena djela kod kojih je takva vlast moguća, a to su namjerna kaznena djela činjenjem. Vlast nad djelom očituje se na različite načine, ovisno o tome o kojem je pojavnom obliku počiniteljstva riječ: kao vlast nad radnjom kod neposrednog počiniteljstva, kao vlast nad voljom drugoga kod posrednog počiniteljstva i kao funkcionalna vlast nad djelom kod supočiniteljstva. Vlast nad djelom ne može biti ili nije dominantan kriterij u slučajevima *delicta propria*, kaznenih djela počinjenjih nečinjenjem, vlastoručnih i nehajnih kaznenih djela. Kod takvih kaznenih djela temeljni kriterij počiniteljstva je posebno svojstvo počinitelja, povreda garantne

² J. Földvári, *Magyar büntetőjog. Általános rész* (Budapest, Osiris Kiadó 2003) str. 116.

dužnosti, osobno ispunjenje bića kaznenog djela i povreda dužne pažnje.³

1. Neposredno počiniteljstvo

U okviru počiniteljstva najtipičniji pojavni oblik je neposredni počinitelj koji osobno ispunjava biće kaznenog djela. MKZ propisuje da je počinitelj osoba koja neposredno čini kazneno djelo (čl. 20. st. 1. MKZ-a). Prema stajalištima mađarske kaznenopravne teorije, neposredni počinitelj ostvaruje kazneno djelo svojom osobnom aktivnošću te njegovim vlastitim mentalnim i psihičkim snagama, neovisno o bilo kojoj drugoj osobi. Neposredni počinitelj kod većine kaznenih djela je osoba koja je određena bićem kaznenog djela. Neposredni počinitelj može biti i osoba s posebnim svojstvom: službena osoba, maloljetna osoba, žena u slučaju protupravnog prekida trudnoće.⁴ Sva kaznena djela imaju neposrednog počinitelja. Sa stajališta krivnje ona mogu biti namjerna i nehajna. To je važno istaknuti jer se u slučaju nehajne radnje ne može govoriti o sudioništvu. Počinitelj je osoba koja ostvaruje biće kaznenog djela ili njegov pokušaj samostalno ili neizravno. Nehajno kazneno djelo može počinuti jedino samostalni počinitelj.

Prema HKZ-u, neposredni počinitelj je osoba koja počini kazneno djelo vlastitim činjenjem ili nečinjenjem (čl. 35. st. 1. HKZ-a). Sa stajališta primjene teorije o vlasti nad djelom neposredno počiniteljstvo je najmanje prijeporno. Kod takvog oblika počiniteljstva vlast nad djelom izvire iz osobnog ispunjenja bića kaznenog djela i u tom slučaju počinitelj ima vlast nad radnjom. Osobno ispunjenje bića kaznenog djela uvijek je počiniteljstvo i na to ne može utjecati ni usmjerenost volje niti okolnost da neposredni počinitelj postupa pod prisilom. U potonjem slučaju, vlast nad djelom posrednog počinitelja ne isključuje vlast nad radnjom neposrednog počinitelja.

2. Posredno počiniteljstvo

U pogledu posrednog počiniteljstva u mađarskom kaznenom pravu valja istaknuti da je pojam posrednog počinitelja oblikovao Stübel u 19. stoljeću. Unatoč tome, pravna znanost se nije intenzivno bavila tim

³ I. Bojanić, *Počiniteljstvo kao vlast nad djelom* (Zagreb, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova 2003) str. 26.

⁴ I. Losonczy, *Tetteség és részesség a büntetőjog rendszerében* (Budapest, Jogi és Közgazdasági Kiadó 1966) str. 115.

pojmom. Ponašanje počinitelja takve vrste učestalije se ocjenjivalo kao poticanje. Posredno počiniteljstvo zakonski je uređeno 2009., a primjenjuje ga i sudska praksa. Posredni počinitelj je osoba koja potiče počinjenje namjernog kaznenog djela uporabljajući za to drugu osobu koja ne može biti procesuirana. Posredni počinitelj je u tom slučaju kazneno odgovoran, a neposredni počinitelj samo je iskorišteno sredstvo u njegovim rukama. Kad bi neposredni počinitelj mogao biti kazneno odgovoran, tada bi posredni počinitelj bio poticatelj. Posredni počinitelj ipak ne može odgovarati kao sudionik u užem smislu jer ponašanje neposrednog počinitelja ne predstavlja kazneno djelo. MKZ (čl. 20. st. 2.) određuje da iskorištena osoba (sredstvo) može biti samo nekažnjiva osoba u slučaju dječje dobi, neubrojivosti, sile ili prijetnje i zablude. To su razlozi isključenja kažnjivosti. Posredno počiniteljstvo je neprijeporno u slučaju kad se za počinjenje kaznenog djela uporabljuje osoba mlađa od 14 godina. Posredno počiniteljstvo postoji i u slučaju kad se kao sredstvo koristi osoba koja ne može shvatiti značenje svoga djela. U slučaju uporabe sile ili prijetnje, neposredni počinitelj ne postupa u skladu sa svojom voljom, već izvršava volju drugoga. Posljednji je slučaj posrednog počiniteljstva zabluda koju je uzrokovao posredni počinitelj, ali u takvoj situaciji neposredni počinitelj je još uvijek kažnjiv ako postoji nehaj za koji je zakonodavac propisao kažnjivost. Postavlja se pitanje kako ocijeniti slučajeve u kojima sila ili prijetnja ne utječu potpuno na volju neposrednog počinitelja ili kada je odgovornost uporabljene osobe samo ograničena? Elementi kaznenog djela tada su podijeljeni između neposrednog i posrednog počinitelja: subjektivna strana ostvarena je na strani posrednog počinitelja, a objektivna na strani neposrednog počinitelja. Za situacije u kojima posredno počiniteljstvo nije moguće potrebno je oblikovati nove kaznenopravne kategorije. Vojnik ne može biti kažnjen zbog kaznenog djela počinjenog po zapovijedi nadređenog, osim u slučaju kad je bio svjestan činjenice da čini kazneno djelo. Zapovjednik je kao posredni počinitelj odgovoran za djelo počinjeno po njegovoj naredbi.

Prema hrvatskom kaznenom pravu, posredni počinitelj je osoba koja drugoga uporabljuje kao sredstvo za ostvarivanje bića kaznenog djela. Posredni počinitelj ili osoba iz pozadine mora ispunjavati sve pretpostavke kažnjivosti koja se za počinitelja zahtijevaju kod određenog kaznenog djela. Bit posrednog počiniteljstva jest u odnosu podčinjenosti neposrednog počinitelja ili sredstva prema osobi iz pozadine. Zbog toga vlast nad djelom kao kriterij razlikovanja

počiniteljstva i sudioništva u užem smislu u punoj mjeri dolazi do izražaja kod posrednog počinitelja. Za suvremeno kazneno pravo (uključujući hrvatsko) karakteristično je stalno proširivanje područja primjene posrednog počiniteljstva na račun poticanja, kao i postupno napuštanje tradicionalnog načela da posredno počiniteljstvo nije moguće u slučaju kad je neposredni počinitelj posve odgovorna osoba. Pravna figura posrednog počinitelja posebno je važna u slučajevima u kojima poticanje nije moguće. To su prije svega situacije u kojima sredstvo ne ostvaruje obilježja kaznenog djela (npr. kad sredstvo počinu samoubojstvo pod prisilom) ili ne čini protupravnu radnju (npr. kad sredstvo postupa u krajnjoj nuždi koja isključuje protupravnost). Posredno počiniteljstvo je jedina moguća solucija i u slučaju kad osoba iz pozadine, koja ima traženo posebno svojstvo počinitelja (npr. svojstvo službene osobe), potakne drugu osobu, koja to svojstvo nema, na ostvarivanje obilježja kaznenog djela koje spada u *delicta propria*. Prihvati li se stajalište da je bit posrednog počiniteljstva u podčinjenosti sredstva u odnosu na osobu iz pozadine, poticanje bi trebalo isključiti i u situacijama u kojima je ono konstruktivno moguće zbog limitirane akcesornosti sudioništva, ali u kojima je krivnja neposrednog počinitelja isključena ili bitno smanjena. To su slučajevi u kojima sredstvo postupa u krajnjoj nuždi koja je razlog za obvezno oslobođenje od kazne ili isključuje krivnju, kao i situacije u kojima sredstvo postupa u zabludi ili su kao sredstva uporabljena djeca ili neubrojive osobe. Konačno, posredno počiniteljstvo je moguće i slučaju tzv. organizacijske vlasti, gdje osoba iz pozadine kao naredbodavac iskorištava hijerarhijski strogo ustrojeni aparat moći (državno tijelo ili kriminalnu organizaciju) koji joj stoji na raspolaganju i koji joj kroz svoje besprijekorno funkcioniranje jamči ostvarivanje svih njezinih kriminalnih ciljeva. Posredni počinitelj u tom slučaju ne mora čak ni poznavati neposrednog počinitelja, ali on zna da će sredstvo izvršiti naredbu jer će u slučaju protivljenja biti zamijenjeno s drugim neposrednim počiniteljem. Zamjenjivost neposrednog počinitelja čini ga sredstvom u rukama osobe iz pozadine, neovisno o njegovoj osobnoj počiniteljskoj odgovornosti. Prihvaćanje poticanja u takvom slučaju ne bi u potpunosti odražavalo stvarnu poziciju i odgovornost osobe iz pozadine, a teško je govoriti i o supočiniteljstvu jer nedostaje zajednička odluka o počinjenju kaznenog djela.⁵

⁵ Novoselec, op. cit. bilj. 1, str. 349.

3. Supočiniteljstvo

Prema čl. 20. st. 3. MKZ-a, supočinitelji su osobe koje zajednički sudjeluju u počinjenju kaznenog djela i koje su uzajamno svjesne aktivnosti koje poduzimaju. Supočiniteljstvo nije moguće ako svaki od počinitelja ne ostvaruje obilježja kaznenog djela. U tom slučaju najmanje dvije osobe sudjeluju u radnji koja je kažnjiva za razliku od posrednog počiniteljstva kod kojeg sudjeluju kažnjiva (posredni počinitelj) i nekažnjiva osoba (sredstvo). Počinjenje djela pretpostavlja zajedničku namjeru i djelomično ili potpuno ispunjavanje bića kaznenog djela. Za ovaj pojavni oblik počiniteljstva svojstvena je namjera. Zajedničko počinjenje djela i svijest svakog supočinitelja o vlastitom doprinosu i doprinosima drugih supočinitelja nisu mogući kod nehaja. Sudska praksa kod supočiniteljstva ističe mješovitu krivnju.⁶ Supočinitelji moraju biti svjesni postojanja zajedničke namjere i zajedničkog ostvarivanja bića kaznenog djela. U slučaju supočiniteljstva radi se o jednom kaznenom djelu i svi su supočinitelji odgovorni za djelo u cijelosti. Supočiniteljstvo u pravilu predstavlja otegotnu okolnost. Može se razlikovati objektivni i subjektivni pristup supočiniteljstvu. Zagovornici objektivnog pristupa ističu da supočinitelji zajednički prouzrokuju kazneno djelo te da sudionici također sudjeluju u počinjenju. U okviru objektivnog koncepta, prema drugom stajalištu, samo supočinitelji ispunjavaju biće kaznenog djela. Sljedbenici subjektivnog pristupa ističu da supočinitelji postupaju jedan za drugoga, dok sudionici rade u tuđem interesu te da je njihova volja podređena počinitelju.⁷ Supočinitelji ostvaruju sva obilježja kaznenog djela zajednički i svjesni su mogućnosti ostvarivanja posljedice. Dalje u tekstu bit će riječi o kvalitativnom i kvantitativnom prekoračenju granica zajedničke odluke. Kod kvantitativnog prekoračenja radnje supočinitelja mogu biti različitog stupnja težine, dok se kod kvalitativnog prekoračenja radi o počinjenju djela koje nije bilo obuhvaćeno zajedničkom odlukom.

Prema čl. 35. st. 3. HKZ-a, supočiniteljstvo postoji kad dvije ili više osoba na temelju zajedničke odluke počini kazneno djelo tako da svaka od njih u potpunosti ili djelomice ispunjava biće određenog kaznenog djela ili na neki drugi način bitno pridonosi počinjenju kaznenog djela. Supočinitelji zajednički i u pravilu uz podjelu rada ostvaruju kazneno

⁶ G. Varga, *Tettesi alakzatok a büntetőjogban* (Multa rogare, vol. 1 2002.) str. 179.

⁷ *Ibid.*, str. 180.

djelo na temelju zajedničke odluke i svaki od njih treba ispuniti određenu funkciju koja je važna za realizaciju planiranog djela. Stoga se ovdje govori o funkcionalnoj vlasti nad djelom. Kod supočiniteljstva vrijedi načelo uzajamnog uračunavanja doprinosa ostvarenih u okviru zajedničke odluke. Subjektivna sastavnica supočiniteljstva je zajednička odluka ili dogovor o počinjenju kaznenog djela. Supočiniteljstvo ne postoji u slučaju paralelnog počiniteljstva gdje više osoba, neovisno jedna od druge, zajednički ostvaruju kazneno djelo ili prouzrokuju posljedicu, ali bez zajedničke odluke. Eksces jednog od supočinitelja, koji prelazi granice zajedničke odluke, ne može se uračunati ostalima. Oni se mogu kazniti za ekscesno ponašanje samo ako su bili svjesni mogućnosti počinjenja takvog ekscesnog djela ili su prethodno na njega pristali. Zajednička odluka u pravilu prethodi ispunjavanju bića kaznenog djela, ali se neki od supočinitelja mogu priključiti takvoj odluci i tijekom počinjenja djela, sve do njegova materijalnog dovršenja. U tom slučaju radi se o sukcesivnom supočiniteljstvu. HKZ dopušta i mogućnost nehajnog supočiniteljstva (čl. 36. st. 1. HKZ-a). Prema vladajućem mišljenju u kaznenopravnoj teoriji, nehajno supočiniteljstvo nije moguće jer u tom slučaju nedostaje zajednička odluka o počinjenju kaznenog djela.⁸ Ono bi se ipak moglo prihvatiti u slučaju počinjenja kaznenog djela kvalificiranog težom posljedicom, kao i u slučaju kada više osoba postupa u otklonjivoj zabludi, osobito u zabludi o biću kaznenog djela. Objektivna sastavnica supočiniteljstva sastoji se u zajedničkom počinjenju djela. Ona je ostvorena kad supočinitelj svojim ponašanjem u potpunosti ili djelomice ispunjava biće određenog kaznenog djela. Vlast nad djelom kod supočiniteljstva dolazi do izražaja u slučajevima kad supočiniteljske radnje ostaju izvan bića djela. U tom slučaju valja utvrditi da ponašanje supočinitelja predstavlja bitan doprinos počinjenju djelu koji nadilazi granice običnog pomaganja. Kad je riječ o pitanju može li se sudjelovanje u pripremnom stadiju smatrati bitnim doprinosom, mišljenja su podijeljena. S jedne strane postoji stajalište da je za supočiniteljstvo nužno sudjelovanje u stadiju izvršenja, dok s druge strane sve više prodire stajalište da supočiniteljstvo treba dopustiti i slučaju intenzivnih i opsežnih pripremnih radnji.⁹ Moguće je i supočiniteljstvo nečinjenjem. Budući da je supočiniteljstvo pojavni

⁸ F. Bačić, *Kazneno pravo – opći dio* (Zagreb, Informator 1998) str. 311.

⁹ I. Bojanić, *Supočiniteljstvo i sudjelovanje u stadiju pripremanja* u Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva (Zagreb, Inženjerski biro 2004) str. 61-80.

oblik počiniteljstva, supočinitelj može biti samo osoba koja može biti i (samostalno) počinitelj. To je važno kod *delicta propria*, jer kod takvih kaznenih djela supočinitelj ne može biti osoba koja nema traženo posebno svojstvo počinitelja. Takva osoba može biti samo sudionik u užem smislu. Za sve supočinitelje vrijedi isti kazneni okvir, ali kod odmjeravanja kazne valja uzeti u obzir težinu ostvarenog doprinosa, kao i sve ostale olakotne i otegotne okolnosti.

III. Sudioništvo

Tekst koji slijedi sadrži opći pregled sudioništva u užem smislu te pobliža objašnjenja poticanja i pomaganja kao njegovih temeljnih pojava oblika u mađarskom i hrvatskom kaznenom pravu.

Prvo zajedničko obilježje poticateljskih i pomagateljskih radnji u mađarskom kaznenom pravu jest njihova akcesornost u odnosu na ponašanje počinitelja. Sudioništvo nije moguće ako počinitelj nije ušao barem u stadij pokušaja kaznenog djela. Između sudioničkih i počiniteljskih radnji mora postojati kauzalna veza, a na strani počinitelja ne smiju postojati razlozi isključenja kažnjivosti. Sudioničke radnje u pravilu prethode radnji počinitelja ili se događaju paralelno. One su u svakom slučaju izvan bića kaznenog djela. Sudionici mogu postupati samo s namjerom. Važno je istaknuti tzv. *excessus mandati*, koji označava eksces na strani počinitelja. U slučaju kvalitativnog ekscesa počinitelj ostvaruje teže ili različito kazneno djelo, dok se kod kvantitativnog ekscesa radi o težem slučaju temeljnog kaznenog djela koji nije obuhvaćen voljom sudionika. Sudionik ne odgovara za kvalitativni eksces, dok je kod kvantitativnog ekscesa odgovoran u granicama svoje namjere. Sudioništvo nije spojivo s nevoljnim radnjama, pokušajem, radnjama s mješovitom krivnjom ili kaznenim djelima nečinjenja.

Akcesornost poticanja i pomaganja glavno je obilježje sudioništva u užem smislu i u hrvatskom kaznenom pravu. Za odgovornost sudionika potrebno je da počinitelj svojim ponašanjem uđe u kažnjiv stadij kaznenog djela i počini protupravnu radnju (tzv. limitirana akcesornost sudioništva).¹⁰ Prema odredbi o kažnjivosti sudionika, poticatelj i pomagatelj odgovaraju u skladu sa svojom namjerom (čl. 36. st. 1. HKZ-a). Stvarna ili osobna svojstva počinitelja, koja predstavljaju obilježja kaznenog djela ili utječu na visinu propisane kazne, uzimaju se

¹⁰ Novoselec, op. cit. bilj. 1, str. 338.

u obzir i sudionicima (čl. 36. st. 2. HKZ-a). Strogo osobne okolnosti zbog kojih zakon isključuje krivnju, dopušta ublažavanje ili oslobođenje od kazne, mogu se uzeti u obzir samo kod počinitelja ili sudionika kod kojega postoje (čl. 36. st. 3. HKZ-a). Supočinitelj ili sudionik koji dragovoljno spriječi počinjenje kaznenog djela, može se osloboditi od kazne (čl. 36. st. 4. HKZ-a). To je situacija dragovoljnog odustanka sudionika.

1. Poticanje

Poticatelj je osoba koja s namjerom navodi drugu osobu na počinjenje kaznenog djela (čl. 21. st. 1. MKZ-a). U svakom slučaju važno je istaknuti da namjera mora postojati prije počinjenja djela, kao i sama radnja navođenja. Bit navođenja jest u tome da poticatelj stvara kod drugoga odluku o počinjenju kaznenog djela. Svaki je sudionik odgovoran za svoju radnju i u skladu sa svojom krivnjom. U slučaju sukoba više poticaja, važno je da počiniteljevo ostvarenje djela predstavlja posljedicu ponašanja poticatelja. Ponašanje poticatelja mora biti namjerno. Poticatelj je svjestan radnje poticanja i posljedica njegova ponašanja, dok počinitelj ispunjava biće kaznenog djela. Za poticatelja vrijedi isti kazneni okvir kao i za počinitelja. Poticatelj nije kažnjiv ako uvjeri počinitelja da odustane od počinjenja kaznenog djela ili spriječi nastup posljedice.

Prema hrvatskom kaznenom pravu, poticanje je namjerni psihički utjecaj na počinitelja u svrhu stvaranja odluke o počinjenju protupravne radnje. Ponašanje poticatelja ostaje uvijek izvan bića kaznenog djela i on za razliku od počinitelja nema vlast nad djelom. Prikladan je svaki oblik poticanja koji kod počinitelja može stvoriti odluku o počinjenju kaznenog djela. To može biti nagovaranje, davanje poklona ili obećanje nagrade, prijetnja, izražavanje želje, molba, naredba, ukazivanje na povoljnu priliku za počinjenje djela ili samo prividno davanje savjeta. Radnja poticanja mora biti kauzalna i ona je moguća samo ako počinitelj još nije donio odluku o počinjenju kaznenog djela. Poticatelj mora postupati s namjerom. Namjera mora biti konkretna, tj. mora se odnositi na određeno kazneno djelo i određenog počinitelja. Kazneno djelo na koje se potiče treba biti konkretizirano u njegovim glavnim obilježjima. Dostatno je da je poticanje upravljeno na određeni krug osoba od kojih će se netko odlučiti počinuti kazneno djelo. Poticatelj je kazneno odgovoran samo u granicama svoje namjere (čl. 36. st. 1. HKZ-a), a kažnjava se kao da je sam počinio kazneno djelo, tj. za njega vrijedi isti

kazneni okvir kao i za počinitelja (čl. 37. st. 1. HKZ-a). Iako poticatelj osobno ne ispunjava biće kaznenog djela, takvo se rješenje može smatrati opravdanim jer je on duhovni otac kaznenog djela. Nije isključeno da poticatelj u konkretnom slučaju bude strože kažnjen od počinitelja. Kažnjivo je i neuspjelo poticanje (čl. 37. st. 2. HKZ-a). Ono postoji kad poticatelj potakne drugoga na počinjenje kaznenog djela, a počinitelj ne učini ni kažnjiv pokušaj. Radnja poticanja je dovršena, ali počinitelj iz različitih razloga nije učinio ništa kažnjivo. Neuspjelo poticanje predstavlja pokušaj poticanja i ono je kažnjivo samo ako se odnosi na kazneno djelo za koje je pokušaj kažnjiv. Pokušaj je kažnjiv samo kod namjernih kaznenih djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina ili teža kazna, a kod lakših kaznenih djela samo kad to zakon izričito propisuje (čl. 33. st. 1. HKZ-a). Budući da je u slučaju pokušaja moguće ublažavanje kazne, takva se mogućnost primjenjuje i na neuspjelo poticanje. Kažnjivost neuspjelog poticanja predstavlja iznimku od načela limitirane akcesornosti sudioništva jer u tom slučaju nema protupravne radnje počinitelja u kažnjivom stadiju počinjenja kaznenog djela. Poseban slučaj neuspjelog poticanja je neprikladan pokušaj poticanja, tj. poticanje osobe koja je već odlučila počinuti kazneno djela (tzv. *omnimodo facturus*). Za takav slučaj propisana je mogućnost oslobođenja od kazne (čl. 37. st. 3. HKZ-a).

2. Pomaganje

Pomagatelj je osoba koja svjesno i voljno pomaže drugome u počinjenju kaznenog djela (čl. 21. st. 2. MKZ-a). Razlikuje se fizičko i psihičko pomaganje. U slučaju fizičkog pomaganja pomagatelj osigurava počinitelju sredstva za počinjenje djela. Sudioništvo se rijetko pojavljuje u obliku pasivnog ponašanja, ali i ono je moguće nečinjenjem. Kod psihičkog ili intelektualnog pomaganja pomagatelj ohrabruje počinitelja. Između počinitelja i pomagatelja treba postojati zajednička volja u odnosu na počinjenje kaznenog djela. Za pomaganje je moguće ublažavanje kazne. Pomagatelj nije kažnjiv ako je počinitelj odustao od počinjenja kaznenog djela zbog njegovog voljnog povlačenja ili zato što je spriječio počinjenje djela. Pomaganje valja razlikovati od pomoći nakon počinjenog kaznenog djela, koja može biti osobna i stvarna (materijalna). Pomoć nakon počinjenja kaznenog djela je stvarna u slučaju osiguravanja podrške u prikrivanju koristi ostvarene kaznenim djelom, a osobna kada se počinitelju pomaže u bijegu od tijela kaznenog progona ili pokušava osujetiti uspjeh kaznenog postupka.

Prema hrvatskom kaznenom pravu, pomaganje je namjerno podupiranje počinitelja protupravne radnje (čl. 38. st. 1. HKZ-a). Pomagatelj osobno ne ispunjava biće kaznenog djela i nema vlast nad djelom; on samo pridonosi počinjenju kaznenog djela koje ostvaruje netko drugi kao počinitelj. Počinitelj ne mora znati da mu drugi pomaže u počinjenju kaznenog djela (tzv. potajno pomaganje) i u tom smislu pomaganje se razlikuje od supočiniteljstva koje uvijek pretpostavlja zajedničku odluku o počinjenju kaznenog djela. Pomagatelj kauzalno pridonosi počinjenju kaznenog djela, ali se ne traži kauzalnost u smislu formule *condicio sine qua non*, tj. da bi bez pomagateljske radnje kazneno djelo izostalo. Dostatno je da pomaganje olakšava, ubrzava ili intenzivira počinjenje kaznenog djela. I u hrvatskom kaznenom pravu uobičajeno je razlikovanje psihičkog (intelektualnog) i fizičkog pomaganja. Tipični pojavni oblici fizičkog pomaganja su stavljanje počinitelju na raspolaganje sredstava za počinjenje kaznenog djela i uklanjanje prepreka za počinjenje kaznenog djela, a psihičkog pomaganja davanje savjeta ili uputa kako da se počini kazneno djelo, unaprijed obećano prikrivanje kaznenog djela, počinitelja, sredstava kojima je počinjeno kazneno djelo, tragova kaznenog djela, predmeta nastalih kaznenim djelom te jačanje već postojeće odluke o počinjenju kaznenog djela, koje valja razlikovati od poticanja kod kojega je takva odluka još u nastajanju. Pomagatelj mora djelovati prije ili za vrijeme počinjenja kaznenog djela. Pomaganje nije moguće nakon dovršenja kaznenog djela. Različiti pojavni oblici pomoći nakon počinjenog kaznenog djela ne mogu se smatrati sudioništvom jer ne predstavljaju kauzalni doprinos djelu, ali su takva ponašanja regulirana kao samostalna kaznena djela (npr. prikrivanje ili pomoć počinitelju nakon počinjenog kaznenog djela). Pomagatelj mora postupati s namjerom. Uzimajući u obzir akcesornost sudioništva, pomaganje je kažnjivo samo ako je počinitelj dovršio djelo ili je ono ostalo u stadiju pokušaja. Pomagatelj je odgovoran u granicama svoje namjere i stoga mu se ne može uračunati ponašanje počinitelja koje predstavlja sasvim drugo kazneno djelo ili odstupa u bitnim dimenzijama neprava od onoga na što se odnosi pomagateljeva namjera. Neuspjelo pomaganje nije kažnjivo. Pomaganje je najblaži oblik sudioništva i zbog toga je zakonom propisana mogućnost ublažavanja kazne (čl. 38. st. 2. HKZ-a). Ako netko kod određenog kaznenog djela sudjeluje i kao poticatelj i kao pomagatelj, primjenjuje se pravilo da teži oblik sudioništva (poticanje) isključuje lakši (pomaganje).

IV. Ostali odabrani problemi i odredbe o sudioništvu u širem smislu

Uzimajući u obzir odredbe MKZ-a, može se odvojeno raspravljati o kriminalnim skupinama jer one su opasnije za društvo i zbog toga zakonodavac prijeti strožim kaznama. Iako ne postoji potpuna suglasnost o definiciji kriminalnih formacija, smatramo da u te okvire spadaju zločinačka udruženja, zločini počinjeni u masi, kriminalna zavjera i kriminalna organizacija. Neki tome dodaju još i terorističku grupu. Kazneno djelo je počinjeno zajednički kad u njegovu počinjenju sudjeluju najmanje dvije osobe. To je najjednostavniji tip zajedničke formacije. MKZ sadrži definiciju grupe, koja se u praksi dalje oplemenjuje. O grupi se može govoriti kad u počinjenju sudjeluju najmanje tri osobe. Grupi mogu pripadati počinitelj i sudionik, a osim toga moguće je da su i neki članovi grupe nekažnjivi. Tako je, primjerice, moguće da osim kažnjivog počinitelja u počinjenju djela sudjeluju još i neubrojiva osoba ili maloljetnik. Nije također nužno da su svi članovi grupe na jednoj strani. Grupa će postojati i ako tri osobe sudjeluju u međusobnoj tučnjavi. Ako se broj osoba koje sudjeluju u počinjenju kaznenog djela ne može odrediti na prvi pogled, masu predstavlja 15-20 osoba. Na kraju općeg dijela MKZ-a u posebnim je odredbama sadržana i definicija kriminalne zavjere. Pod pojmom kriminalne zavjere podrazumijeva se da dvije ili više osoba sudjeluju u počinjenju kaznenog djela na temelju zajedničke odluke ili da su se dogovorile počinuti kazneno djelo i pokušale ga ostvariti barem jedanput, a ne radi se o kriminalnoj organizaciji. Kod tog oblika zajedničkog počinjenja potrebno je postojanje prethodnog dogovora. To može biti i *ad hoc* odluka o počinjenju kaznenog djela. Prema stajalištu Vrhovnog suda, sporazum između počinitelja može biti izričit, ali i prešutan. Potrebno je također ispitati stupanj organizacije i preliminarni dogovor o počinjenju djela. Nije bitno da se svi pojavljuju u klasifikaciji počinitelja. Za kriminalnu zavjeru nije nužno da su svi počinitelji sposobni počinuti kazneno djelo. Razlika između kriminalne zavjere i kriminalne organizacije je u tome da u organizaciji surađuje više osoba, da ona pretpostavlja trajnu strukturu, kontrolu i podjelu dužnosti. Kod kriminalne zavjere dostatno je da počinjenje ozbiljnog zločina ostaje samo cilj. Ne traži se da su se sudionici zavjere upustili u njegovo ostvarivanje, dok je to kod kriminalne organizacije bitan element. Kad bismo htjeli razgraničiti kriminalnu zavjeru od supočinitelja, valjalo bi kao smjernice uzeti sljedeće: organizaciju, privremeni dogovor i broj

počinjenih kaznenih djela.¹¹ Kriminalna zavjera je utemeljena kad su se počinitelji preliminarno dogovorili o počinjenju više kaznenih djela i znaju da će postupati organizirano. Kriminalna organizacija pretpostavlja da grupa od tri ili više osoba surađuje radi namjernog sudjelovanja u organiziranim kaznenim djelima za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina ili stroža kazna. Ona je najopasniji oblik kolektivnog počinjenja djela jer koordinirana grupa ljudi želi počinuti teška kaznena djela. Propisi o kriminalnoj organizaciji sadržani su u općem, ali i u posebnom dijelu MKZ-a koji od 1997. inkriminira već samo sudjelovanje (članstvo) u kriminalnoj organizaciji. Zakonodavac je kod kriminalnih organizacija, osim kažnjavanja, propisao i druge mjere: svi prihodi ostvareni u vrijeme sudjelovanja u kriminalnoj organizaciji moraju se konfiscirati, nije moguća uvjetna osuda, kazna zatvora od tri ili više godina za samo sudjelovanje u kriminalnoj organizaciji mora se izvršiti u zatvorskoj ustanovi, isti način izvršenja predviđen je i za kaznu zatvora od dvije ili više godina za počinjenje djela u sastavu kriminalne organizacije, ne može se primijeniti uvjetni otpust s izdržavanja kazne i maksimum kazne se udvostručuje kad počinitelj počinu djelo u sastavu kriminalne organizacije za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od pet godina ili teža kazna. U posebnom dijelu MKZ-a sadržana je i definicija terorističke grupe (u vezi s počinjenjem terorističkog akta) prema kojoj se mora raditi o grupi od tri ili više osoba koje dulje vrijeme djeluju organizirano i usklađeno u svrhu počinjenja kaznenih djela.

Mađarsko kazneno pravo posebnu pozornost posvećuje razlikovanju počinitelja prema broju počinjenih kaznenih djela. Sukladno tomu, upotrebljuju se termini: povrat (recidivizam), povratnik (recidivist), osoba koja ponavlja počinjenje djela, habitualni povratnik (osoba sklona počinjenju kaznenih djela) i osoba s nasilničkom prošlošću koja ponavlja počinjenje kaznenog djela. Oblikovanje navedenih kategorija smatra se bitnim zbog kažnjavanja počinitelja koji se nisu popravili, radi ostvarivanja specijalne i generalne prevencije. U slučaju povrata ne radi se o povratniku jer je jedno od počinjenih djela bilo nehajno ili je za prethodno djelo počinitelj bio osuđen uvjetnom kaznom zatvora ili je kažnjen s bezuvjetnom kaznom zatvora, ali je od zadnjeg kažnjavanja prošlo više od tri godine. Ovisno o ocjeni suda u konkretnom slučaju, to može biti otegotna okolnost. Pojam povratnik označava počinitelja

¹¹ M. Tóth, *Bűnszövetség, bűnszervezet* (Budapest, Complex Kiadó 2009) str. 124.

namjernog kaznenog djela koji je prethodno osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora za namjerno kazneno djelo i ako nisu prošle tri godine od posljednjeg dana izdržavanja kazne ili termina zastare do počinjenja drugog kaznenog djela. Posljedica za povratnika je stroži kazneni okvir, a u mnogo slučajeva ta se okolnost smatra otegotnom kod odmjeravanja kazne. U oba slučaja pretpostavke su iste: moraju biti počinjena dva namjerna kaznena djela, da je za prethodno djelo izrečena bezuvjetna kazna zatvora te da do trenutka počinjenja novog djela još nije prošlo tri godine od izvršene kazne ili od prekida (obustave) njezina izvršenja. Habitualni povratnik je svaki povratnik koji dva puta počinji isto (istovrsno) djelo ili djelo po prirodi slično prethodnom kaznenom djelu. Isto kazneno djelo može se utvrditi čak i kad isto djelo nije ostvareno, ali se dogodio njegov temeljni, privilegirani ili kvalificirani oblik. Osoba koja je ponovno počinila kazneno djelo je osoba koja je osuđena na bezuvjetnu kaznu zatvora kao recidivist prije počinjenja namjernog kaznenog djela, a još nisu prošle tri godine od posljednjeg dana izdržavanja kazne za prethodno počinjeno kazneno djelo. Radi se dakle o počinitelju koji je počinio tri kaznena djela, a između izdržanih zatvorskih kazni za prethodno djelo još nije proteklo tri godine. U takvim slučajevima kazneni okvir može se povećati za polovicu. Počinitelj s nasilničkom prošlošću koji ponavlja kaznena djela je osoba koja je tri (ili više) puta osuđivana za kaznena djela s elementima nasilja prema osobama. MKZ određuje koja se kaznena djela kvalificiraju kao nasilnička djela prema osobama.

Osim spomenutih odredaba o počiniteljstvu i sudioništvu u hrvatskom kaznenom pravu, u vezi sa sudioništvom u širem smislu valja istaknuti i interpretativne odredbe općeg dijela HKZ-a o grupi ljudi i kriminalnoj organizaciji, kao i odredbe posebnog dijela o kaznenom djelu dogovora za počinjenje kaznenog djela i kaznenog djela udruživanja radi počinjenja kaznenih djela. Prema čl. 89. st. 22. HKZ-a, grupa ljudi je grupa od najmanje tri osobe koje su se povezale u svrhu trajnog ili povremenog počinjenja kaznenih djela, pri čemu svaka od tih osoba daje svoj udio u počinjenju kaznenog djela. Kad je riječ o organiziranom kriminalu, važno je istaknuti zakonsku definiciju kriminalne organizacije iz čl. 89. st. 23. HKZ-a:

"Zločinačka organizacija je strukturirano udruženje od najmanje tri osobe koje postoji tijekom određenog razdoblja i djeluje sa zajedničkim ciljem počinjenja jednog ili više kaznenih djela radi izravnog ili neizravnog stjecanja financijske ili druge materijalne

koristi ili s ciljem ostvarivanja i zadržavanja nadzora nad pojedinim gospodarskim ili drugim djelatnostima, a radi se o kaznenim djelima za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od najmanje četiri godine ili teža kazna. Zločinačka organizacija je temelj organiziranog kriminala".

Ta odredba značajna je za tumačenje odredaba posebnog dijela HKZ-a u kojima se počinjenje djela u sastavu zločinačke organizacije pojavljuje kao kvalifikatorna okolnost ili za tumačenje kaznenog djela udruživanja radi počinjenja kaznenih djela. Kaznena djela kod kojih je počinjenje djela u sastavu grupe ili zločinačke organizacije kvalifikatorna okolnost su mnogobrojna: protuzakonito oduzimanje slobode, otmica, prisila, prijetnja, trgovanje ljudima i ropstvo, protuzakonito prebacivanje osoba preko državne granice, razbojništvo, razbojnička krađa, iznuda, pranje novca, samovlast i protupravna naplata. Neki autori smatraju da bi počinjenje djela u sastavu grupe ili zločinačke organizacije trebalo predstavljati kvalifikatornu okolnost i kod nekih drugih kaznenih djela koja su tipična za organizirani kriminal. To su sljedeća kaznena djela: korupcija, uzimanje talaca, međunarodna prostitucija, prijevara, prikrivanje te različiti pojavni oblici krivotvorenja (novca, vrijednosnih papira, isprava). Kod jednog od mogućih pojava oblika kaznenog djela zlouporabe opojnih droga, umjesto počinjenja djela u sastavu grupe ili zločinačke organizacije, zakonodavac je kao kvalifikatornu okolnost uzeo počinjenje djela od strane "više osoba koje su se udružile radi činjenja tih djela ili je počinitelj tog kaznenog djela organizirao mrežu preprodavatelja ili posrednika" (čl. 173. st. 3. HKZ-a). Takva se formulacija kvalifikatorne okolnosti kritizira jer definicija "više ljudi" iz čl. 89. st. 20. HKZ-a pretpostavlja najmanje dvije i više osoba. Nije, naime, jasno zašto počinjenje takvog kaznenog djela nije povezano s djelovanjem zločinačke organizacije. Kad je riječ o posebnim odredbama o sudjelovanju više osoba u počinjenju kaznenog djela u posebnom dijelu HKZ-a, valja istaknuti da one niti modificiraju niti derogiraju odredbe općeg djela, nego ih dopunjuju, uzimajući u obzir iznimnu opasnost kaznenih djela povezanih s organiziranim kriminalom, terorizmom i drugim teškim kaznenim djelima. Dogovor za počinjenje kaznenog djela, kao kazneno djelo protiv javnog reda, čini onaj

"tko se s drugim dogovori da će počiniti teže kazneno djelo za koje se po zakonu može izreći tri godine zatvora ili teža kazna".

Propisana kazna je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine. To je samostalno kazneno djelo pripremanja kod kojega se može postaviti pitanje stjecaja s drugim kaznenim djelima. Dogovor za počinjenje kaznenog djela iz čl. 332. HKZ-a zadržava svoju samostalnost samo pod uvjetom da počinitelji ne prijeđu u stadij ostvarivanja dogovorenog kaznenog djela, jer u tom slučaju dogovor ima nesamostalnu ili supsidijarnu narav u usporedbi s djelom čijem je pripremanju poslužilo (prividni stjecaj). Udruživanje za počinjenje kaznenih djela je od posebne važnosti kad je riječ o pripremnim radnjama kao samostalnim kaznenim djelima. To kazneno djelo je dvostruke prirode: s jedne strane ono je kazneno djelo *sui generis*, a s druge strane radi se o proširivanju općih propisa o sudioništvu u širem smislu. Udruživanje za počinjenje kaznenih djela regulirano je u čl. 333. HKZ-a:

"(1) Tko organizira grupu ljudi ili na drugi način povezuje u zajedničko djelovanje tri ili više osoba koje ima za cilj počinjenje kaznenih djela za koje se po zakonu može izreći tri godine zatvora ili teža kazna, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. (2) Tko organizira zločinačku organizaciju za počinjenje kaznenih djela ili njome upravlja, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina. (3) Pripadnik grupe iz st. 1. ovog članka, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. (4) Pripadnik zločinačke organizacije iz st. 2. ovog članka, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. (5) Član grupe ili zločinačke organizacije koji otkrije grupu ili zločinačku organizaciju prije nego što je u njezinom sastavu ili za nju počinio neko kazneno djelo oslobodit će se kazne."

Radnja počinjenja prema čl. 333. st. 1. i 2. HKZ-a je organiziranje grupe ili zločinačke organizacije (lakši i teži oblik udruživanja za počinjenje kaznenih djela). Prema čl. 89. st. 22. HKZ-a, kao što je već prethodno spomenuto, grupu ljudi čine najmanje tri osobe koje su se povezale u svrhu trajnog ili povremenog počinjenja kaznenih djela, pri čemu svaka od njih daje svoj udio u počinjenju određenog kaznenog djela. U pogledu formulacije čl. 333. HKZ-a pojam grupe iz čl. 89. st. 22. HKZ-a smatra se neadekvatnim u dijelu u kojem se zahtijeva da članovi grupe moraju dati svoj udio u počinjenju djela jer to vodi do zaključka da zakonodavac nije imao na umu to kazneno djelo nego isključivo situacije u kojima se počinjenje kaznenih djela u sastavu grupe pojavljuje kao otegotna okolnost. Realizacija uvjeta iz čl. 89. st. 22. HKZ-a je nezamisliva prije počinjenja kaznenog djela. Osim toga, zakon izjednačava grupu i osobe povezane na neki drugi način, ali ostaje

nekonzistentan jer se te osobe ne spominju u st. 3. i 4. čl. 333. HKZ-a. Pojam grupe odgovara prijašnjem tradicionalnom pojmu "bande" koji podrazumijeva trajnije i na višoj razini organizirano udruženje više osoba (najmanje tri) u svrhu počinjenja kaznenih djela koja nisu unaprijed pobliže određena. Između pojma grupe i pravne figure supočinitelja postoji sadržajna razlika jer se kod supočinitelja ne zahtijeva obilježje kontinuiteta (trajno ili povremeno počinjenje kaznenih djela). Najviši stupanj kriminalnog udruživanja prema HKZ-u je zločinačka organizacija koja je definirana u prethodno spomenutom čl. 89. st. 23. HKZ-a. Od članova grupe ili zločinačke organizacije traži se prihvaćanje ciljeva i organizacijskih elemenata udruženja, pa se i za njihovu odgovornost zahtijeva *animus sociandi* (namjera zajedništva), tj. svijest i prihvaćanje grupnih kriminalnih ciljeva. Za strukturu zločinačke organizacije karakteristično je da njezini članovi imaju niži ili viši status. Ključna figura je organizator koji usmjerava cjelokupnu aktivnost udruženja i koji je hijerarhijski vrhunska koheziona snaga u unutarnjim odnosima. U praksi je važno pitanje je li moguć stjecaj između kaznenog djela udruživanja za počinjenje kaznenih djela i kaznenih djela koja proizađu iz takvog udruživanja. Udruživanje za počinjenje kaznenih djela nije supsidijarne naravi. To znači da počinjenje kaznenih djela u sastavu grupe ili zločinačke organizacije ne isključuje kažnjivost organizatora i članova za samo udruživanje i članstvo. *Inter alia*, to je i stajalište Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Mnogo je složeniji problem u slučajevima kad okolnost da su odgovarajuća kaznena djela počinjena u sastavu grupe ili zločinačke organizacije predstavlja kvalificirani oblik kaznenog djela ili se u opisu kvalifikatorne okolnosti koristi istoznačna formulacija. Takvi kvalificirani oblici kaznenih djela u pravilu isključuju stjecaj kaznenih djela udruživanja za počinjenje kaznenih djela i kaznenog djela počinjenog u sastavu grupe ili zločinačke organizacije jer bi to značilo da se počinitelj dva puta kažnjava za udruživanje. Stjecaj će ipak u određenim situacijama biti moguć, ovisno o propisanom kaznenom okviru. To se prije svega odnosi na stjecaj težeg oblika udruživanja za počinjenje kaznenih djela iz čl. 333. st. 2. HKZ-a za koji je propisana relativno stroga kazna i kaznenih djela u kojima se počinjenje djela u sastavu grupe ili zločinačke organizacije pojavljuje kao kvalifikatorna okolnost, ako je za ta kaznena djela propisan blaži kazneni okvir. Nužno je u svakom pojedinom slučaju usporediti kazneni okvir propisan za kvalificirani oblik određenog kaznenog djela i kazneni okvir kojim sud raspolaže u slučaju

stjecaja udruživanja za počinjenje kaznenih djela i temeljnog oblika kaznenog djela počinjenog u sastavu grupe ili zločinačke organizacije. Ako je za takav stjecaj moguć stroži kazneni okvir u odnosu na kvalificirani oblik određenog kaznenog djela počinjenog u sastavu grupe ili zločinačke organizacije, bilo bi neopravdano kažnjavati samo za takvo kvalificirano kazno djelo, jer bi to u konkretnom slučaju značilo da kvalificirani oblik predstavlja pogodnost za počinitelja, što sigurno nije *ratio legis*. U takvom slučaju ispravno je prihvatiti stjecaj kvalificiranog kaznenog djela počinjenog u sastavu grupe ili zločinačke organizacije i kaznenog djela udruživanja za počinjenje kaznenih djela. Suprotno valja preporučiti u slučaju da je kazneni okvir za opisani stjecaj blaži u odnosu na onaj koji je propisan za kazno djelo počinjeno u sastavu grupe ili zločinačke organizacije, jer je u takvom slučaju osigurana dostatna razina strogosti kažnjavanja. Primjena stjecaja bila bi ekscesivna.¹² Među moguće počinitelje kaznenog djela iz čl. 333. KZ-a zakonodavac nije uključio osobe koje nisu članovi grupe ili zločinačke organizacije, ali koje ipak podupiru (trajno ili povremeno) njihove aktivnosti različitim oblicima logističke podrške. Njihova se ponašanja mogu pravno označiti kao pomagateljske radnje. Oslobođenje od kazne propisano u čl. 333. st. 5. HKZ-a povezano je s pravnom figurom tzv. djelotvornog kajanja. Takvo se rješenje smatra nedostatnim jer je stimulativna mjera u obliku obveznog oslobođenja od kazne predviđena samo za ponašanje člana grupe ili zločinačke organizacije koji još nisu počinili nikakvo kazno djelo. Ističe se da je oslobođenje od kazne moguće i u slučaju da se grupa ili zločinačka organizacija raspusti prije počinjenja nekog kaznenog djela ili u slučaju kada član napusti grupu ili organizaciju i otkrije pripremanje počinjenja kaznenog djela na vrijeme. Osim toga, prigovara se da nikakve povlastice nisu predviđene za organizatora koji može najučinkovitije utjecati na obustavljanje aktivnosti grupe ili zločinačke organizacije.

V. Zaključak

Ovaj se rad pobliže bavi odredbama o počiniteljstvu i sudioništvu u mađarskom i hrvatskom kaznenom pravu u svrhu poredbene analize. S obzirom na opseg problem, autori se usredotočuju na sličnosti i razlike između dva pravna sustava u odabranom području. Najvažnija razlika

¹² L. Cvitanović, u P. Novoselec ur., *Posebni dio kaznenog prava* (Zagreb, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu 2007) str. 394.

postoji u različitim pristupima fenomenu sudioništva u širem smislu. Mađarsko kazneno pravo slijedi monistički model, a hrvatsko kazneno pravo dualistički model, utemeljen na teoriji o vlasti na djelom. U okviru počiniteljstva postoje određene razlike kod supočiniteljstva i posrednog počiniteljstva. Tako, primjerice, kod supočiniteljstva, hrvatski Kazneni zakon, za razliku od mađarskog, prihvaća nehajno supočiniteljstvo. Supočiniteljstvo je, osim toga, u hrvatskom pravu moguće i u situacijama u kojima radnje supočinitelja ostaju izvan bića djela, ako u konkretnom slučaju predstavljaju bitan doprinos počinjenju kaznenog djela. Za hrvatsko kazneno pravo karakterističan je širi pristup posrednom počiniteljstvu jer se ta pravna figura priznaje i u slučajevima u kojima se kao neposredni počinitelj pojavljuje posve odgovorna osoba. Oba sustava ističu akcesornost sudioništva u užem smislu. Odredbe HKZ-a o poticanju opsežnije su od takvih odredaba u MKZ-u jer je prema hrvatskom pravu kažnjivo i neuspjelo poticanja. Oba zakona posvećuju pozornost odredbama koje se dovode u vezu s organiziranim kriminalom, regulirajući, primjerice, kriminalnu zavjeru, zločinačku organizaciju i udruživanje za počinjenje kaznenih djela. Takvi oblici sudioništva u širem smislu vrlo su opasni za društvo i pojavljuju se u sve većoj mjeri.

Solidarnost u Ustavu i dalje? **

I. Aktualnost i ustavnopravna relevantnost solidarnosti

U razdoblju finansijsko-gospodarske krize, terorističkih prijetnji, rasizma i segregacije, osiromašenja i gladi, pandemija svjetskih razmjera, klimatskih promjena, ekološke krize i prirodnih katastrofa, nameće se *pitanje* jesu li *mjere* zamišljene, planirane i uobličene u znaku suprotstavljanja spomenutim pojavama motivirane isključivo željom za smanjenjem, savladavanjem, prestankom ili ublažavanjem posljedica ili se iza te *primarne* motivacije, kao *sekundarna* motivacija nalazi neka zajednička pokretačka snaga.¹

Predmnijevam da sekundarna motivacija može biti *solidarnost*. U slučaju te hipoteze proizlazi pitanje u kojoj se mjeri *pravo* kao instrument i *Ustav* kao sustav vrijednosti mogu staviti u *službu solidarnosti*. Za odgovor na to pitanje je potrebno prethodno odgovoriti na slijedeća pitanja. Što čini solidarnost u općenitom i normativnom smislu? Ima li ona ustavnu određenost, to jest može li se smatrati pravnom ili ustavnom vrjednotom u demokratskoj pravnoj državi? Je li ona definirana ustavom, ili, drugim riječima, može li se ona smatrati pravnom ili ustavnom vrjednotom u demokratskoj državi koja se temelji na vladavini prava. Ako je relevantna s aspekta (ustavnog) prava, odražava li se ta relevantnost u sadržaju norme? Kada i kako se pojavljuje kao stvarnost, u kojoj mjeri djeluje kao motivacijski čimbenik, impuls u zakonodavstvu? U ovom istraživanju se od nabrojanih divergentnih pitanja koncentriram samo na pravnu i ustavnu kvalitativnu vrijednost solidarnosti, s tim da otkrivanje i vrednovanje normi solidarnosti u pravnom sustavu smatram vrijednim daljnjeg istraživanja.

Prije započinjanja tumačenja pojma solidarnosti kao ustavne vrednote, vrijedi napraviti kratak pregled domaćih dogmatskih rezultata koji se

* Dr. Nóra Chronowski, PhD, docentica, Katedra ustavnog prava, Pečuh, chron@ajk.pte.hu

** Vidi raniju verziju ovog rada u N. Chronowski i J. Petréttei, ur., *Tanulmányok Ádám Antal professor emeritus születésének 80. évfordulójára* (Pécs, PTE ÁJK 2010).

¹ Karakteristike vremena opsežno analizira A. Ádám, *Alkotmányi értékek és alkotmánybírászkodás* (Budapest, Osiris Kiadó 1998) str. 10-11; A. Ádám, "Biztonság, felelősség, kötelesség", *7-8 Jogtudományi Közlöny* (2005) str. 307-315.

odnose na ustavne vrednote, odnosno infiltraciju istih u praksu Ustavnog suda. Ádám Antal razlikuje tri sloja ustavnih vrednota.

"Među sastavnicama *prvog* sloja ustavnih vrednota nalazimo one prema općoj ljudskoj prosudbi potrebne ili korisne vrednote koje su u objektivnoj stvarnosti *pred ustavnom regulacijom, odnosno postoje neovisno od takve regulacije* [...] Veliku, raznovrsnu grupu ustavnih vrednota i ujedno i drugi sloj, čine od *strane ustavotvorne vlasti utvrđeni, odnosno utemeljeni* ciljevi, zadaci, načela, temeljna prava, temeljne obveze, temeljni zahtjevi, bitne zabrane, odgovornosti, kvalifikacije, organizacije javne vlasti, organi i ustanove.[...] *Trećim* slojem ustavnih vrednota smatramo *odredbe* temeljnih zakona koje se odnose na vrijednosti prethodna dva sloja. István Losonczy, pečuški profesor je u svom izvrsnom djelu iz 1948. godine temeljne odredbe i druge zakonske propise klasificirao kao *pravne instrumentalne vrednote*."²

Ustavni sud je u odluci o dodjeli odlikovanja pokušao oblikovati sadržajne sastavnice "*ustavnih vrednota*".³

"Ustavne vrednote Republike Mađarske čine normativno utvrđene (temeljne) vrijednosti, ustavna načela i vrijednosti utvrđene tumačenjem temeljnih ustavnih načela i vrijednosti (izvedene vrednote), te od daljnjih vrijednosti sadržanih u pojedinim pravnim kodeksima (zakonima i drugim pravnim propisima) [...] koje izražavaju temeljne i izvedene vrednote. Te su vrijednosti prisutne u tumačenjima (odlukama) Ustavnog suda i na koncu u cijeloj ustavnoj kulturi."⁴

Sud "*ustavne vrednote*" smatra sustavom vrijednosti utvrđenog od strane društvenog, gospodarskog i političkog sustava, vezanog u vremenu i prostoru, čiji su osnovni elementi utvrđeni od strane Parlamenta u postupku donošenja Ustava.⁵ *Ustavne vrednote* Ustavni sud naziva *ciljnim vrednotama*, dok *pravna pravila* koja razrađuju ustavne odredbe, odnosno *ostvaruju* ciljeve naziva *instrumentarnim vrednotama*.⁶

² Vidi ranije A. Ádám, op. cit. bilj. 1, str. 39, i za dalje citirani tekst A. Ádám, "A rendőrség az alkotmányi értékek között", u Gy. Gaál i Z. Hautzinger, ur., *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények IX. Tanulmányok a "Rendészet és rendvédelem – kihívások a XXI. században" című tudományos konferenciáról*. (Pécs, Magyar Hadtudományi Társaság Határőr Szakosztály Pécsi Szakcsoportja 2008) str. 10.

³ 47/2007. (VII. 3.) ABH (Odluka Ustavnog suda Mađarske) 2007-I. 620.

⁴ ABH 2007-I. 620, 636.

⁵ ABH 2007-I. 620, 638.

⁶ ABH 2007-I. 620, 637.

Solidarnost s ustavnopravnog gledišta, ovisno o tome pojavljuje li se u temeljnom zakonu implicitno ili eksplicitno, može biti ili vrednota koja je postojala prije ustavne regulacije, ili vrednota izražena od strane ustavotvorne vlasti. S detaljnom razradom ćemo se baviti tek u IV. točki, budući da je u cilju ustanovljavanja relevantnosti solidarnosti kao ustavne vrednote najprije potrebno istražiti pravnu relevantnost pojma solidarnosti.

II. O pojmu solidarnosti

1. Općenito tumačenje solidarnosti

Solidarnost⁷ u *najopćenitijem* smislu⁸ znači, s jedne strane, svijest pojedinaca i grupe o zajedništvu, a s druge strane (ali temeljeno na prijašnjem) zajedničko, uzajamno pružanje pomoći i preuzimanje obveza.⁹ Solidarnost kao *osjećaj* i kao *činjenje* temelji se na prepoznavanju međusobne ovisnosti, odnosno na konstataciji da se među članovima neke zajednice iz međusobne ovisnosti rađaju obveze. *Djelokrug* ili radije polje djelovanja solidarnosti je prvenstveno (i povijesno) bila mikro - i mala zajednica (obiteljska, vjerska, unutar manje društvene zajednice) - na višoj (univerzalnoj) razini se pojavljivala gotovo isključivo kao moralno načelo (naredba u vjerskim učenjima,¹⁰ teologiji i filozofiji). Pojava urbanizacije, industrijalizacije,

⁷ Od riječi *solidarietas* (novolatinski) i *solidus* (čvrsto, dobro utemeljeno): solidarnost, zajednička sudbina. Dostupno na: <<http://lexikon.katolikus.hu/S/szolidarit%C3%A1s.html>>, (posjećeno 25.09.2009).

⁸ *Magyar Nagylexikon*, vol. 16. (Budapest, Magyar Nagylexikon Kiadó 2003) str. 876.

⁹ Sličan pristup: "U širem smislu višestranu motivirano i utemeljeno zajedništvo jedne grupe ili društva; u užem smislu uzajamna pomoć i preuzimanje obveza, kojim svaki član društva stoji iza društva, a društvo iza njega." Dostupno na: <<http://lexikon.katolikus.hu/S/szolidarit%C3%A1s.html>>, (posjećeno 25.09.2009). Za definiranje solidarnosti vidi još G. Kardos, "Szolidaritás, szubszidiaritás és a szociális jogok védelme", u J. Frivaldszky ur., *Szubszidiaritás és szolidaritás az Európai Unióban* (Budapest, OCIPE Magyarország – Faludy Ferenc Akadémia 2006) str. 168. i K. Arató, "Szolidaritás és civil részvétel az Európai Unióban", u J. Frivaldszky ur., *Szubszidiaritás és szolidaritás az Európai Unióban* (Budapest, OCIPE Magyarország – Faludy Ferenc Akadémia 2006) str. 143-144.

¹⁰ Vidi još i A. Ádám, *Bölcsélet, vallás, állami egyházjog* (Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2007). Na temelju ovog djela Ádáma Antala, ističući samo učenja pojedinih svjetskih religija, mogu se iznijeti slijedeće tvrdnje; jedan od zahtjeva židovske religije je solidarno dobrotvorstvo (str. 169); Judaizam utjelovljuje

države koja služi građanima vode do definicije solidarnosti primjenjive na višoj razini: do pretpostavke društva kao solidarne jedinice. U tom krugu umjesto mehanizama spontane solidarnosti u prvi plan dolazi državna politika solidarnosti, odnosno "sustav obvezne solidarnosti".¹¹ Globalizacija rizika i opasnosti spominjanih u uvodu učinila je potrebnim priznavanje i djelovanje solidarnosti u novoj dimenziji koja motivira na međunarodnu suradnju i složnost i temelji se na ograničavanju državnog suvereniteta odnosno na reciprocitetu. Sumirajući, danas se poljem djelovanja solidarnosti mogu smatrati nacionalna i nadnacionalna, odnosno međunarodna razina. Solidarnost koja se ostvaruje i djeluje na tim razinama može jačati jedna drugu, ali ima primjera i za suprotno - da uplitanje više razine erodira postojeću solidarnost na subdržavnim razinama.¹²

Solidarnost se na razini ponašanja pojedinca prepoznaje kao osjećaj i kao činjenje. *Osjećaj* solidarnosti - koji je više od simpatije i suosjećanja, budući da znači i osjećaj odgovornosti temeljen na određenom aspektu zajedničke sudbine – preduvjet je solidarne *aktivnosti*. Solidarnost se prema *orijentaciji* može odnositi na osobe (češće u zajednicama temeljenim na osobnim vezama, npr. u obitelji, poslovnom ili prijateljskom krugu), odnosno na slučajeve, događaje

globalnu solidarnost židovskog naroda (str. 171); istaknuta zapovijed katoličanstva je ljubav prema bližnjem, uz koje je vezana milost u tjelesnom i duhovnom činjenju (str.178); važna teza protestantizma je odgovornost prema zajednici (str. 188-190); treća dužnost islama je "zekat" (str. 195); za budiste tipična božanska ponašanja su ljubav prema svim živim bićima, sućut prema istima, radost zbog tuđe sreće, ravnodušnost prema vlastitim stvarima, djelima (str. 217); jedan od vjerskih propisa sikha je pomaganje siromašnih (str. 226); zahtjev konfucijanske etike je vježbanje usmjeravanja pažnje na druge i vrline ljudskosti (str. 228). Pregledom vjerskih propisa se nameće zanimljiva asocijacija, na koju ukazuje i Zoltán Nemessányi, citirajući logiku Lorda Atkinna u predmetu Donoghue (or McAlister) v Stevenson: biblijska zapovijed "ljubi bližnjeg svog" prevedena na pravnički jezik znači to da svom bližnjem ne uzrokujes štetu. Zahtjev vjerske solidarnosti tu zamjenjuje sudačka praksa. Vidi Z. Nemessányi, "Rejtett képviselet az angol jogban", 2 *Jura* (2008) str. 77.

¹¹ Vidi Sz. Hámor, "A szolidaritás világától a szép új viláig?", 3 *Esély* (2000) str. 4.

¹² Na primjer, model korištenja javnih dobara izrađen od strane međunarodne organizacije, države ili privatne tvrtke može eliminirati djelotvorniji model kojeg su oblikovali sami korisnici dobara temeljen na solidarnosti. Vidi uz ovo *inter alia*, E. Ostrom, "Collective Action and the Evolution of Social Norms", 14 *The Journal of Economic Perspectives* № 3 (Summer 2000) str. 153.

(naročito u većim zajednicama, npr. borba protiv gladi u svijetu, pomoć žrtvama prirodnih katastrofa).¹³

Solidarnost *pojedince* znači da čovjek dragovoljno ograničava vlastite interese i boljitak, uzimajući u obzir interese i boljitak drugih.¹⁴ Načelo nesebičnog ponašanja može biti altruizam ili poštenje, a motivacija poboljšanje boljitka drugih, želja za dobročinstvom, dobra volja usmjerena prema nepoznatim članovima društva (karitas), povećanje društvene skrbi. Sve nabrojano vodi do podrške institucija koje služe u korist drugih i koje su s gledišta pojedinca očekivano "gubitničke".¹⁵

Sustav solidarnosti *unutar* zajednice pretpostavlja koordinaciju činjenja temeljenu na zajedničkoj potrošnji koja proizlazi iz rizika materijalnog siromaštva ili nesigurnosti. Članove zajednice čiji je zajednički cilj zadovoljavanje potreba temeljenih na međusobnoj jednakosti unutar zajednice to može potaći na trenutno potiskivanje osobnih interesa i uzajamno pomaganje.¹⁶ Solidarnost u grupi ne potječe iz emotivnih ili prirodnih (bioloških) okolnosti članova, nego iz zajedničkih interesa koji mogu biti zajednička potrebitost, nevolja, prevladavanje ugnjetavanja ili postizanje drugih zajedničkih ciljeva.¹⁷

2. Znanstveni pristupi solidarnosti

Solidarnost je relevantna kategorija na brojnim područjima društvenih znanosti. Prije istraživanja pravnog značaja načela, važno je ukratko ispitati na koje aspekte solidarnosti druge znanstvene grane stavljaju naglasak.

U *sociologiji* – prvenstveno kao jedan od središnjih pojmova Durkheimove sociološke teorije - solidarnost je sinopsis socijalne kohezije i razlikuju se dva tipa solidarnosti. Mehanička solidarnost u osnovi odgovara tradicionalnoj, sviješću definiranoj društvenoj formi, odnosno počiva na *a priori* zajedničkim kriterijima neke grupe (npr. pripadnost određenom spolu), dok se na temelju organske solidarnosti –

¹³ G. Bognár, "L. Bokros, Verseny és szolidaritás", № 4 *BUKSZ* (2004) str. 382-383.

¹⁴ B. Farkas, "A szolidaritás a társadalmi-gazdasági szerveződésben", dostupno na: <<http://www.vigilia.hu/1999/9/9909far.html>>, (posjećeno 10.09.2009).

¹⁵ B. Janky, *Szolidaritás és jóléti preferenciák*, PhD-dissertation – manuscript. (Budapest, 2002) str. 47, dostupno na:

<http://phd.lib.uni-corvinus.hu/83/01/janky_bela.pdf>, (posjećeno 10.09.2009).

¹⁶ *Ibid.*, str. 18.

¹⁷ Članovi zajednice, društva mogu uzajamno biti solidarni na temelju zajedničkog političkog uvjerenja, gospodarske ili političke situacije itd.

koja je bazirana na upućenosti jednih na druge – ostvaruje integracija modernih, funkcionalno diferenciranih društava, temeljenih na podjeli rada.¹⁸

Na tom tragu – u *političkoj sociologiji* – solidarnost označava načelo koje je usmjereno protiv izolacije i omasovljavanja i naglašava pripadanje, odnosno uzajamni osjećaj odgovornosti i zajedničku obvezu. Razlikuju se grupna solidarnost kao zajedništvo i zajedničko činjenje osoba usporedivog socijalnog položaja koji svoje zajedničke potrebe i interese prema drugima žele zajednički ispuniti, te općenita solidarnost, orijentirana na zajednički interes svih, i na pravedni društveni/socijalni poredak.

U *političkoj povijesti*, u radničkom pokretu - u početku kao politička lozinka – izražava moralnu vrijednost koja čini temelj institucija samopomoći, samosvijesti i svijesti o zajedništvu. U radničkom pokretu je solidarnost pružala članovima grupe šansu za ostvarenje slobode i društvenog napretka, iako sami članovi nisu raspolagali s moći potrebnom za to. I u modernom društvu je točno to da pojedinac može stremiti određenim ciljevima samo udružujući se s drugima (putem interesnih organizacija, strukovnih organizacija, političkih stranaka, građanskih inicijativa). Osim za ispunjenje pojedinačnih i grupnih interesa, danas je, kao uvjet humanog života i opstanka i življenja čovječanstva u slobodi i miru i sveopća (globalna) solidarnost postala potrebom.

U *ekonomskom pristupu*, značenje solidarnosti pokazuje promjenjivi intenzitet u dominantnim trendovima u pogledu osvajanja i oblikovanja tržišnog gospodarstva.¹⁹ Solidarnost je najmanje zastupljena u teoriji Adama Smitha koji, posve pojednostavljujući pretpostavlja da će se ako u gospodarstvu svatko prati vlastiti interes dosegnuti ("intervencijom" nevidljive ruke) maksimum općeg dobra. Ukoliko se tragom praćenja isključivo vlastitog interesa dosegne maksimum općeg dobra, uloga solidarnosti u društvu je upitna. U suprotnosti s tom logikom (nakon svjetske ekonomske krize) prema Johnu Maynardu Keynesu je intervencija u tržišne odnose s ciljem povećanja zapošljavanja zadaća države. Paralelno s tim potrebno je da država igra važnu ulogu u

¹⁸ É. Durkheim, *A társadalmi munkamegosztásról* (Budapest, Osiris Kiadó 2001) str. 69-80, 138-140. Vidi još <<http://www.tankonyvtar.hu/filozofia/durkheim-szolidaritاس-080904>>, (posjećeno 22.01.2010).

¹⁹ O tome vidi Farkas, loc. cit. bilj. 14.

smanjenju društvenih napetosti i nejednakosti, odnosno, po njegovom modelu dragovoljno dobročiniteljstvo nije dovoljno. Solidarnost tako dolazi u prvi plan stoga što je država preraspodjelom dobara građanima osigurala određenu socijalnu skrb. Prema teoriji Milтона Friedmana (nakon razdoblja poznatog kao kriza socijalne države) ponovno se proširilo gledište po kojem eliminacija negativnih socijalnih posljedica tržišnog gospodarstva nije prvenstvena zadaća države, već da ih u osnovi može eliminirati građanska solidarnost.²⁰

Percepcije solidarnosti u navedenim znanstvenim disciplinama su svakako korisne za pravno tumačenje, budući da su nastale temeljem istraživanja različitih aspekata društvene zbilje, a pravo, slijedom svoje instrumentarne prirode ne može ignorirati te rezultate. Ipak, zbog funkcije prava, solidarnost u zakonodavstvu može dobiti od navedenih sasvim različitu, specifičnu relevantnost.

III. Solidarnost kao pravna vrednota

Prema Ádámu Antal, "na značaj i hijerarhijski položaj bilo koje vrednote određuje, ili barem snažno na nju utječe, razina opasnosti, štete, nedostatka, dakle nevrjedne štetnosti koja je s njom u suprotnosti."²¹ U našem slučaju je potrebno istražiti pitanje: *što se ima smatrati suprotnošću solidarnosti, odnosno koje opasnosti i nedostatke nosi deficit solidarnosti.* U društveno-političkoj sredini u kojoj nedostaje solidarnosti može se računati na pojavu izolacije, separacije, neprijateljstava, sebičnosti, nivelacije i nedovoljne zastupljenosti interesa. Kao rezultat tih pojava, pojedini članovi društva ili društvene grupe u nedostatku sredstava ili sposobnosti, bilo vlastitom greškom ili neovisno od nje, dolaze u privremeni ili trajni nepovoljni položaj te im se uvjeti života ponekad pogoršavaju čak do beznadnih. S pravnog gledišta je potrebno ispitati kakvu supsidijarnu pomoć mogu pružiti država, odnosno javna vlast (čak i na međunarodnoj razini), kroz svoju ulogu i položaj, odnosno kakvim pravnim instrumentima mogu potaknuti prirodno funkcioniranje društvene solidarnosti.²²

²⁰ Prema Beáti Farkas: "Budući da je kod neokonzervativnih i neoliberalnih ekonomista naglasak na potvrđivanju optimalnog djelovanja samoregularajućeg tržišta, nije upitno, da je vrijednost i uloga solidarnosti u tom sustavu podčinjena." Farkas, loc. cit. bilj. 14.

²¹ Ádám, op. cit. bilj. 10, str. 71.

²² Prema Sonnevendu: "Intervencija države [...] je na brojnim područjima opravdana i potrebna samo kada se uzajamna solidarnost pojedinih ljudi pokaže nedovoljnom:

Priznanje i definiranje *prava solidarnosti*²³ može se smatrati rezultatom razvoja međunarodnog prava, odnosno zakonodavstva koje promiče solidarnost kao pravnu vrijednost. U taj okvir prava spadaju određena inovativna prava (prema određenim gledištima takozvana prava treće generacije), između ostalog pravo na zdrav okoliš, održiv razvoj, odgovarajuću ishranu, zaštitu potrošača, pravo na komunikacije, zaštita budućih generacija i prava starijih osoba kroz izražavanje međugeneracijske solidarnosti, zatim pravo na mir, na humanitarnu pomoć, ili pravo na zajedničku baštinu čovječanstva. Za implementaciju tih prava potrebna je aktivna solidarnost država i međunarodne zajednice; u većini slučajeva se obvezanim može smatrati ukupnost država, dok se na strani ovlaštenika nalazi čovječanstvo u cjelini. Međutim, u današnjem stadiju razvoja zakonodavstva gotovo je nemoguće prisiliti na poštivanje tih zakonskih odredbi, jer im ni sadržajna, ni subjektivna i obligatorna strana nisu dovoljno definirane.²⁴ *Države* mogu načelo solidarnosti primijeniti u zakonodavstvu na mnoge načine, iako ta primjena uglavnom rezultira solidarnošću koja se ostvaruje putem države, odnosno *pravila koja propisuju uzajamnu solidarnost građana su prilično rijetka*. Iznimkom se može smatrati obveza pružanja pomoći (to jest kvalifikacija propuštanja pružanja pomoći kaznenim djelom), odnosno obveza uzdržavanja u obiteljskom pravu.²⁵ Zakonski otisak moralnog minimuma koji proizlazi iz obiteljskih veza je obveza roditelja da odgaja i brine se za dijete, te

djelatnost države vezana uz popravljavanje situacije osoba u lošem položaju je svakako od sekundarnog značaja" P. Sonnevend, "Szolidaritás és jog" dostupno na: <<http://www.vigilia.hu/1999/9/9909son.html>>, (posjećeno 10.09.2009). Lajos Bokros u svezi s tim kaže: "Ako se solidarnost digne na razinu norme društvenog ponašanja, onda će se najbolje realizirati upravo kroz dragovoljne društvene inicijative." L. Bokros, "Verseny és szolidaritás", u *Élet és Irodalom* (Budapest, 2004) str. 29. Za taj kategorični imperativ je međutim potrebna samosvijest, samostalnost i samozbrinjavanje (samostalna odgovornost), za koje okvir čine demokracija i tržišno gospodarstvo bazirano na poštenom natjecanju. Suprotnog je djelovanja ako država prisiljava na solidarnost i agresivno potiskuje samozbrinjavanje. Vidi Bokros, *ibid.*, str. 41.

²³ V. Lamm i V. Peschka, ur. *Jogi lexikon* (Budapest, KJK-KERSZÖV Kiadó 1999) str. 563-564.

²⁴ J. Petrétei, *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei* (Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2009) str. 450. Viti također G. Halmi i G. A. Tóth, ur., *Emberi jogok* (Budapest, Osiris Kiadó 2003) str. 88.

²⁵ Sonnevend op.cit. bilj. 22.

prava i obveze djeteta. Država može *poticati mehanizme dragovoljne, građanske solidarnosti*, npr. poreznim olakšicama za iznose pomoći potrebitima, odnosno potporom za osobe ili organizacije koje se bave karitativnom djelatnošću (onima koji rade za dobrobit drugih).

Pojedine podsustavne norme uz svoj primarni cilj mogu sadržavati i *elemente solidarnosti*, ili se barem među impulsima problema normiranja može sugerirati i misao solidarnosti.²⁶ Takvima se mogu smatrati obveze vezane uz zaštitu prirode i okoliša, opće-zdravstvenu zaštitu i zaštitu od prirodnih katastrofa. Mogu se spomenuti u svijetu rada socijalno partnerstvo, mirenje, sloboda udruživanja i sindikalna djelatnost, te ostvarivanje prava na štrajk. Solidarnost može značiti značajnu motivaciju u pojedinim manifestacijama tzv. krznog zakonodavstva.²⁷ Konačno, zarada od obavljenog rada za opće dobro, osim racionaliziranja troškova parnice vezano uz zaštitu potrošača, zatim obvezno osiguranje od odgovornosti osim oslobođenja od osobne odgovornosti i podijeljene odgovornosti – barem posredno - mogu se smatrati i manifestacijom solidarnosti koja proizlazi iz udruživanja rizika.

Pomoćni, *ne zakonski instrumenti* koji potpomažu primjenu normi nositelja solidarnosti su i strategije zapošljavanja i socijalne politike, antidiskriminacijski integracijski programi i mjere na tržištu rada.²⁸

²⁶ Vrijedno je spomenuti da je u mađarskom pravnom sustavu relativno mali broj normativnih odredbi koje govore izrazito o solidarnosti. Nekoliko primjera: Önkéntes Kölcsonös Biztosító Pénztárakról szóló 1993. évi XCVI. törvény preambuluma, a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXVII. törvény preambuluma, a Nemzeti Éghajlatváltozási Stratégiáról szóló 29/2008. (III. 20.) OGY határozat alapelvei és prioritásai, a "Legyen jobb a gyermekeknek!" Nemzeti Stratégiáról szóló 47/2007. (V. 31.) OGY határozat.

²⁷ Vidi 2009. évi XLVIII. törvény a nehéz helyzetbe került, lakáshitellel rendelkező polgárok védelme érdekében szükséges egyes törvénymódosításokról, 136/2009. (VI. 24.) Korm. rendelet a krízishelyzetbe került személyek támogatásáról.

²⁸ Vidi primjerice Community programme for employment and solidarity – PROGRESS (2007-2013). Dostupno na: <<http://europa.eu/scadplus/leg/en/cha/c11332.htm>>

IV. Solidarnost u Ustavu

1. Solidarnost kao ustavna vrednota

Solidarnost kao ustavna vrednota se može razumijevati u tri smjera (projekcije): kao politička solidarnost, solidarnost u užem smislu i nadnacionalna solidarnost.

a) *Politička solidarnost* se s jedne strane može razumjeti u smislu svijesti o nacionalnom zajedništvu i ustavnom izražavanju tog zajedništva, s druge strane kroz ustavne norme u kojima su u prvom planu kohezijske snage određenih političkih ciljeva. Prethodno potvrđuju na primjer odredbe o nacionalnom suverenitetu, institut državljanstva, simboli pripadnosti određenoj naciji, odnosno - ukoliko je to za određenu državu relevantno – pravila vezana uz dijasporu. U kojoj mjeri i kakvom obliku će se ovaj aspekt političkog suvereniteta pojaviti u Ustavu ovisi o političkom poimanju nacije određene političke zajednice; pobliže o dominaciji koncepcije nacionalne države ili kulturne (jezične) države.²⁹ Drugi ustavni aspekt političke solidarnosti je vezan uz instrumente izvanzakonskih situacija i događaja,³⁰ i to uz komunikacijska prava i prava na sudjelovanje u politici (naročito pravo na okupljanje i udruživanje, sloboda mišljenja, pravo na peticiju).

b) Ustavno izražavanje *socijalne solidarnosti* u užem smislu³¹ može se pronaći u načelima socijalne države, socijalnoga tržišnog gospodarstva, jamstvima socijalnih prava i zaštite potrebitih, a realizira se u svijetu rada i u okviru sustava socijalne skrbi. Društvena solidarnost je značajka socijalne države, odnosno veže se uz funkciju socijalne skrbi; cilj ustavne definicije može biti oblikovanje zakonskog jamstva socijalne sigurnosti. Ukoliko se društvena solidarnost opisuje u paternalističkom modelu ili takvim metodama, tada praktični učinak obično znači stavljanje odgovornosti i brige za samoga sebe u drugi plan.³² Obvezna

²⁹ Petrétei, op. cit. bilj. 24, str. 186-187.

³⁰ Npr. takav događaj političkog karaktera (vanjskopolitički ili unutarnjopolitički događaj) koji izaziva reakciju zajednice ili određene grupe, što članovi žele izraziti u okviru zajedničke akcije ili demonstracija.

³¹ U širem smislu društvena solidarnost, kao izvanpravni realitet čini temelje političke solidarnosti u užem smislu i nadnacionalne solidarnosti.

³² Hámor, op. cit. bilj. 11, str. 3. Prema Gáboru Kardosu: "Temelj solidarnosti je u tome da je netko, suosjećajući s položajem drugoga, spreman i na afirmativno činjenje. Kada Vlada, pozivajući se na solidarnost uz pomoć socijalne politike i poreznog sustava, provede preraspodjelu tada podržavljuje tu spremnost. Ali

društvena solidarnost znači i određeno preuređenje imovinskih odnosa, jer od socijalnih davanja po potrebi beneficiraju i oni koji nisu nosili teret otklanjanja rizika.³³ Zato se obvezivanje na solidarnost može zahtijevati samo na temelju načela jednakosti i uz poštivanje ustavnog standarda ograničavanja vlasništva.

Mjera solidarnosti u socijalnom osiguranju ovisi o tome na koji će se krug članova zajednice odnositi sustav, koliko će široke problemske okvire obuhvatiti, u kojoj će mjeri dozvoliti intervenciju, koliku mjeru intervencije će dozvoliti javnoj vlasti i koliko pravedan model redistribucije slijedi. Podjela rizika ovaj puta nije definirana osobno, nego kroz društvo kao cjelinu, uz prihvaćeni standard jednakosti. Na taj način se problemi koji su spadali u osobno odlučivanje politiziraju: odluku o tome što će se događati u slučaju bolesti, hendikepiranosti, starosti, nezaposlenosti ili u trenutku postajanja roditeljem umjesto slučaja i izloženosti drugima definiraju načela jednakosti, pravilnosti i predvidljivosti.³⁴ U Ustavu sve to ide uz priznanje da pojedinci nisu jednaki samo u svojim političkim i građanskim pravima, nego i u rizicima. Dok se formalno zajedništvo političke zajednice izražava državljanstvom, osobna i individualna potrebitost, odnosno upućenost jednih na druge zbog zajedničkog snošenja rizika izražava se kroz socijalna prava i institute.

c) Potreba za *nadnacionalnom* solidarnošću se s jedne strane javlja vezano uz globalne izazove, među kojima možemo spomenuti klimatske promjene, borbu za iskorjenjivanjem siromaštva i gladi, osiguranje održivog rasta, krize – sve to od čovječanstva zahtijeva tzv. *globalnu* solidarnost.³⁵ I implementacija gore već spomenutih solidarnih prava pretpostavlja globalnu solidarnost međunarodne zajednice. S druge strane, obrambene i gospodarske integracijske organizacije također ističu zahtjev solidarnosti država članica što se manifestira u temeljnim dokumentima spomenutih organizacija, npr. implicitno u

prisiljena je to učiniti, jer ako to ne učini u brizi za potrebite provodile bi se isključivo mjere na karitativnoj, dragovoljnoj razini. Na taj bi način mnogi ostali nezbrinuti." G. Kardos, "A szolidaritás határai", 21 *Liget* – literary and ecological journal (2008) № 3. str. 95

³³ A. Takács, "A szociális jogok", u G. Halmi i G. A. Tóth ur., *Emberi jogok* (Budapest, Osiris Kiadó 2003) str. 803.

³⁴ P. Baldwin, *The Politics of Social Solidarity* (Cambridge, Cambridge University Press 1990) str. 2.

³⁵ Ban Ki Mun, "A szolidaritás víziója", 1-7 *Figyelő* (January 2009) str. 37.

Sjevernoatlantskom ugovoru,³⁶ ili eksplicitno u Ugovoru o Europskoj uniji³⁷; ali obično i Ustavi izražavaju spremnost na međunarodnu suradnju i obvezu prema međunarodnoj zajednici.

2. Pojavnost i analiza solidarnosti u ustavnom pravu u Europi

Vrijedno je istražiti na koji se način pojavljuje pojam solidarnosti u pojedinim europskim Ustavima odnosno osnivačkim ugovorima Europske unije.

a) Prvu skupinu čine - inače malobrojni – Ustavi u kojima se načelo solidarnosti *izrazito može naći*. Kao primjer se može navesti preambula češkog Ustava, koji govori " o slobodnim i jednakim" građanima, "koji su svjesni svojih obveza prema drugima i odgovornosti prema zajednici". Još jasnije u pogledu društvene solidarnosti formulira *poljski* Ustav, koji u članku 20. vezanog uz gospodarski poredak izriče načelo " socijalnog tržišnog gospodarstva temeljenog na solidarnosti, dijalogu i suradnji strana"; koji se ima tumačiti s temeljnim načelom "demokratske pravne države koja primjenjuje načelo socijalne pravde" utvrđenim u članku 2. U smislu preambule, jedna od temeljnih vrijednosti Republike Poljske je, između ostalog, obaveza solidarnosti prema drugima. Na kraju se može spomenuti i *rumunjski* Ustav, koji u članku 1. – pored drugih vrijednosti - upućuje i na solidarnost u političkom smislu: "Rumunjska je suverena i neovisna, jedinstvena i nedjeljiva nacionalna država. Temelj države je jedinstvo rumunjskog naroda i solidarnost njezinih građana."

b) Drugu skupinu čine Ustavi za tumačenje kojih se *koristi* načelo solidarnosti. Čl. 2. *talijanskog* Ustava potvrđuje, da "Republika priznaje i jamči nepovrediva ljudska prava, kako pojedincu, tako i zajednici u kojoj pojedinac djeluje te zahtijeva izvršavanje neopozivih obveza u smislu političke, ekonomske i društvene solidarnosti". Talijanska teorija temeljnih prava pojedinca tumači zajedno s mentalitetom socijalne vezanosti. U čl. 2. se definiraju dva temeljna ustavna načela. Načelo osobnosti (*il principio personalistico*), temeljem kojeg fizička osoba ima sferu koju drugi ne smiju povrijediti, odnosno načelo pluralnosti, (*il principio pluralistico*), koje brani pojedinca u njegovim društvenim

³⁶ Vidi preambulu i čl. 3. i 5. sjevernoatlantskog ugovora, dostupno na: <http://www.nato.int/cps/en/natolive/what_is_nato.htm>.

³⁷ Ugovor o Europskoj uniji (verzija sa inkorporiranim Lisabonskim ugovorom) preambula, čl. 2-3, čl. 24, čl. 31; Ugovor o funkcioniranju Europske unije preambula, čl. 67, čl. 80, čl. 122, čl. 194, čl. 222.

odnosima. Pored općenitog izražavanja načela pluralnosti u čl. 2. (i u čl. 18. u jamčenju prava na udruživanje, u sekcijama koji se odnose na društvene organizacije i raspolažu neposrednim ustavnim značajem kao obitelj, jezične manjine, vjerske zajednice, sindikati, političke stranke), ono se određuje i u specifičnom smislu. *Solidarnost* nije puko programsko načelo, već *utječe i na građanskopravne odnose među građanima*, što se odnosi na odredbe o obitelji (čl. 29.), na pravo na zdravlje (čl. 32.), pravo na rad (čl. 35. - 36.), ograničenja prava vlasništva (čl. 42. - 44.), privatne gospodarske inicijative (čl. 41. st. 1.), na pravo radnika na suradnju pri upravljanju poduzećima (čl. 46.), na značaj kooperativnog sustava (čl. 45.), na sposobnost posjedovanja imovine (čl. 47. st. 1.).³⁸ Kako se u talijanskom ustavnom pravu u ustavna načela ubrajaju načelo jednakosti (čl. 3.), načelo solidarnosti, odnosno pravo na rad (čl. 4.), ova načela su smjernice za donošenje zakona u smislu stvaranja društvenog poretka u skladu s Ustavom.³⁹

Među načelima *njemačkog* Temelnog zakona se ističe načelo *stvaranja socijalne države* (GG. čl. 20. i čl. 28.), koji u osnovnom značenju znači zaštitu i pomoć slabijima. U širem smislu se, međutim, može tumačiti i kao mogućnost koristi od zajedničkih dobara za sve, i osiguranje uvjeta života dostojnih čovjeka. GG to promiče deklariranjem temeljnih socijalnih prava, specifičnom regulacijom javnih tereta i stvaranjem jednakih mogućnosti za sve.⁴⁰ Država kao socijalna pravna država osim što štiti pojedinca od socijalnih rizika, potiče samopomoć i solidarnost u zajednici. Socijalna pravna država GG-a dakle nije "država potpune skrbi", nego joj je, uz dobrobit pojedinca, cilj i stvaranje "odgovorne slobode".⁴¹ Zadatak njemačke socijalne države je stvaranje i održavanje socijalne pravde. Zaštita rada i imovine stečene radom, zatim garancija socijalne sigurnosti pojedinca bez obzira na radnu sposobnost

³⁸ U tom smislu se može govoriti o *poustavljenju* građanskog prava u Italiji, što se naročito manifestira u ustavnosudskim odlukama u području obiteljskog i radnog prava. Proces *poustavljenja* je zato važan, jer se Ustavni sud u tumačenju općih ustavnopravnih principa udaljio od čisto programsko-normativne interpretacije.

³⁹ T. Drinóczi, "Államszervezési elvek és államszervezet az Olasz Köztársaságban", 11 *Magyar Jog* (2007) str. 672-674.

⁴⁰ J. Zeller, "Német Szövetségi Köztársaság", u N. Chronowski i T. Drinóczi, ur., *Európai kormányformák rendszertana* (Budapest, HVG-Orac Kiadó 2007) str. 118-119.

⁴¹ T. Drinóczi, *Gazdasági alkotmány és gazdasági alapjogok* (Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2007) str. 145.

pretpostavlja stalnu preraspodjelu definiranu prvenstveno načelom jednakosti i temeljeno na načelu solidarnosti kao temeljnom etičkom načelu.⁴² Državna garancija socijalne pravednosti *solidarnost* na teret društva transformira u *pravno pitanje*. Socijalno pravedni društveni poredak svakome osigurava mogućnost da svojom odlukom i postignućem na sebi svojstven način doprinese gospodarstvu i kulturi.⁴³

c) U izmijenjenim osnivačkim ugovorima *Europske unije* je također naglašeno načelo solidarnosti, s jedne strane - prema van - u službi *identiteta integracijske organizacije* (odnosno to da se integracija država članica koje međusobno tvore sve čvršću uniju razlikuje od drugih međunarodnih udruživanja),⁴⁴ s druge strane – prema unutra – izražava odlučnost prema uzajamnoj pomoći, odnosno gospodarsko-socijalnu *koheziju država članica*.⁴⁵ Unutarnja solidarnost je prirodna posljedica razvoja nadržavne zajednice, koja je ujedno i temelj npr. slobodnog kretanja radne snage, u slučaju pridruženih država odobravanje počeka u ispunjavanju pojedinih zahtjeva ili širenje resursa.⁴⁶ Načelo društvene solidarnosti se javlja i u praksi Europskog suda, kao temelj sustava socijalne skrbi.⁴⁷ Tu praksu opravdava i *Povelja o temeljnim pravima* koja sažima sva prava solidarnosti i koja je Lisabonskim ugovorom

⁴² P. Badura, *Staatsrecht* (München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1996) (2) str. 256.

⁴³ *Ibid.*, str. 257.

⁴⁴ P. Szilágyi, "Csak akkor(?) és abban a mértékben(?)...: Szubszidiaritás és szolidaritás az Európai Unióban", *Recenzió 1 Európai Jog* (2009) str. 63.

⁴⁵ Nekoliko primjera: Konkretni primjer unaprjeđivanja kohezije među državama članicama je Fond solidarnosti, koji pruža brzu pomoć u slučajevima prirodnih katastrofa. (vidi O. Sebők, "A szolidaritás alapja", *Piac&Profit*, (October 2007) str. 22-23.) Klauzula solidarnosti osigurava zajedničku borbu protiv terorizma i pružanje uzajamne pomoći u slučaju terorističkog napada. Vidi Ugovor o funkcioniranju Europske unije čl. 222.

⁴⁶ P. Balázs, "A szolidaritás határai Európában", *2 Esély* (2002) str. 5. Árpád Gordos u svezi gospodarske pokretačke snage i političkog značaja izjavljuje, da je "načelo solidarnosti suspenzivna točka naše europske politike". Á. Gordos, "A szolidaritás és a szubszidiaritás mint a közjó horizontális és vertikális szolgálatának alapelvei", u J. Frivaldszky ur., *Szubszidiaritás és szolidaritás az Európai Unióban* (Budapest, OCIPE Magyarország – Faludy Ferenc Akadémia 2006) str. 182.

⁴⁷ A. Somek, "Solidarity Decomposed. Being and time in European citizenship", *University of Iowa Legal Studies, Research Paper* 07-13, 2007, str. 4., dostupno na: <<http://ssrn.com/abstract=987346>>, (posjećeno 22.11.2009).

postala pravno obvezujuća.⁴⁸ S tim u vezi je misao Gábora Kardosa vrijedna pažnje:

"Nazivanje gospodarskih i socijalnih prava pravima solidarnosti nije pretjerana. Razlog tome je što materijalnu osnovu usluga temeljenih na socijalnim pravima daje podržavljena solidarnost, koja dolazi do izvora putem plaćanja poreza. Istovremeno, ubrajanje pojma solidarnosti u zaštićena temeljna prava EU ističe važnost ove vrednote u funkcioniranju institucija.⁴⁹

Moderni katalog temeljnih prava s obzirom na razvoj međunarodnog zakonodavstva ne deklarira samo klasična prava solidarnosti (orijentirana na svijet rada), nego i međugeneracijskoj solidarnosti daje pravnu važnost⁵⁰; a rizike okoliša i potrošnje također regulira na temelju univerzalnog načela solidarnosti.⁵¹

3. Solidarnost u odredbama mađarskog Ustava (Zakon XX. iz 1949. godine)

Mađarski Ustav⁵² ne sadrži posebno izraženo načelo solidarnosti, ali sadrži više pravila prožetih pojedinim aspektima solidarnosti, na kojima se temelje pravila, instituti i rješenja pravnog sustava orijentirana u smjeru solidarnosti. Međutim, slaba interiorizacija solidarnosti - zajedno s drugim ustavnim vrednotama - u članovima političke zajednice komu i o kome se Ustav i radi svakako predstavlja problem. Nasuprot drugim ustavnim vrednotama kao što su pravna država, demokracija, parlamentarizam, sloboda, sigurnost, ljudska prava itd. - čiji je vrijednosni karakter i značaj društvo trebalo usvojiti tijekom dvadeset godina nakon promjene političkog sustava - vrednota solidarnosti se kao faktor organiziranja zajednice mogla ukorijeniti još u razdoblju

⁴⁸ Povelja o temeljnim pravima Europske unije, IV. cīm 27-38. cikk (*OJ C* 303/8-10, 14.12.2007).

⁴⁹ Kardos, loc. cit. bilj. 9, str. 170.

⁵⁰ Povelja o temeljnim pravima Europske unije, čl. 25. (prava starijih osoba).

⁵¹ Povelja o temeljnim pravima Europske unije, čl. 37-38. (zaštita okoliša, zaštita potrošača).

⁵² U trenutku završavanja istraživanja to je više puta mijenjan Zakon XX. iz 1949. godine. Novi saziv Parlamenta 2010. godine je kao jedan od ciljeva istakao donošenje novog Ustava, 5. srpnja je formirano Povjerenstvo za izradu i pripremu Ustava, koji će prema informacijama iz medija do kraja 2010. godine pripremiti nacrt Ustava. 22. srpnja se na web stranicama parlamenta još ne nalazi zapisnik sa sjednice Povjerenstva održane 20.07.2010.

socijalizma. Tako se dogodilo na primjer u Poljskoj i Čehoslovačkoj, gdje se solidarnost nasuprot diktatorskoj državi i uređenju formirala i djelovala u društvenoj praksi i prije tranzicijskih godina. U Mađarskoj je međutim tzv. Kadarov sustav pogodio skromnom blagostanju pojedinca i opću atmosferu u društvu pomakao je u smjeru praćenja vlastitog interesa. Kao posljedica takvih okolnosti u Mađarskoj je niži stupanj društvene solidarnosti, a sukladno tomu i razina pravne usklađenosti u odnosu na postkomunističke zemlje na sličnom stupnju razvoja. Međutim, velika je potreba za državnim intervencijama, velika su očekivanja u smjeru preraspodjele dobara, u puno slučajeva bez priznanja postojanja potrebe za podnošenjem individualne žrtve. Opisan stav političke zajednice može dati objašnjenje za neznatan utjecaj solidarnosti kao ustavne vrijednosti na realno stanje stvarnosti.

Usprkos svemu navedenom, s gledišta mađarskog ustavnog prava, solidarnost možemo smatrati vrednotom neovisnom od ustavnih odredbi. Međutim, brojne norme sadržane u zakonima ili hijerarhijski niže rangiranom propisima mogu se staviti u službu solidarnosti. Ustavne odredbe orijentirane u smjeru solidarnosti se također mogu, na način koji je u tekstu ranije predstavljen, analizirati u političkoj, međunarodnoj i društvenoj dimenziji.

a) *Političku solidarnost* u Ustavu pronalazimo samo posredno, npr. u pravilu o odgovornosti spram Mađara koji žive izvan granica matične države (čl. 6. st. 3.) – klauzula o odgovornosti), u instituciji državnog poglavara pozvanog na izražavanje nacionalnog jedinstva (čl. 29.), ili u priznavanju prava nacionalnih i etničkih manjina, definiranih dionicima vlasti naroda (čl. 68.).⁵³ S gledišta identifikacije normi solidarnosti može predstavljati određeni problem što zakoni koriste termine narod, državotvorni narod, odnosno nacija (u strukturi i subjekta i pridjeva). Izraz (mađarski) narod upućuje na političku naciju u smislu koncepcije državne nacije u koju spadaju i osobe pripadnici (nacionalnih i etničkih) manjina. Ako kategoriju nacije koristimo u smislu kulturološke nacije, onda je nacija s jedne strane uži, a s druge strane širi pojam od političke nacije. Uži, jer će država prigrliti samo onaj dio svojih državljana koji su članovi nacionalno-etničke skupine, koji govore isti jezik, istog su podrijetla, dijele kulturu, identitet, itd. S druge strane - širi, jer pripadnicima nacije smatra i one koji žive u drugim državama,

⁵³ Vezano uz političku solidarnost vidi A. Zs. Varga, "Alkotmányunk értékei. A fogalmi keretek", 1 *Iustum Aequum Salutare* (2009) str. 97-100.

državljeni su drugih država, ali prema jeziku, kulturi, porijeklu itd. inače pripadaju istoj naciji. Zbog složenosti pojma nacije u ustavnom se pravu umjesto kategorije nacije koristi obično pojam naroda odnosno državljanstva i državljana. Tako - u tom smislu – narod možemo smatrati neophodnim elementom države, izvorom suverenosti i zajednicom nositeljem političke solidarnosti.⁵⁴

b) *Međunarodnu dimenziju* solidarnosti izražavaju ustavni vanjskopolitički ciljevi (čl. 6.), pravilo primjene međunarodnog prava (čl. 7. st. 1.), odnosno delegacija u europskim integracijama (čl. 2/A) i prilagodba određenim politikama (čl. 57. st. 4.). Solidarnost s međunarodnom zajednicom, odnosno ostalim članovima Unije, se u ovim odredbama ne pojavljuje eksplicitno, ipak se prilikom analize Ustava može uzeti u obzir kao imanentna vrijednost, pri čemu nam od pomoći mogu biti odbacivanje rata i nasilja,⁵⁵ voljnost na suradnju, prihvaćanje sudjelovanja u stvaranju europskog jedinstva, sudjelovanje u rotaciji nadležnosti, a što redom pretpostavlja solidarnost s ostalim sudionicima. Slijedom otvorenosti Ustava na međunarodnu i supranacionalnu suradnju, Ustavni sud u svoja tumačenja može uključiti⁵⁶ odredbe sporazuma koje izražavaju solidarnost i sadržavaju preuzimanje međunarodnih obaveza.⁵⁷

c) Ustavna pravila koja su inspirirana *društvenom* solidarnošću⁵⁸ i izražavanjem socijalne odgovornosti su odredbe o brizi za potrebite (čl.

⁵⁴ Vidi Petrétei, op. cit. bilj. 24, str. 185-188. Drugačije gledište zastupa npr. János Zlinszky, prema komu je narod etnički pojam, a nacija je politička kategorija. Vidi J. Zlinszky, "Tudjátok-e, mi a haza?", u *Formatori Iuris Publici – Ünnepi kötet Kilényi Géza professzor 70. születésnapjára* (Budapest, PPKE-JÁK, Szent István Társulat 2006) str. 599.

⁵⁵ Ovo se može smatrati i manifestacijom prava na mir, koje se može staviti u krug već predstavljenih prava solidarnosti. Vidi Zs. Balogh, i dr., *Az Alkotmány magyarázata* (Budapest, KJK-KERSZÓV 2003) str. 157.

⁵⁶ O ulozi međunarodnog zakonodavstva u smislu tumačenja ustavnog prava vidi detaljno L. Blutman, "A nemzetközi jog használata az Alkotmány értelmezésénél", *7-8 Jogtudományi Közlöny* (2009) str. 301-315.

⁵⁷ Vidi, na primjer, odluku Ustavnog suda broj 357/B/2002. od 30. svibnja 2006. koja se bavi zaštitom žrtve. U obrazloženju se Ustavni sud pozvao i na načelo solidarnosti iz "Konvencije Vijeća Europe o kompenzaciji žrtava kaznenih djela nasilja" iz 1983. godine.

⁵⁸ Prema Sonnevendu: "U svezi socijalne dimenzije solidarnosti, socijalna odgovornost države je ta koja biva regulirana Ustavom. U toj korelaciji ishodišnu točku mogu dati dva načela od značaja: poštivanje i zaštita ljudskog dostojanstva i načelo građanske jednakopravnosti." Sonnevend, op. cit. bilj. 22, str. 1-2.

17.), zaštita mladeži (čl. 16.), pravo na socijalnu sigurnost (čl. 70/E) i pravo na zdravlje (čl. 70/D). U širem smislu i s obzirom na tendenciju razvoja međunarodnog zakonodavstva, u vezu sa solidarnošću se mogu dovesti pravo na zdrav okoliš (čl. 18.), pravo na obrazovanje (čl. 70/F), sloboda koaliranja i pravo na štrajk (čl. 70/C), obveza roditelja na odgoj djece (čl. 66.), odnosno obveza sudjelovanja u financiranju institucija solidarnosti utemeljenih od strane države ili osnivanje kojih je potakla država (§70/I.).

U pogledu tumačenja normi solidarnosti, koje su pretežno izražene u socijalnim pravima, odlučujuće značenje imaju *pravo na ljudsko dostojanstvo, zabrana diskriminacije i jednakost* u pravima i mogućnostima;⁵⁹ pozadinu njihove primjene čini načelo tržišnog gospodarstva. Prema stajalištu Ustavnog suda, Ustav je, osim deklariranja *tržišnog gospodarstva*, gospodarsko politički neutralan,⁶⁰ što znači da se temeljni zakonski akt ne opredjeljuje ni za jedan model tržišnog gospodarstva.⁶¹ Socijalno tržišno gospodarstvo definirano u preambuli je u Republici Mađarskoj isključivo državna smjernica, stoga u pogledu načela solidarnosti nije od pomoći.⁶²

Bez detaljne analize nabrojanih temeljnih prava, temeljnih obveza i ustavnih načela, u ovom znanstvenom radu navodim, da *Ustavni sud u praksi* poseže za načelom solidarnosti pri tumačenju vezanom za socijalno osiguranje, odnosno uz pravo na socijalnu sigurnost koje garantira socijalno osiguranje.

Pravo na socijalnu sigurnost sud smatra ustavnom vrednotom:

"Ustav definira pravo na socijalnu sigurnost kao ciljnu vrednotu (Ustav, čl. 70/E), kojom država ovlaštenicima putem ispunjenja objektivne obveze institucionalne zaštite (socijalno osiguranje i održavanje sustava socijalnih ustanova) – u slučaju starosti, bolesti, invalidnosti, obudovjelnosti, ostanka bez roditelja i nezaposlenosti nastupile izvan krivnje nezaposlene osobe – osigurava potrebnu

⁵⁹ Tu su ujedno garancije društvene pravednosti odnosno tolerancije (i društvenog imuniteta). Solidarnost je također u korelaciji s ovim vrijednostima.

⁶⁰ 33/1993. (V. 28.) AB határozat, ABH 1993. 247, 249.

⁶¹ 21/1994. (IV. 6.) AB határozat, ABH 1994. 117, 119.

⁶² Ukoliko bi temeljni zakon, kao temeljno načelo gospodarskog poretka, sadržavao zahtjev socijalnog tržišnog gospodarstva, ž ili načelo solidarnosti u svezi s tržišnim gospodarstvom - slično poljskom Ustavu - tada bi se zahtjevi pravedne raspodjele, socijalne ravnoteže i supsidijarne državne odgovornosti jednoznačno mogli proširiti primjenom zahtjeva osobne odgovornosti i predviđanja. Vidi uz ovo Drinóczi, op. cit. bilj. 41, str. 165.

razinu brige. Instrumentarna vrednota vezana uz ciljnu vrednotu (uvjete osnivanja i rada ustanova, uvjete za ostvarenje prava na pojedine socijalne usluge) definirana je zakonskim odredbama drugih pravnih propisa koji se odnose na institucije."⁶³

Ustavni sud se koristio načelom solidarnosti kao pomoćnim sredstvom u karakterizaciji "instrumentarnih vrednota", a naročito miješanog karaktera *sustava socijalnog osiguranja*, djelovanja i pružanja usluga unutar spomenutog sustava te karakterizacije nastalih pravnih odnosa u sustavu. U državnoj regulaciji pravnih odnosa nastalih u okviru socijalnog osiguranja prevladavaju načela osobne odgovornosti i samozbrinjavanja, odnosno društvene solidarnosti.⁶⁴ Socijalno osiguranje osiguranicima s jedne strane daje određene naknade u naturi, a s druge strane novčanu naknadu razmjernu veličini uplate.⁶⁵ Sam sustav je u smislu tijela u dvojakom značenju mješovito:

"S jedne strane u korelaciji prema kojoj država zadovoljava Ustavom propisanu obvezu zbrinjavanja dijelom kroz sustav obveznog socijalnog osiguranja, a dijelom kroz sustav socijalnog zbrinjavanja. U ovom dvojakom sustavu prisutni su i osiguranje i solidarnost. S druge strane je i sam pravni odnos obveznog socijalnog osiguranja miješane prirode, jer su u njemu jednako prisutni elementi osiguranja i solidarnosti."⁶⁶

⁶³ 47/2007. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2007-I. 620, 637.

⁶⁴ "Osiguranje financiranja i operativnosti socijalnog osiguranja je iziskivalo sveobuhvatnu promjenu sustava. Od 1.1.1998. se mirovinski sustav financira mješovito: sastoji se od dva različita elementa (mirovina iz socijalnog osiguranja i privatna mirovina). Cilj reforme je reguliranje pravnih odnosa u okviru socijalnog osiguranja u skladu s načelom solidarnosti i zahtjevima osobne odgovornosti i samozbrinjavanja" 5/1998. (III. 1.) AB határozat, ABH 1998. 82, 87.

⁶⁵ "U primjeni 70/E § Ustava pojam "socijalnog osiguranja" podrazumijeva sustav temeljen na zakonski obvezujućem članstvu i obveznim uplatama članova koji pruža novčane i usluge u naturi, a funkcioniranje mu je temeljeno na zakonu. Odnosno, socijalno osiguranje je takav sustav zbrinjavanja koji u slučajevima nastanka osiguranih slučajeva u ljudskom životu, a nastupanje čijih je izvjesno ili sigurno – temeljeno na načelu solidarnosti - pruža, neovisno o veličini uplate, usluge u naturi, nadalje u omjeru s veličinom uplate pruža osiguranicima novčane naknade, koji su obvezni s određenim postotkom svojih prihoda doprinijeti održanju sustava socijalnog osiguranja." 51/2007. (IX. 15.) AB határozat, ABH 2007-I. 652, 657.

⁶⁶ 35/1997. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1997. 200, 214.

Načelo solidarnosti ima određenu ulogu i u ispitivanju ustavnosti utvrđivanja obveze plaćanja doprinosa,⁶⁷ odnosno mjere plaćanja doprinosa.⁶⁸

Zaključno, može biti zanimljiva tema i pitanje kada načelo solidarnosti ne dolazi do izražaja u praksi Ustavnog suda. Na primjer, u odluci o porezu na imovinu⁶⁹ donesenoj 2010. Ustavni sud ne spominje solidarnost ni kao argument, ni kao interpretativni aspekt, dok u pogledu proporcionalnosti (pravednosti) raspodjele javnih tereta društvena motivacija i nije (u velikoj mjeri) fundamentalna.⁷⁰

* * *

Sumirajući iskustva istraživanja, može se reći da solidarnost može utjecati na postojanje, oblikovanje ili tumačenje mnogih pravnih instituta. Međutim, solidarnost koju je propisala država, tzv. obvezna solidarnost je ograničeni instrument i lako može rezultirati paternalizmom.⁷¹ Zato pravni propisi koji izražavaju i provode

⁶⁷ "Iz ustavno prihvatljivog načela solidarnosti logički proizlazi da je na temelju Ustava u dispoziciji zakonodavstva da plaćanje doprinosa proširi na sav radom stečeni dohodak, koji potječe iz različitih izvora, odnosno i na dohodak od sekundarnog zapošljavanja, samostalne djelatnosti ili ugovora o djelu. Kada ne bi bilo tako, ne bi opstalo ni načelo po kojem su oni s manjim primanjima - u okviru zdravstvene zaštite - ovlašteni na jednake usluge temeljem socijalnog osiguranja kao osiguranici koji plaćaju više doprinose. Ako se dakle obvezi plaćanja doprinosa proširenoj na obvezu plaćanja i po osnovi dopunskih djelatnosti pridruži i razmjerni element osiguranja, uzimanje u obzir načela solidarnosti u tom krugu u većoj mjeri samo po sebi nije protuustavno." 34/1997. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1997. 174, 187.

⁶⁸ Doprinosi utvrđeni u postotcima, u skladu s načelom solidarnosti na one s višim prihodima stavljaju veći teret u odnosu na one s manjim prihodima ili bez prihoda; kvaliteta zdravstvene zaštite međutim ne ovisi o mjeri uplaćenog doprinosa. 197/B/2002. AB határozat, ABH 2007. 1389, 1394-1395.

⁶⁹ 8/2010. (I. 28.) AB határozat, *Magyar Közlöny* 2010. No. 10

⁷⁰ Pozivanje na načelo solidarnosti pojavilo se samo u komunikaciji Vlade (kampanji), što ustavnopravno i nije relevantno. Citirajući bez kvalifikacije: "Uvođenje poreza na imovinu koje bi se ticalo 5% stanovništva je ispravno i pravedno, jer jača načelo solidarnosti i razmjernu raspodjelu javnog tereta". Dostupno na: <http://www.kormanyiszovivo.hu/news/show/news_2954?lang=hu>, (posjećeno 05.02.2010).

⁷¹ Politička izjava 1/2010. (06. 16.) OGY o tzv. Nacionalnoj suradnji je primjer izražavanja političke solidarnosti od strane države u Mađarskoj. Za temeljitu znanstvenu analizu Izjave u ovom radu nema prilike ni načina. Vrijedi međutim napomenuti da izjava priznaje sustav nacionalne suradnje uspostavljen povodom parlamentarnih izbora u travnju 2010. i cilj joj je izgradnja sustava nacionalne

solidarnost trebaju počivati na širokom društvenom konsenzusu. Ukoliko se načelo solidarnosti izričito pojavljuje u temeljnom zakonu, ta činjenica može potaknuti primjenu istog u zakonodavstvu i primjeni zakona, jer je pod ustavo-sudskom zaštitom. (Ustavno) pravna primjena načela solidarnosti osim toga može podržavati djelotvornije ostvarivanje društvene pravednosti i tolerancije te jačati društveni imunitet. To je, naravno, realna pretpostavka samo u slučaju da načelo solidarnosti izraženo u Ustavu uživa stvarnu društvenu legitimaciju.

suradnje u političkom i gospodarskom smislu. Izjava nabraja određene vrijednosti (rad, dom, obitelj, zdravlje, red) koje povezuju "članove šarolike mađarske nacije". Sadržaj Izjave je za sada politička deklaracija i u ljeto 2010. se još ne može utvrditi u kolikoj će se mjeri ista primijeniti prilikom ustavotvornih promjena. Moguće je da će se putem poustavljanja pojedinih elemenata izvesti određeni stupanj normativizacije novog apostrofiranog državnog/vladinog sustava vrijednosti. Mogućnost za tumačenjem i ispitivanjem utjecaja Izjave otvorit će se tek nakon toga.

Tímea Drinóczi*
Mato Palić**

Pravni lijek u izbornom postupku u Mađarskoj i Hrvatskoj

Pravo na pravni lijek u njegovu najopćenitijem smislu podrazumijeva pravo na pokretanje postupka protiv odluka države pred tijelom koje je drugačije ili odijeljeno, odnosno, nalazi se na višoj razini od tijela koje je donijelo osporenu odluku, tijekom kojega će povreda prava pokretača ili njegovih pravnih interesa biti ukinuta ili otklonjena. Stoga pravo na pravni lijek uključuje i pravo na preispitivanje odluke i pravo pristupa sudovima.¹

Prema formulaciji *mađarskog Ustava*² *Ustavni sud* je zaključio da Ustav dodjeljuje punomoć zakonskim regulativama koje utvrđuju različite postupke kako bi točno odredile oblike pravnog lijeka, utvrdile oblike presude i odredile razine sustava pravnog lijeka.³ To, s jedne strane, ukazuje na

"moguće razlike u regulaciji, odnosno na činjenicu da pravni lijek može poprimiti različite oblike u različitim postupcima".⁴

S druge strane, odredba opunomoćuje zakonodavstvo da odredi uvjete za izvršavanje prava na pravni lijek, te da ga i isključi izvan određenih granica i u određenim uvjetima. Prema tome, Ustavni sud je utvrdio, *inter alia*, da je uvjet za osiguravanje temeljnog prava na pravni lijek svakako primjenjiv na odluke osnovanosti. Dakle, zakonodavac uživa veliki stupanj slobode u utvrđivanju sustava pravnog lijeka i njegovih

* Dr. habil. Tímea Drinóczi, PhD, docentica, Katedra ustavnog prava, Pečuh, drinoczi@ajk.pte.hu

** Dr. sc. Mato Palić, asistent, Katedra ustavnih i političkih znanosti, Osijek, mpalic@pravos.hr

¹ Vidi primjerice članak 2. točka 3. ICCPR-a, članak 13. ECHR-a i članak 57. st. 5. Ustava Republike Mađarske.

² Članak 57. st. 5. Ustava Republike Mađarske: U Republici Mađarskoj svatko može zatražiti pravni lijek sukladno odredbama zakona, protiv sudskih, administrativnih i drugih službenih odluka koje nanose štetu njegovim pravima ili interesima. Zakon donesen većinom od dvije-trećine glasova prisutnih članova Parlamenta može nametnuti ograničenja na pravo traženja pravnog lijeka u interesu za i proporcionalno donošenju odluka o pravnim sporovima u razumnom vremenskom periodu.

³ 1437/B/1990. AB határozat, *ABH* (Odluka Ustavnog suda Mađarske) 1992. 453, 454.

⁴ J. Petrétei, *Magyar Alkotmányjog II* (Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2005) str. 221.

individualnih elemenata. Sukladno *Ustavu Republike Hrvatske* osigurano je pravo na ulaganje žalbe protiv individualnog pravnog akta donesenog u prvostupanjskom postupku pred sudovima ili drugim ovlaštenim tijelima. Pravo na žalbu može, putem iznimke, biti isključeno u slučajevima određenim zakonom ako je osigurana druga pravna zaštita.⁵ Ova odredba implicira da je žalba pravni lijek koji mora biti osigurana bilo kojem pravnom subjektu u Republici Hrvatskoj ukoliko ne postoji opcija podnošenja nekog drugog pravnog lijeka. *Ustavni sud Republike Hrvatske* razmatra pravo žalbe samo ako prvostupanjsko tijelo sudske ili administrativne vlasti koje je donijelo spornu odluku preda i objasni osnove te odluke koja se tada može osporiti žalbom.⁶ To znači da Ustav osigurava pravo na žalbu protiv svih inicijativa donesenih od organa na vlasti.

Počevši od prirode prava na pravni lijek, ovaj rad pokušava dati odgovor na pitanje postoje li sličnosti između pravnog lijeka u izbornom postupku u Mađarskoj i Hrvatskoj te opisati njihovu pravnu važnost. Pretpostavljamo da postoje područja gdje se mogu uočiti sličnosti kao i razlike. Analiziramo razlog i opravdanost tih značajki sa stajališta ustavne demokracije. No, kako bismo razumjeli i usporedili postupke pravnog lijeka, potrebno je dati kratki – komparativni – uvod u izborne sustave i izborna tijela tih dviju zemalja.

I. Izborni sustavi

1. Izborni sustav u Mađarskoj⁷ usvojen je 1989. godine kada je za vrijeme rasprave za okruglim stolom postignut glavni dogovor za *miješani izborni sustav*, birajući predstavnike *većinskih izbornih jedinica s jednim predstavnikom* i iz višečlane izborne jedinice, *liste sustava proporcionalne zastupljenosti (lista teritorijalnih izbora)*.⁸ K tomu,

⁵ Članak 18. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine br. 85/10.

⁶ Odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III-4532/2007 i U-III-1187/2006.

⁷ Temeljne odredbe za izborni sustav, opće glasačko pravo, izborna tijela koja djeluju i izborni postupak primjenjiv u izborima (kao i glasovanje na plebiscitima i javnim inicijativama) osigurani su Zakonom XX. iz 1949. godine o Ustavu, zakonom XXXIV. iz 1989. godine o izboru predstavnika za Parlament, Zakonom C. iz 1997. godine o izbornom postupku i Zakonom CXIII. iz 2003. godine o izboru predstavnika za Europski parlament (Zakon L. iz 2010. godine o izboru predstavnika lokalnih vlada i župana, Zakona III. iz 1989. godine o nacionalnom plebiscitu i javnim inicijativama, i Zakona LXV. iz 1990. godine o lokalnim vladama koji uključuje regulaciju plebiscita i javnih inicijativa).

⁸ Vidi Zakon XXXIV. iz 1989. godine o izboru članova za Parlament.

nacionalna lista je utvrđena kako bi se izjednačili nedostaci većinskih i proporcionalnih sustava. Prema tome, mađarski miješani izborni sustav kombinira⁹ *tri bitno različita sustava* kako bi izabralo svojih 386 članova jednodomnog Parlamenta:¹⁰ glasujući za individualne kandidate iz natjecanja većinskih izbornih jedinica s jednim predstavnikom (SMD), glasovanjem za listu za stranke u većim teritorijalnim okruzima (pokrajinama) koristeći zakone proporcionalnog sustava za raspodjelu mjesta iz liste stranke i proporcionalnu raspodjelu mjesta iz nacionalne liste kompenzacije. *Za svaki od prva dva stupnja potrebno je glasanje dok nacionalna lista kompenzacije koristi višak glasova koji nisu dobili mandate na drugim stupnjevima. Višak glasova izbornih jedinica s jednim predstavnikom je glas koji je dan za kandidata za vrijeme prvog valjanog kruga ali ne može rezultirati mandatom niti u jednom izbornom krugu. Višak glasova u izbornim jedinicama proporcionalne zastupljenosti su glasovi dani listi u valjanom izbornom krugu koji nisu dovoljni za dobivanje mandata ili premašuju broj glasova koji su potrebni za dobivanje mjesta.*

Izbori za članove Europskog parlamenta održavaju se prema proporcionalnom izbornom sustavu koji se temelji na glasanju za listu u kojemu teritorij Mađarske čini jednu izbornu jedinicu. Pravo na sastavljanje liste pripada strankama registriranim u Mađarskoj, koje moraju skupiti 200.000 preporuka. Potvrđivanje rezultata, što znači prijenos glasova liste u mandate, čini se pomoću *d'Hondt - ove* formule. Kandidati dobivaju mandate iz liste prema poretku ranije objavljenom od stranke. Kako bi se dobio mandat u Parlamentu, za stranke je utvrđen prag od 5% važećih glasova.¹¹

2. Trenutni izborni sustav za predstavnike Hrvatskog parlamenta (*Sabora*) uveden je 1999. godine. Od proglašenja neovisnosti Republike Hrvatske do 1999. godine primjenjivao se miješani izborni sustav u

⁹ Detaljnije vidi u T. Drinóczi, "Evaluation of the newest amendments to the Hungarian electoral procedural law", u B. Banaszak i M. Bernaczyk, ur., *Praktyczne i teoretyczne aspekty prawa konstytucyjnego (Międzynarodowa konferencja, Wrocław, 16-18 marca 2006.* (Wrocław, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2006) str. 81-82.

¹⁰ Taj broj je smanjen (na 200) izmjenom i dopunom Ustava koja je usvojena 20. svibnja 2010. godine i objavljena u službenom listu Republike Mađarske br. 2010/85. str. 19722.

¹¹ Za detalje vidi N. Chronowski, *Constitution and Constitutional Principles in the EU* (Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2005) str. 159-163.

kojem je dio predstavnika bio izabran u jednomandatnu izbornu jedinicu, a drugi dio predstavnika sustavom proporcionalne zastupljenosti s jednom izbornom jedinicom. *D'Hondt* – ova metoda se primjenjivala za raspodjelu mjesta. Udio predstavnika izabranih većinskim sustavom u jednomandatne izborne jedinice se smanjio reformama izbornih zakona, dok se broj predstavnika izabranih sustavom proporcionalne zastupljenosti povećao i u 1999. godini se potpuno pretvorio u sustav proporcionalnosti. Postoje tri skupine predstavnika u Republici Hrvatskoj koji su izabrani različitim izbornim sustavima. Prvu skupinu čine 140 predstavnika od kojih je 14 izabrano u 10 izbornih jedinica sustavom proporcionalnosti i d'Hondt-ovom metodom raspodjele mjesta. Broj glasača među različitim izbornim jedinicama može se razlikovati za +/- 5 % kako bi se održala jednaka izborna prava osigurana Ustavom. Drugu skupinu čini 8 predstavnika nacionalnih manjina, izabranih većinskim sustavom, a izborna jedinica u kojoj su izabrani je teritorij Republike Hrvatske. Treću skupinu čine tri predstavnika hrvatske dijaspore. Iz toga proizlazi da u Republici Hrvatskoj ima ukupno 12 izbornih jedinica jer uz 10 njih koje su potrebne za izbor predstavnika u općim izborima, postoje dvije izborne jedinice u kojima se biraju predstavnici nacionalnih manjina i dijaspore. Izborna franšiza je jednoobrazna; prag iznosi 5% važećih glasova u svakoj od 10 izbornih jedinica.

II. Općenito o izbornim tijelima

Mađarski Zakon o izbornom postupku poznaje izborna povjerenstva i izborne urede. Oni se razlikuju prema ispunjavanju svojih zadaća prije izbora te za vrijeme izbora i glasanja. Zakon određuje da su izborna povjerenstva nezavisna građanska tijela koja su dužna postupati po zakonu. Njihova primarna odgovornost je utvrđivanje rezultata izbora, osiguravanje pravednosti izbora, uvođenje nepristranosti i, kada je to potrebno, uspostava zakonskoga reda na izborima. Za vrijeme obavljanja svojih zadaća, izorno povjerenstvo se smatra vlašću, a njegovi članovi su javni službenici. Stoga se izborna povjerenstva trebaju smatrati posebnim tijelima državne administracije. *Izborni uredi* su tijela koja ispunjavaju odgovornosti države u vezi s pripremanjem, organiziranjem i provođenjem izbora, informiranjem glasača, kandidata i imenovanih organizacija, bez postojanja stranačke pristranosti, obrađivanjem izbornih rezultata, stvaranja tehničkih uvjeta, provjere sukladnosti sa statutarnim uvjetima i profesionalnim pravilima. Osim

povjerenstava za brojenje glasova (Ballot Counting Committees, BCC), izborni ured djeluje pored svakog izbornog povjerenstva i kod jedinica stranih predstavništva (Foreign representation units (FREO)). Uz Povjerenstvo za brojanje glasova (BCC), jedan član lokalnog izbornog ureda vrši funkciju zapisničara.

Tablica 1 Izborna tijela u Mađarskoj

Izorno povjerenstvo	Izborni uredi	Glava izbornog ureda	Članovi izbornih ureda – ovlašteni na neograničeni period od
Povjerenstvo za brojanje glasova	Član nadležnog izbornog ureda	-	-
Izorno povjerenstvo izborne jedinice s jednim predstavnikom	Izborni ured izborne jedinice s jednim predstavnikom	Nadležni bilježnik	Vrh izbornog ureda
Teritorijalna izborna povjerenstva	Teritorijalni izborni ured	Bilježnik okruga/glavnog grada	Vrh izbornog ureda
Nacionalno izborna povjerenstvo	Nacionalni izborni ured	Imenovan od nadležnog ministra	Imenovan od nadležnog ministra
-	Izborni ured predstavnika stranih jedinica	Imenovan od vrha nacionalnog izbornog ureda	Vrh Nacionalnog izbornog povjerenstva

Izorno povjerenstvo će djelovati kao *tijelo koje odlučuje većinom, stoga je za usvajanje odluke potrebna nazočnost većine članova* i identično glasovanje prisutnih članova. Vode se zapisnici, koji moraju sadržavati mišljenja manjine popraćena s njihovim razlozima. Izorno povjerenstvo odlučuje o slučaju *usvajanjem rezolucije* u pisanom obliku na dan kada stupa na snagu.

2. U Hrvatskoj, Zakon o izboru zastupnika za Hrvatski sabor pravi razliku između državnih izbornih povjerenstava, izbornog povjerenstva izbornih jedinica, općinskih i gradskih izbornih povjerenstava i biračkih odbora. Zakon o *Državnom izbornom povjerenstvu Republike Hrvatske* upravlja njihovom organizacijom, opsegom i radom. Državno izorno povjerenstvo ima središnju ulogu u organiziranju i provođenju izbora i djeluje kao trajno tijelo koje se sastoji od sudaca Vrhovnog suda Republike Hrvatske i jednakog broja osoba izabranih od predstavnika Hrvatskog sabora na prijedlog vladajućih i oporbenih stranaka. Ovo zakonsko rješenje pridonosi ravnoteži utjecaja vladajućih i oporbenih stranaka. Državno izorno povjerenstvo je odgovorno za:

- davanje mišljenja o dogradnji i unapređivanju izbornog zakonodavstva i zakona koji se odnose na pitanje referenduma;
- imenovanje članova županijskih izbornih povjerenstva i izbornog povjerenstva Grada Zagreba;
- obrazovanje članova izbornih povjerenstava i povjerenstava odgovornih za održavanje referenduma u jedinicama lokalne i regionalne samouprave;
- informiranje građana o provedbi izbora i mogućnosti ostvarenja i zaštite biračkog prava u izbornom postupku;
- određivanje načina ispunjavanja i objavljivanja materijala o provedenim izborima i referendumu;
- izdavanje periodičnih stručnih publikacija o izbornom sustavu;
- podnošenje izvješća nadležnim tijelima o provedbi izbora i referendumu;
- određivanje organizacije stručne službe Povjerenstva, imenovanje tajnika Povjerenstva i njegovog zamjenika;
- suradnju s organizacijama u zemlji i međunarodnim organizacijama i institucijama u domeni izbornih zakona i izbora općenito;
- podnošenje izvješća o provedenim izborima i referendumu Hrvatskom saboru u roku od 60 dana od objave službenih rezultata izbora;

- te za ostale aktivnosti uređene posebnim zakonima i propisima. Nadležnost odluka o prigovorima uloženi za zaštitu izbornih prava nije eksplicitno izraženo Zakonom o državnom izbornom povjerenstvu, ali je navedena u različitim zakonima (povezano s izborom Predsjednika, zastupnika u Hrvatskom saboru, članova predstavničkih tijela lokalnih i regionalnih samouprava i župana). Državno izorno povjerenstvo je stalno i profesionalno tijelo, a njegova visoka profesionalnost je preduvjet za kontinuirano pripremanje i educiranje svih sudionika u okviru izbornog postupka: od članova izbornih povjerenstava i njihovih uprava do članova izbornih povjerenstava i građana, što doprinosi demokratskom političkom procesu uopće.¹² Izborna tijela izbornih jedinica su *ad hoc* tijela čiji su članovi imenovani od strane Državnog izbornog povjerenstva, s nadležnošću za područje izborne jedinice. Članove županijskog izbornog povjerenstva imenuje Državno izorno povjerenstvo, dok članove gradskih i općinskih izbornih povjerenstava imenuje izorno povjerenstvo izborne jedinice. Članove biračkih odbora imenuje izorno povjerenstvo izborne jedinice.¹³

Table 2 Izborna tijela u Republici Hrvatskoj

Tijela	Status i uloga	Članovi
Državno izorno povjerenstvo	-trajna -organizacija -provođenje izbora -davanje mišljenja o zakonodavstvu -obrazovanje članova izbornih povjerenstava -informiranje građana	suci Vrhovnog suda i zastupnici u Hrvatskom saboru
Županijsko izorno povjerenstvo	-ad hoc	imenuje ih Državno izorno povjerenstvo
Gradsko izorno povjerenstvo	-radnje vezane uz proces glasanja pod njihovom nadležnošću	
Općinsko izorno povjerenstvo		
Birački odbori	- ad hoc	

¹² M. Jelušić, "State electoral commission as a standing institution", 5400-5401 *Informator* (2005) str. 1.

¹³ Članak 53. Zakona o izborima zastupnika za Hrvatski sabor, Narodne novine br. 69/03.

III. Pravni lijek u Mađarskoj

1. Pravni lijek i Zakon o izbornom postupku

a) Zakon o izbornom postupku utvrđuje *tri oblika pravnog lijeka: prigovor, žalba, i sudsko preispitivanje odluke*. Prigovor se može uložiti u roku od dva dana od obavijesti o protupravnom postupku stručnom izbornom povjerenstvu ukoliko bilo tko uoči *povredu prava* (u izbornom postupku¹⁴ ili izbornim načelima).¹⁵ Izorno povjerenstvo mora donijeti odluku u roku od dva dana.

Odluku u prvostupanjskom postupku donosi izorno povjerenstvo u roku od 2 dana od podnošenja zahtjeva (primjerice u slučaju registracije kandidata) ili *ex officio* (primjerice u odnosu na uspostavljanje praga od 5% kod parlamentarnih izbora). Prigovor protiv radnji izbornog ureda stranoj predstavničkoj jedinici (FREO) podnosi se vrhu FREO-a, koja ju direktno šalje Nacionalnom izbornom uredu (NEO) fax uređajem ili elektroničkom poštom. Odluku preuzima Nacionalno izorno povjerenstvo (NEC), kojemu se direktno može podnijeti prigovor. Stručno izorno povjerenstvo će o slučaju odlučiti u roku od 2 dana od primitka prigovora. Izorno povjerenstvo će odluku donijeti u prvom stupnju.

Prvostupanjska odluka može se osporiti ako je donesena povredom zakona ili procjene okolnosti, uključujući i povredu postupka procjene dokaza. U tom će slučaju izbornom povjerenstvu koje je donijelo osporavanu odluku biti uložena *žalba*,¹⁶ koja će biti upućena na dan zaprimanja odluke od strane stručnog izbornog povjerenstva, koje o njoj odlučuje. Izorno povjerenstvo o kojem je riječ odlučit će o žalbi u roku od tri dana od njezina zaprimanja. Žalba protiv rezolucije NEC-a predati će se Vrhovnom sudu u posebnom izvještajnom postupku. U ovom slučaju postupak ima dvije razine: nakon postupka NEC-a slijedi izvještajni postupak Vrhovnog suda.

¹⁴ Vidi slučaj pod točkom IV. a)

¹⁵ Vidi slučaj pod točkom IV. 2.

¹⁶ Osim u slučaju žalbe protiv odluke Povjerenstva za brojanje glasova, jer se takav zahtjev mora podnijeti s izbornim povjerenstvom koje kasnije može donijeti odluku o njemu.

Tablica 3 Žalba

Tijelo (prvostupanjsko)	Tijelo koje odlučuje o žalbi
Povjerenstvo za brojanje glasova (odnosi se na izbornu jedinicu s jednim predstavnikom)	Izorno povjerenstvo izbornih jedinica s jednim predstavnikom
Povjerenstvo za brojanje glasova (odnosi se na zapisničara teritorijalnog izbornog povjerenstva)	Teritorijalno izorno povjerenstvo
Izorno povjerenstvo izbornih jedinica s jednim predstavnikom	Teritorijalno izorno povjerenstvo
Teritorijalno izorno povjerenstvo	Nacionalno izorno povjerenstvo
Jedinica stranih predstavništva (konzulati)	Nacionalno izorno povjerenstvo
Nacionalno izorno povjerenstvo	Sudsko preispitivanje

Ako se izorno povjerenstvo slaže s prigovorom može primijeniti slijedeće sankcije: može utvrditi činjenicu da je došlo do povrede prava, može naložiti zabranu kršitelja zakona kako ne bi došlo do daljnjih povreda zakona, može poništiti izborni postupak ili njegov dio koji je povrijeđen pravnim lijekom i može narediti njegovo ponavljanje. Ako se izorno povjerenstvo ne slaže s prigovorom ono će ga odbaciti.¹⁷

Zahtjev za sudskim preispitivanjem može se uložiti protiv odluke izbornog povjerenstva u drugostupanjskom postupku županijskom sudu, ili protiv odluke Nacionalnog izbornog povjerenstva Vrhovnom sudu.¹⁸ Temelji za zahtjev sudskog preispitivanja i vrijeme spomenuti su ranije u vezi sa žalbom. U izvanparničnom postupku, koji uključuje tri suca, pravno zastupanje je obvezno. Sud donosi odluku u roku od 2 dana i na njegovu se presudu ne može uložiti žalba.

b) Poglavlje V. o izbornim povjerenstvima u Zakonu o izbornom postupku *iscrpno utvrđuje formalne i materijalne kriterije odluka izbornih povjerenstava i njihovo usvajanje*. Zakonom o izbornom postupku koji regulira izborne postupke detaljno se određuju metode donošenja odluke: izorno povjerenstvo će razjasniti činjenice slučaja, izvesti dokaze i saslušati podnositelja žalbe i drugu stranu. Prema tradiciji, odluka će biti dostavljena na dan njezina usvajanja, a ista može

¹⁷ Vidi slučaj pod točkom IV. 1.

¹⁸ Vidi slučaj pod točkom IV. 2.

biti dostavljena brzo, uručanjem ili faksiranjem ili slanjem rješenja elektronskom poštom. Osoba koja je uključena u proces bira način dostavljanja rješenja. Ovakva presuda je sukladna tehničkom razvoju i odluci 59/2003. (XI. 26) Ustavnog suda.

2. Izvanredni pravni lijekovi

a) Raspoloživi *pravni lijekovi* (*žalba*) odnose se na *sadržaj* nacionalnih i stranih *registara glasača bez obzira* na to da li je glasač na listi glasača ili ne te je li on/ona nedostaju ili su poništeni u registru. Forum za žalbu je vrh lokalnog izbornog povjerenstva u prvostupanjskom postupku, a lokalni sud u drugostupanjskom postupku. Rok za podnošenje žalbe je period objavljivanja registra i 3 dana od priopćenja zapisa u strani registar; vrh izbornog povjerenstva odluku donosi najkasnije idući dan. Sud ima još tri dana za donošenje rješenja.

b) Poglavlje VI. o izbornoj kampanji u Zakonu o izbornom postupku omogućava da se prigovor može podnijeti u vezi sa *sudjelovanjem medija u izbornoj kampanji*, poglavito ako je riječ o povredi temeljnih načela izbornog postupka i objave političkih promotivnih materijala. Dovoljno je naznačiti u prigovoru program koji služi kao dokaz povrede, bez njegova prilaganja jer će naznačeni dokaz pribaviti izorno povjerenstvo *ex officio*. O prigovorima koji se tiču nenacionalnih periodikacija i lokalnog emitiranja odlučiti će stručno lokalno izorno povjerenstvo; o prigovorima koji se odnose na općinska emitiranja odlučiti će stručno teritorijalno izorno povjerenstvo, a o onima koji se odnose na periodikacije na nacionalnoj razini, nacionalne novinske agencije i emitiranja Nacionalno izorno povjerenstvo. Ako izorno povjerenstvo uvaži prigovor, osim ranije navedenih općih sankcija ono može masovnim medijima koji krše zakon naložiti objavu njegove odluku ili operativni dio u obliku koji odgovara karakteru medija.¹⁹

Rok od tri dana koji je određen za prigovore primjenjuje se i u ovom postupku. Ovaj propis je ugrađen u Zakon o izbornom postupku kao rezultat odluke koju je donio Ustavni sud 2003. godine. U svojoj odluci 60/2003. (26/11) CC²⁰ Ustavni sud bavio se rokom koji je dostupan za

¹⁹ To se treba provesti u istom obliku u roku od tri dana u slučaju dnevnih novina i novinskih agencija i u slijedećem pitanju u slučaju periodičnih publikacija. U slučaju radio-izvjestitelja, treba se dogoditi u roku tri dana, u isto vrijeme dana i onoliko puta koliko se nezakonito priopćenje dogodilo.

²⁰ 60/2003. (XI. 26.) AB határozat, ABH (Odluka Ustavnog suda) 2003. 620.

pravni lijek povezan s emitiranjem političkih promotivnih materijala u medijima. U svezi s pravnim lijekovima koji su postojali u ovom specifičnom području izbornog postupka, bivši zakon o izbornom postupku pozivao se na članak I. Zakona o radio-televiziji iz 1996. godine, koji nije primjenjivao isti *kratak vremenski period*, čime je ovaj postupak kršio demokratsko načelo proglašeno u članku 2. Ustava. Ustavni sud naglašava da mediji imaju veliki utjecaj na javnost i da je iznimno važno, posebice u procesu izbornih kampanja, da *sloboda izražavanja i sloboda informacija prevladava u medijima.*

c) Članak 73. (dio I. – opće odredbe, poglavlje IX. o brojanju glasova) uređuje *nadzor glasova, to jest izjavu o rezultatima.* Brojanje glasova čini povjerenstvo odgovorno za brojanje glasačkih listića i izborna povjerenstva. Zakon o izbornom postupku osigurava mogućnost za traženje pravnog lijeka (u obliku žalbe ili sudskog preispitivanja) protiv objave rezultata u odjelima i izbornim jedinicama. Odvojena žalba se može uložiti protiv objave rezultata koje je dostavilo Povjerenstvo za brojanje glasova; ovakva žalba se prilaže žalbi protiv objave rezultata koju je donijelo izborna povjerenstvo.

3. Pravni lijekovi u praksi - Mađarska

Kako bi ilustrirali ranije navedene postupke pravnog lijeka, predstaviti ćemo tri pravna slučaja. Prvi slučaj se bavi povredom zabrane kampanje, gdje su citirane izjave Nacionalnog izbornog povjerenstva (NEC), jedna koja odobrava zahtjev i druga koja ga odbija. Nije podnesen zahtjev za sudskim preispitivanjem protiv ijedne od tih odluka. Drugi slučaj se bavi općom slobodom izražavanja mišljenja za vrijeme kampanje. U slučaju je odluka Nacionalnog izbornog povjerenstva (NEC) osporena pred Vrhovnim sudom koji je odluku potvrdio i nije pronašao dokaze o povredi zakona.

a) Izborna šutnja

aa) U svojoj odluci broj 363/2010, Nacionalni izborni odbor *odobrio* je prigovore i utvrdio da je internetska stranica *kuruc.info* prekršila izbornu šutnju oglašavajući članke navedene u prigovoru. Nacionalno izborna povjerenstvo naložio je da se kršitelja zakona spriječi od daljnjih povreda zakona.

Podnositelj je uložio prigovore 24. i 25. travnja 2010. godine, u kojima je izložio da je "po njegovu mišljenju internetska stranica *kuruc.info* prekršila izbornu šutnju 24. travnja 2010. godine

objavlivanjem članaka naslovljenih "*Fidesz: Iako pljujemo, Ameriko volimo te!*", "*Stajalište Székelya koje se tiče izjave Csanád Szegeidia*", "*Edelény, pred drugim krugom*" i 25. travnja 2010. godine člancima "*MSZP (Mađarska Socijalistička stranka) nizašto na svijetu ne bi željela utjecati na članove biračkog tijela za vrijeme izborne šutnje*" i "*kandidat FIDESZ-a kaže za Edelénya da nije bilo razvoja u području kada je njegova stranka bila na vlasti*". U svom zahtjevu podnositelj je ukazao na linkove za web stranice koji pružaju pristup tim člancima. Podnositelj je zatražio od Nacionalnog izbornog povjerenstva da uspostavi povredu prava i naloži kršitelju kako bi se spriječila daljine povrede zakona. Sukladno odlomku 40. st. 2. Zakona o izbornom postupku, "Izborna kampanja je zabranjena nakon 0:00 sati dana koji prethodi Izbornom danu i traje do završetka glasanja (to jest, izborna šutnja)". Odlomak 41. zakona o izbornom postupku utvrđuje da se "[u]tjecanje na glasačke namjere glasača smatra povredom izborne šutnje." Nacionalno izborno povjerenstvo utvrdilo je da su sporni članici objavljeni od strane podnositelja na internetskoj stranici kuruc.info za vrijeme izborne šutnje i koji su prikazali sadržaj povezan s kandidatima koji se natječu na parlamentarnim izborima 2010. godine i prozvao organizacije koji su bili sposobne utjecati na glasačke namjere glasača i stoga ustanovio povredu zakona kako je određeno odlomkom 41. Zakona o izbornom postupku.

ab) U svojoj *odluci broj 362/2010*, Nacionalno izborno povjerenstvo *odbacilo* je prigovor koji joj je podnesen. Podnositelj je podnio svoj prigovor 24. travnja 2010. godine i izložio da je "na internetskom portalu Népszabadság pročitao upitan tekst preko linka [http://nol.hu/specialis/rss_valogatas/lendvai_a_sajton_beluli__jobbra_ig_azodj__](http://nol.hu/specialis/rss_valogatas/lendvai_a_sajton_beluli_jobbra_ig_azodj__) u 10.54 24. travnja 2010. godine. Prema mišljenju podnositelja zahtjeva, objavlivanjem članka, novine su prekršile izbornu šutnju. Podnositelj je od Nacionalnog izbornog povjerenstva zatražio da istraži taj slučaj." Nacionalno izborno povjerenstvo odbilo je žalbu.

Nacionalno izborno povjerenstvo svoju odluku temelji na slijedećem. "Sukladno odlomku 40. st. 2. Zakona o izbornom postupku, "[i]zborna kampanja je zabranjena nakon 0:00 sati dana prije dana izbora (izborna šutnja)". Odlomak 41. Zakona o izbornom postupku utvrđuje da "je utjecanje na glasačke namjere glača kršenje izborne šutnje". Nacionalno izborno povjerenstvo razložilo je u svojem rješenju od 2/2007. (III. 19.) neka od pitanja izborne šutnje, naime da "[s]e povredom izborne šutnje ne smatra ako je informacija koja se tiče kandidata ili imenovanih organizacija objavljena prije početka izborne šutnje i može joj se pristupiti na web stranici pružatelja elektroničkog sadržaja čak i za vrijeme izborne šutnje.

No, povredom izborne šutnje smatra se ako pružatelj elektroničkog sadržaja objavi informaciju takve vrste nakon početka izborne šutnje, a koju je načinio ranije ili za vrijeme izborne šutnje ili ako ažurira takvu informaciju." Na temelju dokaza Nacionalno izborno povjerenstvo je otkrilo da je sporni članak objavljen 23. travnja 2010. godine. Stoga, činjenica da se članku moglo pristupiti na web stranici novina "Népszabadság" i za vrijeme izborne šutnje ne predstavlja povredu izborne šutnje.

b) Sloboda izražavanja za vrijeme izborne kampanje

U svojoj odluci *Kvk.IV.37.429/2010/6*²¹ *Vrhovni sud je potvrdio* odluku 323/2010. Nacionalnog izbornog povjerenstva odbijajući zahtjev podnositelja za navodnu povredu ljudskog dostojanstva.

14. travnja 2010. godine, kandidati su podnijeli zahtjev za pravnim lijekom koji se odnosi na izjavu Attila Csabe Mesterházya (u odluci: M.A.Cs. ili M.A.), prvog kandidata na nacionalnoj listi Mađarske Socijalističke stranke (MSZP) u noći s 11/12. travanj 2010. godine: "Stoga ja pitam sve koji vjeruju da postoji potreba za takvom demokratskom kontrolom, takvom snažnom demokratskom kontrolom, bez obzira na njegove ili njezine političke postavke, da li on ili ona ne želi glasati za fašiste i O. V. (Viktor Orbán), kako bi poduprla Mađarsku Socijalističku stranku u drugom krugu." Prema podnositeljima zahtjeva bilo bi nedvosmisleno identificirano na koju je navodnu parlamentarnu vlast" M. A. mislio "tim izrazom" i da je pod time mislio "Mađari biraju fašista za člana Parlamenta".

"Prema mišljenju podnositelja zahtjeva "svojom izjavom, M.A.Cs. je prekršio ustavne granice slobode izražavanja i mišljenja i povrijedio pravo na ljudsko dostojanstvo", te isto tako prekršio temeljno načelo određeno odlomkom 3. točka d) Zakona C. iz 1997. godine o izbornom postupku (to jest, Zakona o izbornom postupku). Podnositelji zahtjeva zatražili su od Nacionalnog izbornog povjerenstva da uspostavi povredu i zabrani kršitelju zakona od počinjanja drugih povreda."

Nacionalno izborno povjerenstvo presudilo je prigovore u svojoj odluci 323/2010. donesenoj na sjednici 15. travnja 2010. godine (kasnije se navodi kao: rješenje), te je ustanovilo da izjava Attila Mesterházya koja se navodi u prigovorima sadrži izraz političkog mišljenja i da nije takvog sadržaja koji bi prešao granice slobodnog izražavanja mišljenja.

Rješenje je utvrdilo da izražavanje mišljenja ne sačinjava navođenje činjenice i ne može služiti kao temelj ta uspostavljanje povrede

²¹ Budimpešta, 21. travanj 2010. godine. Predsjedavajući sudac: Dr. Zoltán Buzinkay, sudac izvjestitelj: Dr. András Patyi, sudac: Dr. Ildikó Fekete.

temeljnih načela Izbornoga zakona. Štoviše, za vrijeme izborne kampanje, osim što predstavljaju svoj program, imenovane organizacije često ocjenjuju i program svojih izbornih suparnika (to jest, negativna kampanja). Kako se temelji na mišljenju povjerenstva, sporna presuda ne utvrđuje povredu temeljnih načela *bona fide* i pravo ostvarivanja prava utvrđenih odlomkom 3. točka d) Zakona o izbornom postupku (EPA), povjerenstvo je odbilo prigovore.

Pokret za bolju Mađarsku podnio je zahtjev za sudskim razmatranjem protiv odluke preko svojeg predstavničkog odvjetnika, u kojem su zahtijevali povlačenje odluke i istovremeno presudu u korist prigovora, utvrđivanje povrede zakona i osiguravanje zabrane kršitelju kako ne bi počinio buduće povrede.

Odvjetnik je raspravljao "da se prva odluka nalazi u konfliktu s odlomkom 3. točaka a), c), e), i d), odlomcima 29/A i 29/B Zakona o izbornom postupku (EPA). Osim tih odredbi, odluka je bila i u konfliktu s pravom na ljudsko dostojanstvo određenim člankom 54. st. 1. Ustava jer spornim ponašanjem M.A. je ostvario pravo na izražavanje mišljenja povređujući dostojanstvo ostalih. Podsjetili su se da Ustav ne pravi razliku između navođenja činjenica i procjena koje se odnose na slobodu izražavanja i mišljenja, te da izrečena izjava sadrži navođenje činjenica (to jest, tamo su fašisti, oni postoje). Navođenje činjenica prema kojima O. V. [Viktor Orbán – autor], Fidesz ili Pokret za bolju Mađarsku imaju nešto s fašistima ili fašizmom nema temelja. Stoga, temeljem prakse Vrhovnog suda izjava je bila prikladna za utvrđivanje povrede zakona, jer se nije mogla smatrati niti prezentacijom političkog programa niti ocjenjivanjem programa druge stranke ili ostvarivanja prava. "

Vrhovni sud je smatrao da zahtjev nije osnovan.

Sukladno odredbama Zakona o izbornom postupku koje su navedene u zahtjevu:²²

"§ 3. Za vrijeme primjene zakona izbornog postupka, sudionici koji su zaduženi za izbore pridržavati će se slijedećih temeljnih načela:

a) očuvanje pravednosti izbora, sprječavanje izborne prijevare,
(...)

c) jednake mogućnosti kandidata i imenovanih organizacija,

d) *bona fide* i pravilno ostvarivanje prava,

e) mogućnost i nepristrana presuda pravnog lijeka."

"Vrhovni sud je već istaknuo u svom rješenju Kvk.IV.37.248/2006/2. da je sloboda izražavanja i mišljenja osigurana člankom 61. st. 1.

²² Članak 29/A. Sadrži odredbe koje se tiču utvrđivanja činjenica, dok članak 29/B. sadrži odredbe koje se odnose na odluku.

Ustava i da neće biti ograničena niti za vrijeme izborne kampanje. Ne utvrđuje povredu odredaba koje se odnose na temeljna načela sadržana u Zakonu o izbornom postupku ako trikovi za vrijeme kampanje jedne od stranaka izazovu ekstremne manifestacije oporbene stranke.

Uzimajući u obzir trenutni slučaj, Vrhovni je sud potvrđivanjem odluke Nacionalnog izbornog povjerenstva, ustvrdio da sporna izjava ne čini navođenje činjenica, nego izražavanje mišljenja. Štoviše, sadržaj izjave je netočan jer nije moguće glasovati za "O.V." u drugom krugu izbora, glasovi su mogli biti samo za pojedinačne kandidate. Sporna klasifikacija ("fašisti") pojavila se bez daljnjih specifikacija, stoga, nije bilo moguće samo na spornoj izjavi odrediti na koju osobu ili osobe se ona odnosi. Pitanje da li se ta izjava može ocijeniti kao navođenje činjenica ili mišljenje važna je u pogledu povrede izbornih načela. Mišljenje samo po sebi – bilo ili ekstremno ili nekeome uvredljivo – teško može rezultirati povredom izbornih odredbi. Činjenica da osoba koja daje takvu izjavu neke ljude smatra fašistima nije prekršila temeljna načela Zakona o izbornom postupku navedenih ranije, unatoč činjenica da javno mišljenje može pronaći takvu karakterizaciju političkih protivnika uvredljivom i moralno neugodnom. Povreda izbornih načela određenih odlomkom 3. točka d) Zakona o izbornom postupku može biti utvrđena ako sudionici isključeni u izbore ostvare svoja izborna prava – uključujući i pravo na izvršavanje aktivnosti kampanje – na taj način da skrivanjem i iskrivljivanjem određenih činjenica pokušaju zavesti biračko tijelo i tako smanjiti izborne šanse svojih političkih suparnika. (Kvk.III.37.211/2006/3.)

Odluka Nacionalnog izbornog povjerenstva (NEC) nije prekršila temeljna načela Zakona o izbornom postupku nabrojanog u zahtjevu. Kada je donosilo svoju odluku, Nacionalno izborna povjerenstvo utvrdilo je činjenice točno na temelju podataka koji su mu bili na raspolaganju, vijećalo je i usvojilo svoju odluku glasovanjem. Činjenica da je nacionalno izborna povjerenstvo ocijenilo upitnu izjavu kao izražavanje mišljenja, a ne kao navođenje činjenica, nije rezultiralo izbornom prijevarom niti je utjecalo na jednake prilike kandidata.

S obzirom na navođenje da je odluka prekršila pravo na ljudsko dostojanstvo koje je osigurano Ustavom, Vrhovni sud smatra da izražavanje mišljenja (klasifikacija) koja se odnosi na nedefinirani krug osoba koji ne može biti točno utvrđen na temelju same izjave nije prikladan u trenutnom slučaju za utvrđivanje povrede ustavnih prava drugih. Tijekom preispitivanja odluke Nacionalnog izbornog povjerenstva na temelju odlomaka 82. – 85. Zakona o izbornom postupku, Vrhovni sud je ispitao primjenu odredaba Ustava većinom s aspekta sukladnosti s materijalnim zakonom i zakonom o izbornom postupku. Argumenti predstavljeni ranije ne znače da Vrhovni sud odobrava takvo ocjenjivanje političkih suparnika. No, održavanje

standarde političke kulture je nije pitanje koje pripada u opseg izbornog sudstva. U razmatranju svega navedenog odluka Nacionalnog izbornog povjerenstva nije prekršila zakonsku uredbu na osnovama navedenim u zahtjevu; rješenje je potvrđeno od Vrhovnog suda pod odlomkom 84. st. 7. točke a) Zakona o izbornom postupku."

IV. Pravni lijek u Hrvatskoj

1. Nadzor legalnosti izbora u Republici Hrvatskoj nije u nadležnost sudbene vlasti. Zakon o izboru zastupnika u Hrvatski sabor nudi prigovor kao pravni lijek za zaštitu izbornih prava. Prigovor se podnosi Državnom izbornom povjerenstvu u roku od 2 dana (48 sati) računajući od dana kada je radnja na koju je uložen prigovor završena. Aktivnu legitimaciju za podnošenje prigovora ima politička stranka, nezavisni kandidat, kandidat za zastupnika u Hrvatskom saboru, najmanje 100 glasača ili najmanje 5% glasača izborne jedinice u kojoj se provode izbori. Postoje dva slučaja povrede izbornih prava: nepravilnosti u procesu kandidiranja i nepravilnosti u postupku izbora. Nepravilnosti u procesu kandidiranja se odnose na neispunjavanje specifičnih uvjeta kandidiranja koji se propisani zakonom, dok je nepravilnost u postupku izbora primjerice netočno brojanje glasova. Državno izorno povjerenstvo donosi odluku na uloženi prigovor u roku od 48 sati od dana kada je prigovor uloženi. Ako Državno izorno povjerenstvo za vrijeme donošenja odluke o prigovoru utvrdi nepravilnosti koje su utjecale ili mogle utjecati na rezultate izbora, poništiti će izborne radnje i odrediti rok u kojem će se one ponoviti. U slučaju da se poništene radnje ne mogu ponoviti ili ako se nepravilnosti odnose na postupak glasovanja te su te radnje utjecale ili su mogle utjecati na rezultate izbora, Državno izorno povjerenstvo će poništiti izbore i odrediti rok za njihovo ponavljanje. Prema tome, Državno izorno povjerenstvo ako utvrdi postojanje nepravilnosti u procesu kandidiranja ili postupku izbora ima na raspolaganju dvije opcije. Ono može ili ponoviti izborne radnje ili poništiti izbore. Kriterij za odluku o uloženom prigovoru je njegov stvarni ili potencijalni utjecaj na rezultate izbora. Neuspjeh u ispunjavanju određenih uvjeta propisanih zakonom u vezi s pasivnim izbornim pravom uvijek rezultira ponavljanjem izbornih radnji. Nepravilnosti u izbornom postupku koje se odnose na netočno brojanje glasova određenog politički aktivnog sudionika ponekad može, a u nekim slučajevima i ne mora, imati utjecaj na rezultate izbora. Ako nije bilo utjecaja na rezultate izbora nema ni razloga da se ponove određene

izborne radnje. Državno izborno povjerenstvo je prvostupanjsko tijelo koje usvaja odluke u vezi s prigovorima za zaštitu izbornih prava.

Sukladno Ustavu, Ustavni sud nadzire ustavnost i legalnost izbora državnih referenduma.²³ Ustavni zakon o Ustavnom sudu određuje da Ustavni sud rješava izborne sporove koji nisu u ovlasti sudova i odlučuje o žalbama podnesenim protiv odluka Državnog izbornog povjerenstva. Svaka politička stranka, svaki kandidat, najmanje 100 glasača ili najmanje 5% glasača izborne jedinice u kojoj se održavaju izbori imaju pravo podnošenja žalbe Ustavnom sudu protiv prvostupanjskog rješenja državnog izbornog povjerenstva. Žalba se podnosi u roku od 48 sati od dana primitka rješenja Državnog izbornog povjerenstva kojim je odbijen prigovor kao neosnovan. Ustavni sud donosi odluku o žalbi u roku od 48 sati od dana njegova primitka. Odluka o žalbi se donosi jednoglasno *ad hoc* vijećem triju sudaca. U slučaju da nije postignuta jednoglasna odluka o žalbi u izbornom sporu Ustavni sud donosi odluku na sjednici koja uključuje svih 13 sudaca.

2. Osim Državnog izbornog povjerenstva i Ustavnog suda koji rade izvan sudbene vlasti u Hrvatskoj nema drugih institucija koje osiguravaju zaštitu izbornih prava. Razmatrajući činjenicu da aktom Ustavnog suda u vezi sa zaštitom izbornog prava završava ovaj postupak u Republici Hrvatskoj, a kako je Hrvatska kao član Vijeća Europe potpisala i ratificirala Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, moguće je tražiti zaštitu pred Europskim sudom za ljudska prava ako je bilo koje pravo zajamčeno Konvencijom povrijeđeno u procesu izbora.

U Republici Hrvatskoj dostupni su slijedeći pravni lijekovi za zaštitu izbornih prava: *prigovori*, koje razmatra izborno povjerenstvo i *žalbe* o kojima odluku donosi Ustavni sud.

3. U Republici Hrvatskoj je praksa Ustavnog suda u donošenju odluke o žalbi uloženoj protiv odluka Državnog izbornog povjerenstva kojem je uloženi prigovor odbijen kao neosnovan vrlo raznovrsna. U svibnju 2005. godine Ustavni sud je svojom odlukom prihvatio žalbu protiv odluke Županijskog izbornog povjerenstva Županije osječko – baranjske i naložio formiranje novog izbornog povjerenstva i ponavljanje izbora

²³ Članak 129. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine br. 85/10.

za članove općinskog vijeća u *općini Bilje*.²⁴ Brojanjem glasačkih listića ustanovljeno je da je bilo više glasačkih listića u kutiji nego registriranih glasača temeljem članka 47. stavka 3. izbornog povjerenstvo je razriješeno te je uspostavljeno novo, a izbori su ponovljeni.²⁵ Takva odluka Ustavnog suda je jedino logično rješenje uzimajući u obzir činjenicu da je bilo više glasačkih listića nego registriranih glasača.

4. Osim ranijeg slučaja koji se odnosi na nepravilnosti u izbornom postupku, Ustavni sud donio je rješenje u svibnju 2001. godine kojom je priznalo žalbu protiv odluke županijskog izbornog povjerenstva Primorsko – goranske županije.²⁶ Podsjećajući na odgovarajuće odredbe primjenjive na imenovanje kandidata u ovom slučaju, povjerenstvo je utvrdilo da određeni kandidat nije stanovnik jedinice lokalne samouprave za koju je imenovan, stoga je gradskom izbornom povjerenstvu naređeno da preinači izbornu listu. Zakon eksplicitno određuje da kandidat za članove predstavničkog tijela jedinice lokalne ili regionalne samouprave koji ne ispunjava uvjete određene zakonom ne može ostvariti zakonski valjanu kandidaturu. U ovom slučaju županijsko izbornog povjerenstvo županije Primorsko-goranske, bez dopuštenja "odredilo je rok za ispunjavanje određenih uvjeta o na taj način direktno povrijedilo eksplicitne odredbe".

V. Zaključak

Podsjećajući da je polazište našeg istraživanja bio opći pristup Ustava Republike Hrvatske i Mađarske i odgovarajućih Ustavnih sudova,²⁷ uzeli smo četiri područja koja smo usporedili u području pravnih lijekova dostupnih po zakonskim odredbama Mađarske i Hrvatske o izbornim postupcima.

1. Prema ustavnim odredbama²⁸ i praksi Ustavnih sudova, a) pravni lijek je temeljno pravo koje je regulirano zakonodavstvom; b) nije nužno

²⁴ Vidi odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske U-VIIA/2257/2005, dostupno na: <<http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Pojmovi/C1256A25004A262AC125700B0046E606?OpenDocument>>.

²⁵ Zakon o imenovanju članova predstavničkih tijela lokalnih i regionalnih samouprava, pročišćeni tekst, Narodne novine br. 44/05.

²⁶ Vidi odluku Ustavnoga suda Republike Hrvatske U-VIIA/914/2001, dostupnu na: <<http://sljeme.usud.hr/usud/praksaw.nsf/Pojmovi/C1256A25004A262AC1256A47003D078E?OpenDocument>>.

²⁷ Vidi uvod rada.

²⁸ Ovi zakoni poštuju postojeće međunarodne propise u ovom području.

protuustavno ako je pravni lijek dostupan samo za bit spora; c) pravni lijek je tu da ospori odluku i može se smatrati sastavnim dijelom prava na pristup sudu.

2. Područja usporedbe otkrila su slijedeće:

a) Utvrdili smo da pravni lijek razmatra i presuđuje izborno povjerenstvo i u posljednjem stupnju sudovi Mađarske i Ustavni sud u Republici Hrvatskoj, izvan režima biračkih tijela. Bez obzira na strukturu, prvi korak u postupku u svakoj zemlji je podnošenje žalbe koja osporava odluku ili skreće pažnju tijela na nezakonski čin. Tada, ako dođe do dodatne povrede, sudska vlast ili nezavisni Ustavni sud može donijeti konačnu odluku.

b) Što se tiče primjenjivih pravnih lijekova, uočili smo 3 tipa pravnih lijekova u Mađarskoj i neke dodatne, te dva tipa u Hrvatskoj.

c) Postoji više razlika, nego sličnosti u slučajevima u kojima se može podnijeti zahtjev. U Mađarskoj su svi pozvani na podnošenje žalbe ako se uoče nezakonitosti za vrijeme postupka, dok se u Hrvatskoj pravni lijek može zatražiti samo u ograničenim slučajevima (naime, zbog navodnih nepravilnosti u postupku imenovanja i izbora i za vrijeme glasovanja) i samo od strane onih koji su za to ovlašteni to jest, imaju pravni interes u vezi sa osporenim slučajem.

d) Sukladno različitim konceptima osporavanja, pravila postupka se razlikuju s obzirom na podnošenje i odlučivanje u slučaju. Međutim, može se prepoznati osnovna sličnost, naime rok za (privremeno) donošenje odluke koji je poprilično kratak – samo dva dana u svakom slučaju. Važnost ovakvih odredbi očituje se u potrebi da se što je ranije moguće dobiju konačni rezultati nakon izbora.

3. Usredotočivanjem na pravni lijek u izbornom postupku opravdali smo razlog postojanja mogućnosti za osporavanje. Razlog je u svojstvu i funkciji izbora u ustavnoj demokraciji.²⁹ U demokraciji izbori moraju biti periodični, kompetitivni i demokratski, odražavajući volju naroda (glasača) koliko god je to moguće (javni suverenitet). Izbori se moraju održati prema zakonu (zakonski suverenitet). Na temelju tih opažanja, mogućnost osporavanja odluke u toku izbora mora biti pružena; inače se implementacija javnog suvereniteta može dovesti u pitanje. No, učinkovitost izbora mora isto tako biti osigurana kako bi ustavna promjena čimbenika vlasti bila što brža i lakša. Ovo bi pomoglo u

²⁹ Vidi J. Petrétai, *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei* (Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó 2009) str. 219-221.

izvršavanju funkcije kompetitivnih izbora poput: ustavne zastupljenosti; legitimacije političkog sustava/ sustava vlade; zastupljenosti političkih i socijalnih skupina; kanaliziranja političkih sukoba; stvaranja političke većine i kontrole manjine.

Uočili smo jednu veliku razliku između sustava pravnog lijeka u izbornom postupku u Hrvatskoj i Mađarskoj, koja se navedena pod točkom V. 2. C. i odnosi se na slučajeve u kojima se može podnijeti zahtjev i s obzirom na osobe koje su za to ovlaštene. Prema našem pogledu zakonodavstvo može odvagnuti različite okolnosti i dok god je ustavno i ne dolazi u sukob s internacionalnim odredbama, može samo donijeti odluku, dajući prednost jednoj ili drugoj alternativni. Naša analiza je pokazala da mađarska zakonodavna vlast daje prednost karakteru ljudskog prava pravnom lijeku, dok *Sabor* prioritet daje javnom interesu brzih, učinkovitih parlamentarnih izbora ograničavajući slučajeve u kojima postupak pravnog lijeka može biti iniciran i ograničavanjem broja osoba ovlaštenih za podnošenje pravnog lijeka.

Zsombor Ercsey*
Emina Konjić**
Renata Perić***
Csaba Szilovics****

Sustav financiranja i proračun jedinica lokalne i regionalne samouprave

I. Uvod

Postojeći porezni sustavi europskih zemalja pokazuju mnoge sličnosti i puno manje razlika. Načela oporezivanja i trendovi vrlo su slični. U posljednjih je nekoliko desetljeća jedna od najvažnijih tendencija europskog oporezivanja smanjenje poreza, odnosno smanjenje poreznog opterećenja, što je ujedno i element koji označava uvođenje jedinstvenog poreznog sustava. Drugi važan trend je pomak prema poreznoj upravi (ili zadruzi porezne uprave) i povećanje uloge lokalnih i regionalnih oporezivanja. U ovoj studiji raspravlja se posebno o dvjema posljednjim stavkama.

Ideja lokalne samouprave datira tradiciji stoljećima u Europi. Lokalni suverenitet (samoodređenje) i zadaci vlasti, iako su pojmovi različitog značenja (različitih pogleda), pojavljuju se u konceptu skandinavskog sustava (lokalitet; materijalizirani izraz lokalne samouprave u ranom srednjem vijeku) i britanskog "prijenosa" vlasti (decentralizacija središnje vlasti). Označene razlike i razgraničene karakteristike mogu se uočiti u obje vodoravne i okomite strukture postojeće lokalne samouprave u pojedinim europskim zemljama, koje su razvijene s različitim karakteristikama. Sustavi koji imaju jedinstvene osobine mogu biti kategorizirani u skladu s razvojem lokalne vlasti; mogu se svrstati po njihovim oblicima, povijesti i srodnim osobinama. Prema tome, europski razvojni sustav lokalnih vlasti izrađuje tri glavna modela samouprave: sjeverni, napoleonski (latinski) i srednji model.¹ Modeli

* Dr. Zsombor Ercsey, mlađi predavač, Katedra financijskog prava, Pečuh, zsombor@ajk.pte.hr

** Emina Konjić, mag.iur., asistentica, Katedra financijskih znanosti, Osijek, ekonjic@pravos.hr

*** Prof.dr.sc. Renata Perić, izvanredna profesorica, Katedra financijskih znanosti, Osijek, rperic@pravos.hr

**** Dr. Csaba Szilovics, PhD, docent, Katedra financijskog prava, szilo@ajk.pte.hu

¹ E. K. Nyitrai, ur., *Helyi önkormányzatok és pénzügyeik* (Budapest, Municipium Magyarorszáig Alapítvány 2003) str. 3-6.

mogu biti odvojeni u skladu s razinom autonomije. Sjeverni (nordijski) model javne uprave temelji se na jačoj lokalnoj samoupravi te tradicionalno ispunjava veći broj i značajnije javne ovlasti, pružajući znatnu autonomiju i omogućujući veću fleksibilnost (uključuje, između ostalih, Švedsku, Dansku, Norvešku, Belgiju, Nizozemsku, Veliku Britaniju i Irsku).² Napoleonski (latinski) model označava ograničen stupanj autonomije lokalne samouprave (npr. Francuska, Španjolska, Italija, Grčka i Portugal). Srednji je model između ova dva tipa (njega primjenjuju zemlje poput npr. Njemačke, Austrije, Švicarske i Belgije). Uzimajući u obzir kriterij ekonomske autonomije i aspekta financiranja, od tri osnovna tipa državne samouprave, mađarski i hrvatski sustavi pripadaju srednjem modelu.

I mađarski i hrvatski model slijede europske trendove otkako su se primaknuli jedan prema drugome kao rezultat unifikacije na razini EU; elementi, koji su se mogli razdvojiti ranije, konvergiraju jedan prema drugome zbog načela unifikacije. Iako pokazuju određen broj razlika, različiti modeli lokalne samouprave pokazuju i određene sličnosti, te se neke tradicionalne vrijednosti pojavljuju u svim zemljama. Pojedine vrijednosti su određene zakonskom regulativom svake države članice EU, a iste su prihvaćene od strane Vijeća Europe unutar Europske povelje o lokalnoj samoupravi (dalje Povelje). Članak 9. - koji obuhvaća osam poglavlja – (Financijska sredstva lokalnih vlasti), najduži dio Povelje, regulira financije lokalne vlasti. On pruža detaljne smjernice o lokalnoj samoupravi i sadrži sljedeća načela financijskog i gospodarskog upravljanja:

- načelo prihoda: lokalne vlasti imaju pravo na svoje vlastite
- financijske resurse o kojima mogu slobodno raspolagati u okviru svojih ovlasti;
- lokalne vlasti – financijska sredstva će biti razmjerna odgovornosti predviđenim ustavom i odgovarajućim zakonom (načelo prava na financijska sredstva za odgovarajuće odgovornosti);
- načelo oporezivanja lokalnih vlasti (lokalna prava oporezivanja, pravo uvođenja drugih lokalnih obveza plaćanja; dio najmanjih financijskih sredstava lokalnih vlasti mora proizlaziti iz

² A. Torma, *Edited version of habilitation lecture held in the University of Miskolc on 2 May, 2002* dostupno na: http://www.uni-miskolc.hu/~wwwallin/kozig/hirek/eukozig/onk_reform.pdf, (posjećeno 24.06.2010).

lokalnih poreza i naknada od kojih, u granicama zakona, mogu utvrditi stopu);

- smanjenje financijske razlike između jedinica lokalne samouprave (tzv. načelo izjednačavanja);
- uporaba sredstava po zakonskim okvirima (načelo izdataka).
- koliko je to moguće, subvencije lokalnim vlastima neće biti namijenjene financiranju specifičnih projekata (ograničenje namjenskih sredstava);
- autonomija upravljačkih odluka unutar svoje nadležnosti (načelo diskrecijske ovlasti);
- sudjelovanje u središnjem odlučivanju o financijama lokalne samouprave (načelo sudjelovanja).

Najvažniji princip, prema našem mišljenju, je pravo na odgovarajuće financijske resurse. To s jedne strane znači da volumen komunalnih sredstava mora biti razmjeran opsegu odgovornosti lokalne samouprave utvrđene odgovarajućim zakonom koji se mora razviti u zakonodavstvu (st. 2. čl. 9. Povelje), a s druge strane to da se iznosi sredstava lokalne samouprave mogu smatrati potrebnim ako će držati korak s troškovima obavljanja svojih zadataka (st. 4. čl. 9. Povelje).

Republika Mađarska je u skladu s jedinstvenim europskim načelima i trendovima unifikacije razvila svoj porezni sustav u skladu sa zahtjevima EU ispunjavanjem zadataka koji teže harmonizaciji, dok je Republika Hrvatska usvojila rješenja koja se koriste unutar većine europskih zemalja. Postojeći mađarski porezni sustav može se promatrati kroz dvije, a hrvatski kroz tri fiskalne razine. Ovaj rad posebno naglašava porezne prihode lokalne i regionalne samouprave uz predočenje načina ostvarivanja poreznih prihoda, ubiranja i naplate poreza te nadalje zadovoljavanja javne potrebe države, županije i grada. Uspostava poreznog sustava Republike Mađarske i porezne reforme 1988. godine slične su promjenama u Hrvatskoj, problemi i teškoće tijekom mirne političke tranzicije u ustavnoj državi spremni su uvesti parlamentarnu demokraciju i promicati konverziju u socijalno tržišno gospodarstvo i uzeti slične primjere kao svoju osnovu. Nadalje, promjene u skladu s usklađivanjem potreba i poreznog zakonodavstva pokazale su nekoliko rješenja koja su se također koristila u Republici Hrvatskoj. Od proglašenja nezavisnosti, RH je počela temeljitu rekonstrukciju svog poreznog sustava. Nakon završetka rata te izlaskom iz socijalističkog režima Republika Hrvatska se susrela s izazovima tržišne ekonomije te je morala ispuniti niz uvjeta koji su u skladu s

novim političkim uređenjem. Bitne porezne reforme dovele su sustav bliže sustavima država članica EU, odnosno uskladile su ga s poreznim sustavima razvijenih europskih zemalja.

II. Porezni sustav Republike Mađarske i Republike Hrvatske u smislu klasifikacije prihoda

Porezni sustav je sveukupnost svih vrsta poreza koji su u određenom razdoblju u društvu na snazi. Prema tome, porezni sustav svake zemlje uključuje sve porezne obrasce koji postoje u toj zemlji. Uzimajući to u obzir, u ovom dijelu rada spomenut ćemo samo glavne elemente poreznog sustava dviju zemalja.

1. Porezni sustav u Republici Mađarskoj

a) Državni (centralni) porezi

- porez na dohodak poduzeća³
- pojednostavljen poduzetnički porez⁴
- porez na dodanu vrijednost⁵
- trošarina⁶
- pristojba na registraciju vozila⁷
- porez na dohodak⁸
- pristojbe

b) Lokalni porezi⁹

- porez na bogatstvo
 - o porez na izgradnju
 - o porez na imovinu
- porezi koji pripadaju zajednicama
 - o osobni porez koji pripada zajednici
 - o porez na poduzetničku aktivnost koji pripada zajednici
 - o porez na turizam
- lokalni porez na poduzetništvo

³ Zakon LXXXI. iz 1996. o porezu na dohodak poduzeća

⁴ Zakon XLIII. iz 2002. o pojednostavljenom poduzetničkom poslovanju

⁵ Zakon CXXVII. iz 2007. o porezu na dodanu vrijednost. Vidjeti i Z. Ercsey, "Általános forgalmi adó", u I. Lilliné Fecz, ur., *Költségvetési szerek gazdálkodása* (Budapest, Dashöfer Kft. 2010).

⁶ Zakon CXXVII. iz 2003. o posebnim porezima

⁷ Zakon CX. iz 2003. o pristojbama za registraciju motornih vozila

⁸ Zakon CXVII. iz 1995. o porezu na dohodak

⁹ Statistički podaci pokazuju prevlast državnih poreza. Porez na bogatstvo najčešće možemo naći među lokalnim porezima anglo-saksonske države. Prije poreza na dohodak dominantan je u nordijskim državama dok je porez na lokalne poduzetnike najviše zastupljen među lokalnim porezima među trećim državama.

c) Zajednički porezi u Republici Madarskoj¹⁰

- porez na dohodak
- porez na motorna vozila
- pristojbe
- ostali zajednički prihodi (npr. kazne)

2. Porezni sustav Republike Hrvatske

a) Državni porezi

- porez na dodanu vrijednost¹¹
- porez na dobit¹²
- posebni porezi (akcize ili trošarine)¹³
- posebni porez na osobne automobile, ostala motorna vozila, plovila i zrakoplove
- posebni porez na naftne derivate
- posebni porez na alkohol
- posebni porez na pivo
- posebni porez na bezalkoholna pića
- posebni porez na duhan i duhanske proizvode
- posebni porez na kavu
- posebni porez na luksuzne proizvode
- posebni porez na premije osiguranja od automobilske odgovornosti i premije osiguranja cestovnih vozila
- porezi (naknade) za priređivanje igara na sreću

b) Županijski porezi¹⁴

- porez na nasljedstvo i dar
- porez na cestovna motorna vozila
- porez na plovila
- porez na automate za zabavne igre

¹⁰ Prava oporezivanja dodijeljena su centralnoj državi s obzirom na zajedničke i dodijeljene poreze. U skladu s tim, prihod od zajedničkih i dodijeljenih poreza dodjeljuje se jedinicama lokalne i regionalne samouprave i kroz diobu određenih državnih poreza. Odluka je države koji će porez u kojem iznosu biti dodijeljen jedinici lokalne i regionalne samouprave. Prema dosadašnjem trendu upravo je porez na dohodak taj porez koji popunjava proračune gradova i županija.

¹¹ Zakon o porezu na dodanu vrijednost, NN br. 47/95, 106/96, 164/98, 105/99, 54/00, 73/00, 48/04, 82/04, 90/05, 76/07, 94/09.

¹² Zakon o porezu na dobit, NN br. 177/04, 90/05, 57/06.

¹³ Svaki poseban porez na promet (trošarina ili akciza) reguliran je pojedinačnim zakonskim propisom.

¹⁴ Zakon o financiranju jedinica lokalne i regionalne samouprave, NN br. 117/93, 33/00, 73/00, 59/01, 107/01, 117/01-isppravak, 150/02, 147/03, 132/06, 73/08.

c) Gradski porezi¹⁵

- prirez porezu na dohodak
- porez na potrošnju
- porez na kuće za odmor
- porez na tvrtku ili naziv
- porez na korištenje javnih površina

d) Zajednički porezi¹⁶

- porez na dohodak¹⁷
- porez na promet nekretnina¹⁸

3. Završne napomene

Jasno se može vidjeti iz gore prikazanog pregleda da osim u broju identiteta (kao što je regulacija poreza na dodanu vrijednost i trošarina) postoji znatna razlika koja proizlazi iz različitih struktura javnih financija. Pravni sustav Republike Hrvatske jasno razdvaja jedinice lokalne i županijske samouprave također u pogledu poreznog zakona, dok efektivni mađarski propisi te zakone navode jednoobrazno na lokalnoj fiskalnoj razini, te na dvije razine državnih prihoda koje unatoč manjim nesuglasicama, skladno funkcioniraju. Na primjer, Akt C iz 1990. o lokalnom porezu, kao središnji pravni okvir, dopušta jedinicama lokalne samouprave donošenje zakona i formiranje lokalne porezne sustave. Međutim treba spomenuti izračun primjenjivih poreza od 1998., prema kojemu opseg lokalnih poreza koje nameću jedinice lokalne samouprave ovisi i o iznosu državnih potpora koje su dodijeljene jedinicama lokalne samouprave. Kad su u pitanju pristojbe, treba naglasiti da prema mađarskom poreznom sustavu pristojbe¹⁹ tvore grupu odvojenu od poreza i dio su prihoda državnog proračuna Republike Mađarske - iz kojeg se djelomično financiraju i jedinice lokalne samouprave. Za razliku od Republike Mađarske, u RH su pristojbe dio gradskog, a ne državnog proračuna. PDV, trošarine i porez na dobit su središnji porezi u obje države, kako je i prikazano gore. Zanimljivo je da je u Republici Hrvatskoj trošarina povezana s vrstama poreza sličnima PDV-u (na primjer, porez na luksuznu robu, porez na bezalkoholna pića), dok će se u Mađarskoj ona plaćati samo na proizvode koji

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Prihod zajedničkih poreza dijeli se između nekoliko fiskalnih razina.

¹⁷ Zakon o porezu na dohodak, NN br. 177/04, 73/08, 80/10.

¹⁸ Zakon o porezu na promet nekretnina, NN br. 69/97, 153/02.

¹⁹ Zakon XCIII. iz 1990. o pristojbama

podliježu trošarini²⁰ (npr. goriva, alkoholna pića i duhanski proizvodi). Sljedeća je sličnost u tome da porez na određene građevine (iako se izražava samo u vezi s kućama za odmor u Hrvatskoj) i porez na uporabu javne površine (iako se taj ne ubraja u lokalne poreze u Mađarskoj, ali ga lokalna vlast regulira odlukom) pripadaju u poreze i prihode samoupravnih jedinica. Samo je formalna razlika u pogledu podjele prihoda, ali u pogledu samoodređenja i rukovođenja financijama jedinice lokalne samouprave, značajna je razlika u tome da je porez na motorna vozila državni porez u Republici Mađarskoj, koji se lokalnoj samoupravi dodjeljuje iz državnog proračuna, dok je u RH taj porez isključivi prihod županijskog proračuna s kojim županija samostalno raspolaže od samog početka.

III. Ovlasti i odgovornosti lokalnih i regionalnih jedinica samouprave

Lokalna samouprava je lokalna razina javnih financija, koja obavlja određene javne dužnosti utemeljene na svojim prihodima. Javne dužnosti, na koje se troši dohodak lokalne samouprave slije.

1. Ovlasti i odgovornosti lokalne samouprave u Republici Mađarskoj

Jedinice lokalne samouprave mogu, u okvirima propisa, neovisno regulirati i u nekim slučajevima slobodno rukovoditi javnim poslovima koje potpadaju u njihovu jurisdikciju. Obvezatne ovlaisti i odgovornosti jedinica samouprave mogu nadalje biti propisane zakonom, u kojem su slučaju financijski izvori nužni za provedbu tih ovlaisti i odgovornosti istovremeno također određeni. Ona može neovisno i svojevotjno poduzeti korake u rješavanju bilo kojih javnih poslova koji nisu statutom dodijeljeni nekoj drugoj vlasti. U javnim poslovima koji su poduzeti svojevotjno, samouprave mogu učiniti sve ono što ne ugrožava zakon, međutim, rješavanje svojevotjno poduzetih javnih poslova ne smije ugroziti djelovanje gradskih ovlaisti i odgovornosti koje su statutarno propisane zakonom. Temeljna prava različitih jedinica lokalne samouprave su ista, dok su njihove zadaće iz nekoliko razloga različite. Nema hijerarhijske veze između gradskih i županijskih jedinica

²⁰ Točka 2. članka 3. Zakona CXXVII. iz 2003. o Posebnim porezima i Poseban zakon o distribuciji roba određuju na što će se primjenjivati akcize. U skladu s tim posebni će se porezi primjenjivati na mineralna ulja, alkohol i alkoholna pića, pivo, vino, mineralnu vodu, alkoholne i duhanske proizvode.

samouprave, one surađuju u obavljanju svojih funkcija na temelju zajedničkih interesa.

a) Odgovornosti i ovlasti gradske uprave

U skladu s mađarskim zakonodavstvom, ovlasti i odgovornosti lokalnih, dakle gradskih jedinica samouprave, mogu biti svojevoljne i obvezatne, te se stoga mogu podijeliti u dvije kategorije: obvezatne funkcije i izborni (slobodno poduzeti) zadaci.²¹ Lokalne vlasti će biti odgovorne za davanje slijedećih usluga lokalnoj zajednici: regionalni razvoj, prostorno planiranje, zaštita gradnje i prirodnog okoliša, stambeno poslovanje, planiranje izvora vode i drenaže, kanalizacijski sustav, održavanje groblja, održavanje lokalnih cesta i javnih površina, osiguravanje parkirališta za motorna vozila na javnim cestama, na privatnim cestama u vlasništvu lokalne vlasti koje su otvorene za javnu uporabu, kao i na trgovima, parkovima i drugim sličnim površinama, masovni prijevoz, javno zdravstvo i osiguranje čistoće; osiguravanje zaštite od požara i javne sigurnosti; sudjelovanje u opskrbi energijom te poslovima oko zapošljavanja; osiguranje vrtića, osnovnoškolskog obrazovanja, zdravstvenih i socijalnih usluga kao i druge odgovornosti koje se tiču djece i mladeži; osiguranje prostora u zajednici; podrška javnom obrazovanju, znanstvenim, umjetničkim i sportskim manifestacijama; osiguravanje provedbe prava nacionalnih i etničkih manjina; promicanje zdravog načina života u zajednici. Odgovornost gradske uprave je osigurati opskrbu pitkom vodom, predškolsko obrazovanje, osnovnoškolsko obrazovanje, osnovne zdravstvene i socijalne uvjete, javnu rasvjetu, održavanje lokalnih javnih cesta i gradskog groblja, osigurati parkirna mjesta za cestovna vozila na javnim cestama, na privatnim cestama u vlasništvu gradske uprave koje su otvorene za javnost, kao i na trgovima, parkovima i sličnim javnim površinama; te osigurati provođenje prava nacionalnih i etničkih manjina.

b) Ovlaсти i odgovornosti županijske vlasti

Županijska vlast je regionalna samouprava i ona mora izvršiti obveze propisane zakonom, a za koje se ne mogu obvezati lokalne vlasti. Županijsku vlast zakon može obvezati na osiguranje javne usluge regionalne prirode koje pokrivaju cijelu županiju ili veći dio županije,

²¹ N. Chronowski i E. Rózsás, *Alkotmányjog és közigazgatási jog* (Budapest, Dialóg Campus 2005) str. 335.

nadalje, osigurati javne usluge regionalne prirode čiji korisnici uglavnom ne stanuju na području lokalne samouprave gdje je smještena institucija za osiguranje usluge. Osnovna svrha županije je osigurati javne usluge kao dodatne ili pomoćne, koje ne mogu izvršiti gradske vlasti i/ili njihove udruge zbog svojeg ekonomskog položaja. Od županijskih vlasti će se tražiti da osiguraju slijedeće: srednje školstvo, strukovno obrazovanje, studentske domove; sakupljanje, čuvanje i znanstvenu obradu županijskih prirodnih i kulturnih dobara i povijesnih dokumenata; uslugu županijske knjižnice, savjetovanje i usluge u okviru pedagogije i općeg obrazovanja; zadatke fizičkog treninga, sportske organizacije, kao i provođenje prava djece i mladeži; nadalje, obrazovanje djece koja su na dužem bolničkom liječenju u zdravstvenim ustanovama; obrazovanje i školovanje hendikepirane djece koja se ne mogu školovati s ostalom djecom; posebnu zdravstvenu skrb koja prelazi osnovnu zdravstvenu zaštitu; kao i osiguranje zaštite djece i mladeži; regionalnu suradnju specijaliziranih socijalnih usluga; kao i određene zadatke koji ulaze u raspon posebnih potreba; koordinaciju aktivnosti povezanih sa zaštitom arhitekture i prirodnog okoliša, regionalnog planiranja, iskorištavanje županijskih turističkih vrijednosti, postavljanje ciljeva povezanih s turizmom, koordinaciju regionalnih zadataka pri zapošljavanju i strukovnoj izobrazbi i sudjelovanje u razvoju regionalnog informacijskog sustava, te nadalje provedbu prava nacionalnih i etničkih manjina. Uz provođenje svojih pravnih odgovornosti, županijska vlast može slobodno poduzeti javnu dužnost koja nije zakonom dodijeljena u nadležnost nijednog drugog tijela, a čije djelovanje ne ugrožava interese sela i gradova smještenih u županiji.

2. Djelokrug ovlasti jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i njihovi prihodi

Prema odredbama Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi²² posebno su uređeni poslovi iz samoupravnog djelokruga općine i grada, a posebno poslovi iz samoupravnog djelokruga županije. U odredbama članka 19. Zakona, jedinice lokalne samouprave u svom samoupravnom djelokrugu obavljaju poslove lokalnog značaja i to osobito poslove koji nisu Ustavom ili zakonom dodijeljeni državnim tijelima, a odnose se na uređenje naselja i stanovanje, prostorno i

²² Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi, NN br. 33/01, 60/01, 106/03, 129/05, 109/07, 125/08.

urbanističko planiranje, socijalnu skrb, primarnu zdravstvenu zaštitu, odgoj, itd.

a) Djelokrug rada županije

Županije obavljaju poslove od područnog (regionalnog) značaja, a koji nisu Ustavom i zakonima dodijeljeni državnim tijelima. Djelokrug rada županija može biti izvorni (samoupravni) i povjereni (poslovi državne uprave). Županija u svom samoupravnom djelokrugu obavlja 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, drugih akata vezanih uz gradnju te provedbu dokumenata prostornog uređenja za područje županije izvan područja velikog grada;
- ostale poslove sukladno posebnim zakonima.

b) Djelokrug općine i grada

Općine i gradovi u svom samoupravnom djelokrugu obavljaju poslove lokalnog značaja kojima se neposredno ostvaruju potrebe građana, a koji nisu Ustavom i zakonom dodijeljeni državnim tijelima i to 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 šport;
- zaštitu potrošača;
- zaštitu i unapređenje prirodnog okoliša;
- protupožarnu i civilnu zaštitu;
- promet na svom području;

- ostale poslove sukladno posebnim zakonima.

Odlukom predstavničkog tijela jedinice lokalne samouprave (odnosno općine ili grada) u skladu s njenim statutom i statutom županije, mogu se pojedini poslovi iz samoupravnog djelokruga općine ili grada prenijeti na županiju. Povjereni poslovi odnose se na poslove državne uprave koje obavljaju županije, a određuju se zakonom. Troškovi obavljanja tih poslova podmiruju se iz državnog proračuna.

3. Zaključne napomene

Ovlasti i odgovornosti jedinica lokalne samouprave regulirane su zakonima u obje države. Djelokrug aktivnosti i funkcija odlučan je na isti način od strane oba navedena zakona, iako je primijenjen drugačiji pristup. Na jednoj strani, odgovarajući mađarski zakon, primjenjujući ukinutu ideju utemeljenu na stajalištu ograničenih mogućnosti općine i grada i većih mogućnosti županija, utvrđuje da županije moraju snositi veći opseg odgovornosti, dok općine i gradovi na snošenje takve odgovornosti nisu primorani; osim toga županija može biti od strane zakona primorana na pružanje javnih usluga koje mogu pokrivati čitavu županiju ili njezin veći dio.²³ Ovlasti i odgovornosti općina (selo, grad, glavni grad i njegove oblasti) i županijskih uprava određene su mađarskim odredbama na isti način kao što su regulirane i u hrvatskom sustavu.²⁴

Članak 19. hrvatskog zakona i odjeljak 1. mađarskog zakona sadrže veoma sličnu regulativu. Sukladno spomenutim odredbama članka 19. jedinice lokalne i regionalne samouprave u svojim samoupravnim djelokruzima obavljaju zadatke od lokalne važnosti, a posebno vode brigu o poslovima koji nisu Ustavom ili zakonom dodijeljeni državnim tijelima, a odnose se na planiranje naselja i stanova, prostorno i urbanističko planiranje, socijalnu dobrobit, primarnu zdravstvenu zaštitu, obrazovanje itd. U skladu s pododjeljkom 1(1) mađarskog zakona, lokalna samouprava (sela, gradovi, županije, glavni grad i njegove oblasti) djelovat će samostalno po pitanju lokalnih javnih poslova unutar svog djelokruga odgovornosti i pravne nadležnosti (u daljnjem tekstu određeno kao "javni poslovi"), imajući u vidu omogućavanje lokalnom stanovništvu javnih uslužnih programa,

²³ Pododjeljak 69 st. 1. Zakona LXV. iz 1990. o lokalnoj samoupravi

²⁴ Mađarski Ustav, Zakon LXV. iz 1990. o lokalnoj samoupravi i Zakon XX. iz 1991. o ovlastima i odgovornostima lokalne samouprave i njezinih tijela, isto tako njezinih određenih središnjih podređenih tijela.

lokalnog ostvarivanja javnih ovlasti kroz samoupravljanje, stvarajući za njih organizacijske, kadrovske i financijske uvjete.

Ovlasti i odgovornosti mađarskih općina i gradova također se djelomično razlikuju od onih u Republici Hrvatskoj. Zajednički su im zadaci: predškolsko obrazovanje, osnovnoškolsko obrazovanje, temeljne zdravstvene i socijalne povlastice. Međutim, na drukčiji su način uređene ostale zadaće poput osiguranja zaliha pitke vode, javne rasvjete, održavanja lokalnih i javnih cesta te javnog groblja, osiguranja parkirnih mjesta za cestovna vozila na lokalnom javnom zemljištu; i kao posebno značajno jamstvo, osiguranje provođenja prava nacionalnih i etničkih manjina. Uz to, većina ostalih funkcija, prema hrvatskom sustavu, mogu biti izvođene kao dobrovoljni zadaci ovisno o financijskim sredstvima i potrebama stanovništva.

Ono što je zajedničko i jednom i drugom dijelu zakonodavstva je da županija u svom samoupravljačkom djelokrugu provodi usluge vezane uz obrazovanje, sustav zdravstvene zaštite te prostorno i urbanističko planiranje.

Hrvatske odredbe uz to navode sljedeće: ekonomski razvoj; promet i prometnu infrastruktura; održavanje javnih cesta (što je zadatak lokalnih vlasti u mađarskom sustavu); umreženo planiranje i razvoj obrazovnih, zdravstvenih, socijalnih i kulturnih institucija; izdavanje građevinske i zemljišne dozvole i ostalih dokumenata vezanih za građenje i implementacija dokumenata o prostornom planiranju za pokrajine izvan velikog grada; ostale aktivnosti u skladu s određenim zakonima. Sve je to u skladu s prethodno spomenutim odredbama mađarskih propisa (osim ovlasti koje su vezane za pitanje različitih dozvola koje se odnose na izgradnju). Mađarski propisi sadrže još nekoliko odgovornosti, primjerice istraživanje o turističkim vrijednostima županije, određujući ciljeve vezane uz turizam u županiji.

IV. Prihodi jedinica lokalne i regionalne samouprave

Financiranje jedinica lokalne i regionalne samouprave u decentraliziranim državama od velikog je značaja, kako za razvoj cjelokupnog gospodarstva, tako i za razvoj jedinica lokalne samouprave koje provode logiku policentričnog razvoja. Da bi se udovoljilo tom postulatu, potrebno je iznaći najoptimalniji način financiranja. Da bi mogle izvršiti te zadatke jedinice lokalne i regionalne samouprave u svom proračunu osiguravaju prihode koji su razmjerni rashodima.

Prihode stječu iz vlastitih izvora, od zajedničkih poreza i od dotacija iz državnog i, u Republici Hrvatskoj, iz županijskog proračuna.

1. Prihodi jedinica lokalne i regionalne samouprave u Republici Mađarskoj

Jedinice lokalne samouprave sredstva za financiranje svojih zadataka prikupljaju od vlastitih prihoda, zajedničkih središnjih poreza,²⁵ prihoda dobivenih od drugih ekonomskih poduzeća, normativnih doprinosa iz središnjeg proračuna kao i iz subvencija. Prihodi samouprave su lokalni porezi kao prema točki II. 1. b) utvrđeni i nametnuti od strane lokalnih vlasti u skladu sa zakonom; zarada od poslovne djelatnosti, prihodi od pristojbi,²⁶ dobitci od poslovnih fondova,²⁷ privatizacijski prihodi,²⁸ posudbe,²⁹ ostali prihodi.³⁰

Kao što je detaljno objašnjeno u prethodnim poglavljima, u ekonomskim propisima u Republici Mađarskoj jedinice lokalne samouprave tretirane su jednako – osim što županijske samouprave nemaju pravo na porez – zbog toga, usprkos zadacima i ovlastima koji pripadaju općinskim i županijskim upravama, one se ne razlikuju u propisima o osnovnim sredstvima i prihodima, a na njihovo financijsko upravljanje bit će primijenjen isti skup pravila.

Lokalni porezi osiguravaju porezne ovlasti, a time i autonomiju lokalnoj samoupravi,³¹ i u osnovi ne mogu biti zaračunati širokom opsegu državnih subvencija. Kontrasta radi, možemo spomenuti primjer provjeravanja porezne sposobnosti lokalnih vlasti, koji je nekada bio na snazi u mađarskom zakonodavstvu, prema kojemu je država određivala količinu subvencija predviđenih za jedinice lokalne samouprave

²⁵ Vidi točku II. 1. c).

²⁶ Na primjer, naknada za korištenje javnog zemljišta i naknada za institucijsku nagradu.

²⁷ Dobitci od dividendi, kamata i inozemnih burzi.

²⁸ Na primjer, prodaja nekretnina.

²⁹ Financijske institucije, izdavanje mjenica.

³⁰ Na primjer, novčane kazne, donacije, darovi.

³¹ Pridružujući se Europskoj uniji, pojava obveze harmonizacije za Mađarsku odnosi se čak i na lokalne poreze, za slučaj da se izbjegne škodljivo natjecanje kao što je regulirano u *Poglavlju o natjecanju*. Mađarski zakon o lokalnim porezima - jedinstven u Europi - predviđao je široke ovlasti za jedinice lokalne samouprave: postale su ovlaštene odlučivati o pripremanju i izvođenju vrsta poreza koji stvaraju značajan prihod. Rata poreza od nametnutog poreza kao i pojedinosti o odstupanjima određene su isključivo od strane lokalne uprave.

uzimajući u obzir porezne mogućnosti tih jedinica, neovisno o tome primjenjuje li se ukupna porezna stopa. U skladu s tim, lokalne vlasti koje su odbile nametnuti maksimalnu stopu poreza propisanu zakonom, primile su manje subvencija s obzirom na nenaplaćeni ili neprikupljeni iznos.

U skladu s dopuštanjem Zakona C. iz 1990. o lokalnim porezima koji su pod ograničenjima, definiranim u zakonu, predstavničko tijelo lokalne vlasti moglo bi svojom odlukom predstaviti uređenje lokalnih poreza u okviru svojeg područja nadležnosti. Porezna tema su nekretnine i srodna prava, zapošljavanje i boravak na teritoriju općine, ali ne zbog stalnog nastanjivanja, nego radi poslovne aktivnosti. Stvarne porezne obveze mogle bi biti uspostavljene samo odlukom općine.

U okviru poreznih prava, lokalna vlada ovlaštena je predstaviti zakonske kategorije poreza - kako bi definirala porezne stope i srodne koristi i oslobođenja - kao i uspostaviti detaljna pravila o lokalnom porezu. Općina je ovlaštena smanjiti ili ukinuti lokalni porez koji je nametnut razlozima jednakosti, međutim, odredba može biti izmijenjena samo u korist poreznog obveznika: svaka dopuna ustanovljena tijekom godine ne smije povisiti porezne obveze poreznog obveznika u istoj kalendarskoj godini. Porezna stopa može biti utvrđena u skladu s okolnostima lokalnih karakteristika, financijskih potreba lokalne vlade i mogućnostima poreznog obveznika, uz opažanje gornjih granica propisanih zakonom.³² Lokalne samouprave mogu omogućiti isključivo takva dopuštenja i oslobođenja za poduzeća, za koja ih zakon isključivo ovlašćuje. U odnosu na bilo koju specifičnu kategoriju poreza, porezni obveznici mogu biti obvezani plaćati samo jednu vrstu poreza. Financiranje jedinica lokalne i regionalne samouprave u decentraliziranim državama od velikog je značaja, kako za razvoj cjelokupnog gospodarstva, tako i za razvoj jedinica lokalne samouprave koje provode logiku policentričnog razvoja. Da bi se tom postulatu udovoljilo potrebno je iznaći najoptimalniji način financiranja.³³

³² Prema istraživanju provedenom između 2002. i 2007. baziranom na približno 2,500 komada upitnika od koji se svaki sastojao od pitanja koja se protezala na 8 stranica, povećanje stopa lokalnih poreza (za razliku od na primjer povećanja nameta poreznih troškova) odbijeno je od strane društvenih grupa u Mađarskoj. Vidi C. Szilovics, *Adózási ismeretek és adózási vélemények Magyarországon (2002-2007)* (Pécs, G&G Kiadó 2009)

³³ V. Srb i R. Perić, *Javne financije*, Knjiga I. (Osijek, Sveučilište J. J. Strossmayera, Pravni fakultet u Osijeku 2004) str. 91.

Jedinice lokalne samouprave u svom proračunu osiguravaju prihode koji su razmjerni rashodima, iz vlastitih izvora, od zajedničkih poreza i od dotacije iz državnog i županijskog proračuna.

2. Prihodi jedinica lokalne i regionalne samouprave u Republici Hrvatskoj:

Prihodi jedinica lokalne i regionalne samouprave:

- prihodi od pokretnih i nepokretnih stvari u njihovom vlasništvu;
- prihodi od poduzeća i drugih pravnih osoba u njihovom vlasništvu te prihodi od koncesija - koje odobrava jedinica lokalne samouprave;
- prihodi od prodaje nepokretnih i pokretnih stvari u njihovom vlasništvu;
- darovi, nasljedstva i legati;
- općinski, gradski i županijski porezi i naknade te takse čije stope, u granicama određenim zakonom, utvrđuju samostalno;
- pomoć i dotacije RH predviđene u državnom proračunu, odnosno posebnim zakonom;
- naknade iz državnog proračuna za obavljanje poslova državne uprave koji su preneseni na njih;
- drugi prihodi utvrđeni zakonom.

Zakonom o financiranju jedinica lokalne i regionalne samouprave utvrđeni su izvori sredstava i financiranje poslova iz samoupravnog djelokruga županije, općine i grada.

a) Vlastiti prihodi županije:

- prihodi od vlastite imovine:
 - o prihodi od nepokretnih i pokretnih stvari u vlasništvu županije;
 - o prihodi od nepokretnih i pokretnih stvari u vlasništvu županije;
 - o prihodi od prodaje nepokretnih i pokretnih stvari u vlasništvu županije;
 - o nasljedstva, legati, darovi.
- županijski porez (vidjeti točku II. 2. b);
- novčane kazne i oduzeta imovinska korist za prekršaje koje sami propiše.
- drugi prihodi utvrđeni posebnim zakonom.

b) Vlastiti prihodi općine i grada:

- prihodi od vlastite imovine:
 - o prihod od nepokretnih i pokretnih stvari u njihovom vlasništvu;
 - o prihod od poduzeća i drugih pravnih osoba u njihovom vlasništvu;
 - o prihodi od koncesija koje odobrava jedinica lokalne samouprave;

- prihodi od prodaje nepokretnih i pokretnih stvari u njihovom vlasništvu;
- darovi, nasljedstva i legati.
- općinski, odnosno gradski porezi (vidjeti točku II. 2. c);
- novčane kazne i oduzeta imovinska korist za prekršaje koje sami propišu;
- upravne pristojbe u skladu s posebnim zakonom;
- boravišne pristojbe u skladu s posebnim zakonom;
- komunalne naknade za upotrebu općinskih ili gradskih postrojenja i ustanova;
- komunalne naknade za upotrebu javnih općinskih ili gradskih površina;
- drugi prihodi utvrđeni posebnim zakonom.

3. Zaključne napomene

Lokalne samouprave dvaju država imaju slične strukture dohotka, upravljaju svojim financijama iz istih izvora i pokrivaju obvezne i dobrovoljne funkcije (kako je navedeno gore u poglavlju III.) sa sličnim tipovima financijskih sredstava. Tipovi dohotka su jednaki, samouprave pribavljaju sredstva za pokrivanje proračunskih rashoda iz vlastitih prihoda, namjenskih (zajedničkih) središnjih poreza, te različitih potpora i subvencija primljenih iz središnjeg proračuna.

V. Detaljna analiza lokalnih poreza

Ne postoji regulacija Europske unije koja bi se odnosila točno na lokalne poreze. Svaka država članica slobodno odlučuje kojim vrstama poreza će raspolagati jedinice lokalne samouprave, i koje su granice propisane za njih. Jedini zahtjev je da porezni sustav sadrži one tipove poreza za koje stopu određuju samouprave u skladu s granicama koje su unaprijed određene odgovarajućim pravom.³⁴ Dakle, naše je mišljenje da su oba propisa, mađarski i hrvatski, u skladu s pravom EU.

1. Porez na nasljedstva i darove

a) Dužnost po nasljedstvu i darovima u Republici Mađarskoj

Porez koji se plaća na nasljedstva i darove prihod je proračuna Republike Mađarske, koje nameće i koje prikuplja Hungarian Tax and Financial Control Administration (APEH) - Administracija za poreze i financijsku kontrolu. Lokalna odredba o tome je u skladu s odjeljkom 48. propisa CXXX. iz 2009. o središnjem proračunu Republike

³⁴ Cf., Cs. Szilovics, *Csalás és jogkövetés az adójogban* (Budapest, Gondolat Könyvkiadó 2003) str. 129.

Mađarske (u daljnjem tekstu Zakon o financijama). Središnji proračun je ovlašten na 50% prihoda prikupljenog porezom na nasljedstva i darove, a preostalih 50% kada se oduzmu troškovi prikupljanja, pripasti će proračunu jedinica samouprave glavnog grada, županijama i okrugu grada. Troškovi koji se trebaju oduzeti navedeni su jasno po namjeri zakonodavca, predstavljaju određeni udio prihoda: 4% prihoda prikupljenog na osnovi dužnosti na teritoriju velegradske samouprave biti će zadržano od toga također 8,5% iznosa obveze prikupljenog na teritoriju županijske samouprave i samouprave okruga grada će biti zadržano (u skladu s pododjeljkom 48. st. 4. Zakona o financijama).

Subjekt obveze po osnovi nasljedstva je vlasništvo stečeno po osnovi nasljedstva – uključujući otkup prava na uživanje i preuzimanje nezavisne medicinske prakse – osnovane ili naslijeđene, obvezni udio nasljedstva, ili dara *mortis causa*. Subjekt obveze plaćanja po osnovi dara je darovanje nekretnina i pokretne imovine, nadalje, poklonjeno stvaranje prava novčane vrijednosti, predaja takvih prava ili upotreba istih bez protuusluge i odustajanje od takvog prava bez protuusluge. Iznos obveze po osnovi nasljedstva i dara računat će se po neto vrijednosti nasljedstva ili dara koji su primili bilo koji nasljednik, legat ili obdarenik, u skladu sa stopama uspostavljenim u tablicama naznačenim u propisu. Izračun će se izvršiti u skladu sa stupnjem srodstva s beneficijarom (propis razlikuje tri grupe: supružnik, posvojenik i pastorčad; braća i sestre; i svi ostali) i tipom stečene imovine (povoljnije cijene odnose se na stjecanje stambenih nekretnina). Pošto obveze pripadaju središnjem tipu poreznog tereta, ovdje su samo neki primjeri složenosti sistema izuzetaka i doplataka (specificirane liste izuzetaka za određene porezne obveznike i transakcije) uspostavljene mađarskim odredbama.

Ovo su primjeri izuzetaka obveze po osnovi nasljedstva i/ili po obvezi dara:

- pribavljanje imovine znanstvenog, umjetničkog, obrazovnog, kulturnog značaja i od značaja za javnu dobrobit;
- nasljedstvo i besplatno stjecanje štednih depozita;
- dio pokretne baštine tržišne vrijednosti ispod 300.000 HUF po nasljedniku;
- kada preživjeli supružnik naslijedi pravo uživanja ili uporabu stambene imovine;
- darovi dani organizacijama javnog značaja u svrhu javnih aktivnosti;

- besplatno stjecanje upravljačkog prava stambene imovine.

b) Porez na nasljedstva i darove u Republici Hrvatskoj

Porezni obveznik poreza na nasljedstva i darove jest pravna ili fizička osoba koja u RH naslijedi ili primi na dar ili stekne po drugoj osnovi bez naknade imovinu na koju se plaća porez na nasljedstva i darove. Porez na nasljedstva i darove ne plaća se ako se na naslijedene ili darovane pokretne plaća PDV. Porezna osnovica jest iznos gotova novca te tržišna vrijednost financijske i druge imovine na dan utvrđivanja porezne obveze, nakon odbitka dugova i troškova što se odnose na imovinu na koju se plaća porez. Porez se plaća na gotov novac, novčane tražbine i vrijednosnice te na pokretne ukoliko im je pojedinačna tržišna vrijednost veća od 50.000,00 kuna na dan utvrđivanja porezne obveze. Nasljeđivanje, darovanje ili stjecane nekretnina oporezuje se prema odredbama Zakona o porezu na promet nekretninama. Porezna stopa propisuje se županijskim odlukama iznosi do 5%.

Porez na nasljedstva i darove ne plaćaju:

- bračni drug, krvni srodnici u ravnoj liniji te posvojenici i posvojitelji umrlog ili darovatelja;
- braća i sestre, njihovi potomci, zetovi i snahe ostavitelja ili darovatelja, ako su živjeli u zajedničkom kućanstvu s ostaviteljem u trenutku njegove smrti ili s darovateljem u trenutku primitka dara;
- fizičke i pravne osobe kojima RH ili jedinica lokalne ili područne (regionalne) samouprave daruje, odnosno daje pokretne bez naknade radi odštete ili iz drugih razloga u svezi s Domovinskim ratom;
- RH i jedinice lokalne i područne samouprave, tijela državne uprave i tijela jedinica lokalne i područne samouprave, javne ustanove, vjerske zajednice, zaklade i fondacije, Crveni križ i druge humanitarne udruge osnovane na temelju posebnih propisa;
- fizičke i pravne osobe kada primaju darove (donacije) za svrhe utvrđene posebnim propisima.

Županije svojim odlukama mogu propisati i druga oslobođenja i olakšice.

c) Zaključne napomene

Porez na nasljedstvo i darove u dvjema državama razlikuje se u biti u skladu s lokalnom ili središnjom prirodom vrsta poreza (tereta) i povezanim karakteristikama istih. Prema tome, pripadaju u cijelosti jedinicama okružne samouprave u RH, dok su u Republici Mađarskoj podijeljeni između proračuna središnje vlasti i lokalnih vlasti. Hrvatski okruzi mogu odlučiti, u vezi s ovim oblicima poreza, o uvođenju stope unutar zakonske granice, i područja izuzetaka, dok to pravo nije predviđeno za mađarske lokalne vlasti.

Za razliku od središnjeg u Mađarskoj, porez na nasljedstva i darove u Hrvatskoj, ipak, ne razlikuje se samo zbog lokalnih obilježja. U RH taj županijski porez ne obuhvaća besplatno stjecanje nekretnina, dok je u Republici Mađarskoj situacija drukčija te je besplatno stjecanje nekretnina itekako obuhvaćeno porezom.

Daljnja razlika je i u tome što hrvatski sustav dopušta širi krug izuzetaka i izuzeci su primarno osobne prirode, dok se manje izuzetaka veže uz određene tipove transakcija. Tazbinsko se srodstvo ne smatra poreznim oslobođenjem u Republici Mađarskoj. Međutim u oba porezna sustava darovi dani s određenom svrhom bit će izuzeti od oporezivanja.

2. Porez na cestovna motorna vozila

a) Porez na cestovna motorna vozila u Republici Mađarskoj

U Mađarskoj, ova vrsta poreza kao središnji porez regulirana je do detalja propisom LXXXII. iz 1991. o porezu na motorna vozila. U skladu s tim, porezni je obveznik registriran kao upravljač ili vlasnik prvog dana u godini. Automobil je vozilo koje ima dva ili tri kotača i predviđeno je za maksimalnu brzinu veću od 45 km/h, i vozilo s četiri kotača s neopterećenom težinom koja ne prelazi 550 kg i motorom koji ne prelazi 15 kilowata.³⁵

U Mađarskoj su izuzeti od poreza:

- proračunske agencije;
- u slučaju posebnih uvjeta, društvene organizacije, automobili u vlasništvu fondacija;
- autobus u posebnim slučajima;
- motorna vozila koja su u vlasništvu crkve;

³⁵ Točka 7. članka 18. Zakona LXXXII. iz 1991. o porezu na motorna vozila.

- vatrogasna vozila ekonomskih organizacija, održavanja protupožarnih ureda;
- osobe s invaliditetom s teškim oblikom invalidnosti, i vozilo (automobili s manje od 100 kW snage) koje koriste za prijevoz, u vlasništvu te osobe ili roditelja koji žive s njim/njom;
- električna vozila;
- vozila za koja su porezna oslobođenja osigurana međunarodnim ugovorima o uzajamnosti;
- vozila u vlasništvu određenih međunarodnih organizacija kao i oružanih snaga.

U skladu sa pododjeljkom 49. st. 1. Zakona o financijama, 100 % poreza na osobna motorna vozila kojeg prikupljaju općine ostaje na raspolaganju lokalnim vlastima.

b) Porez na cestovna motorna vozila u Republici Hrvatskoj

Porezni obveznik je pravna i fizička osoba vlasnik registriranih automobila i motocikla. Osobni automobil je motorno vozilo namijenjeno prijevozu osoba koje, osim sjedala za vozača, ima najviše osam sjedala i čija nosivost tereta ne prelazi 250 kilograma. Motocikl je motorno vozilo na dva kotača, s bočnom prikolicom ili bez nje i motorno vozilo na tri kotača, ako njegova masa nije veća od 400 kilograma. Predmet oporezivanja su osobni automobil (do 10 godina starosti) i motocikl. Oporezuje se prema snazi motora iskazanoj u kW i godinama starosti vozila.

Porez na cestovna motorna vozila ne plaća se na:

- vozila RH i jedinica lokalne i područne samouprave;
- vozila tijela državne uprave i tijela jedinica lokalne i područne samouprave;
- vozila zdravstvenih ustanova i vatrogasnih jedinica;
- vozila diplomatskih i konzularnih predstavništava i stranog diplomatskog osoblja;
- posebna vozila kojima vlasnici obavljaju registriranu djelatnost za prijevoz umrlih i taksi službu.

Porez na cestovna motorna vozila ne plaćaju osobe koje su u cijelosti bile oslobođene plaćanja carine i PDV-a pri nabavi vozila.

Županije mogu svojim odlukama propisati i druga oslobođenja i olakšice. Pri promjeni vlasništva cestovnog motornog vozila tijekom kalendarske godine novi vlasnik ne plaća porez na cestovna motorna vozila ako je taj porez bio utvrđen prijašnjem vlasniku. Ako je tijekom

kalendarske godine nabavljeno novo motorno vozilo, vlasnik toga vozila plaća godišnji porez umanjen za dio godine prije nabave vozila.

c) Zaključne napomene

U Europskoj uniji već je u šezdesetima porez na cestovna vozila smatran potencijalnom preprekom za stvaranje zajedničkog tržišta. Kako bi otklonila diskriminaciju i čimbenike koji su narušavali tržišno natjecanje Komisija je već 1968. napravila prijedlog usklađivanja oporezivanja teretnih vozila. Do usklađivanja ovoga neposrednog poreza došlo je međutim tek početkom devedesetih. Iako je EU postigla znatan uspjeh na području usklađivanja oporezivanja teretnih vozila, usklađivanje oporezivanja na području privatnih automobila još uvijek nije učinjeno. Postojeća pravila oporezivanja ostavljaju pitanje oporezivanja osobnih automobila na rješavanje državama članicama, kao rezultat toga, osim u nekim državama članicama (npr. Francuskoj), godišnji porez na osobne automobile obavezan je u svim državama članicama. Prema trenutnom prijedlogu Komisije za usklađivanje, porezi na registraciju automobila trebali bi se plaćati u obliku poreza na promet u svim državama članicama postupno smanjujući godišnje pristojbe na registraciju. Međutim, usklađivanje oporezivanja osobnih motornih vozila još uvijek predstavlja značajan problem. Uglavnom je pitanje vrste i razine oporezivanja motornih vozila još uvijek pod okriljem država članica. Porez na registraciju čest je u mnogim državama, a zbog nekadašnje prirode (uređenje vozarine) nije implementirao zahtjeve pravednosti i proporcionalnosti pa postoji značajna razlika u pristojbama država članica.³⁶

Po našem mišljenju, i hrvatsko i mađarsko zakonodavstvo ponaša se u skladu s europskim naporima i smjerom razvoja. Što se tiče pojmova (porezna osnovica, porezni subjekt, automobil) i metoda izračunavanja poreznih stopa, oni su određeni i od strane mađarskog zakonodavstva i od strane hrvatskog. Sličnost je u tome što je u obje države porez prikupljan i korišten od strane jedinica lokalne samouprave (u Mađarskoj od strane općina, dok u Hrvatskoj od strane županija).

³⁶ T. Öry, ur., *Az Európai Unió adójoga* (Budapest, Osiris Kiadó 2003) str. 403-405.

3. Porez na nekretnine

a) Porez na nekretnine u Mađarskoj

U Republici Mađarskoj lokalni porezi na nekretnine su uglavnom porez na imovinu i porez na građevine, osim toga postoji i porez na turizam.

Porez na građevine (u ovoj formi susrećemo samo u Mađarskoj)

Građevine koje se nalaze u nadležnosti jedinice lokalne samouprave, mjesta za stanovanje, građevine i građevinski sklopovi koji nisu namijenjeni stanovanju, kao i povezane čestice, podliježu poreznoj obvezi. Osoba koja plaća poreznu obvezu je osoba koja je vlasnik zgrade od prvog dana kalendarske godine (ako postoji više od jednog vlasnika, vlasnici su subjekti porezne obveze u skladu sa svojim vlasničkim udjelom na nekretnini); ukoliko postoji neko stvarno pravo registrirano na nekretnini, njegov nositelj je također subjekt porezne obveze. Od poreza su oslobođeni sljedeći objekti: privremena kućišta; mjesta za stanovanje do 100 četvornih metara bez ikakvih posebnih udobnosti smještena u naseljima koja nisu kvalificirana kao zdravstvene ustanove ili ljetovališta; institucije korištene u svrhu socijalne i zdravstvene skrbi te skrbi za djecu i odgojno-obrazovne svrhe; zgrade u vlasništvu proračunskih agencija; vjerskih organizacija; i zgrade registrirane u registru nekretnina kao zgrade korištene za uzgoj životinja ili biljnih kultura (npr. staje, staklenici, objekti za čuvanje usjeva ili gnojiva, štale) ako su korištene isključivo u te svrhe. Obveza poreza počinje teći prvi dan u godini nakon godine kada je izdano stanarsko odobrenje. Za zgrade izgrađene ili nastanjene bez dozvole, porezna obveza počinje teći prvi dan godine nakon godine u kojoj je građevina nastanjena. Porezna osnovica, ovisno o odluci tijela lokalne samouprave, je površina objekta izražena u četvornim metrima ili procijenjena tržišna vrijednost objekta. Maksimalna godišnja porezna stopa iznosi 900 HUF po četvornom metru ako je i porezna osnovica izražena u četvornim metrima ili 3% procijenjene tržišne vrijednosti, ako je porezna osnovica izražena u skladu s procijenjenom tržišnom vrijednošću.

Porez na imovinu, porez na zemljišne čestice (u ovom obliku postoje samo u Mađarskoj).

Neiskorištene čestice zemlje na području unutar nadležnosti jedinice lokalne samouprave su također objekt oporezivanja. Porezni obveznik je u tom slučaju vlasnik zemljišne čestice na prvi dan kalendarske godine.

Ukoliko postoji više vlasnika, oni plaćaju porez ovisno o svom vlasničkom udjelu. Ukoliko postoji neko stvarno pravo registrirano na zemljišnoj čestici u registru nekretnina, osoba registrirana kao njegov nositelj također je porezni obveznik. Porez se ne plaća na: zemljišne čestice namijenjene za gradnju, ali bez odobrenja (sve dok se ne dobije dozvola); porezni obveznici koji pružaju uslugu javnog prijevoza (lokalnog i na dulje udaljenosti), a zemljišnu česticu koriste u tu svrhu; dio čestice na kojoj već postoji obveza plaćanja poreza na građevinu; osigurana područja; strukture ne kvalificirane kao građevine; objekti koji služe u javnu korist; zemljišta upisana u šumski sektor. Porezna obveza nastupa prvi dan u godini nakon godine u kojoj je doneseno rješenje tijela jedinice lokalne samouprave o osnivanju zemljišne čestice ili kada je zemlja isključena iz poljoprivredne proizvodnje i/ili je promijenjena njena namjena ili je povezana s bilo kojom zgradom koja je razrušena ili uništena – na prvi dan nakon perioda od pola godine od kad je građevina razrušena ili uništena. Porezna osnovica, ovisno o odluci tijela lokalne samouprave, je stvarno područje zemljišne čestice izraženo u četvornim metrima ili u procijenjenoj tržišnoj vrijednosti čestice. Maksimalna godišnja porezna stopa iznosi 200 HUF po četvornom metru, ukoliko je porezna osnovica izražena u četvornim metrima ili 3% procijenjene tržišne vrijednosti, ako je porezna osnovica izražena u skladu s procijenjenom tržišnom vrijednošću.

Porez na turizam (u ovom obliku postoji samo u Mađarskoj).

Postoji samo jedna vrsta ovakvoga poreza – i kao što je objašnjeno nadalje – pripada skupini poreza na nekretnine.

Fizička osoba koja je opterećena ovim porezom je:

- ona koja nije stalni posjednik, a provodi barem jednu noć na području jedinice lokalne samouprave, ili;
- vlasnik građevine namijenjene u rekreacijske svrhe, koja nije kvalificirana kao mjesto stanovanja, a nalazi se na području nadležnosti jedinice lokalne samouprave.

S toga porez na turizam ima dva vida: boravak na području jedinice lokalne samouprave te vlasništvo nad građevinama za odmor na području lokalne samouprave. Porez koji se skuplja prilikom boravka prikuplja se od strane domaćina privatnog smještaja ili od stane agencije za privatni smještaj (to je, dakle, posredna vrsta poreza).

Porez na turizam koji se plaća na građevinu za odmor u osnovi je porez na nekretnine koji je primjenjiv samo na građevine namijenjene za odmor kojih je vlasnik privatna osoba. Građevina odvojena od kuće za

odmor koja privremeno služi za rekreacijske svrhe (npr. garaža za brod) također se smatra poreznim objektom. Od poreza koji se plaća po noćenju su izuzete: osobe mlađe od 18 godina; osobe pod zdravstvenom ili socijalnom skrbi u za to predviđenim ustanovama; osobe koje borave na području jedinice lokalne samouprave u svrhu obrazovanja; osobe koje su pod službenom ili sudskom odlukom prisiljene boraviti na određenom području; one koje su na stručnom usavršavanju; one koje obavljaju uslužnu djelatnost; poduzetnik koji ima registrirani ured ili tvrtku i zaposlenici u takvoj tvrtci; fizičke osobe koje posjeduju ili imaju u zakupu kuću za odmor na području jedinice lokalne samouprave. Porezna osnova je broj noćenja i svaki dio toga ili pristojba za smještaj za noćenje ili najniža dozvoljena cijena zgrade s obzirom na porezno opterećenje prirode poreza na nekretnine. Maksimalna porezna osnovica je 300 HUF po osobi i noćenju ili 4% porezne osnovice, a što se tiče poreza na kuće za odmor on iznosi 900 HUF po četvornom metru godišnje.

b) Porez na kuće za odmor u Republici Hrvatskoj

Porezni obveznik jest pravna ili fizička osoba vlasnik kuće za odmor. Kuća za odmor je svaka zgrada, dio zgrade ili stan koji se koriste povremeno ili sezonski. Kućom za odmor ne smatra se gospodarstvena zgrada koja služi za smještaj poljoprivrednih strojeva, oruđa i drugog pribora. Predmet oporezivanja jest četvorni metar korisne površine kuće za odmor. Iznos poreza jest 5,00 kn do 15,00 kn po četvornom metru korisne površine. Općina ili grad propisuju visinu poreza kuće za odmor ovisno o mjestu, starosti, stanju infrastrukture te drugim bitnim okolnostima.

Porez na kuće za odmor ne plaća se:

- na kuće za odmor koje se ne mogu koristiti zbog ratnih razaranja i prirodnih nepogoda (poplava, potres, požar) te starosti i trošnosti;
- na kuće za odmor za vrijeme dok su u njima smješteni prognanici i izbjeglice;
- na odmarališta u vlasništvu jedinica lokalne i područne samouprave koja služe za smještaj djece do 15 godina starosti;
- odlukom općine i grada mogu se propisati i druga oslobođenja od plaćanja poreza na kuće za odmor iz gospodarstvenih i socijalnih razloga.

c) Zaključne napomene

Mađarski su propisi ovlastili jedinice lokalne samouprave da provode prikupljanje poreza na imovinu, poreza na nekretnine, kao i poreza na bogatstvo. Jedinica lokalne samouprave može odabrati kako će odrediti poreznu osnovicu: ili po površini nekretnine izražene u četvornim metrima ili po procijenjenoj tržišnoj vrijednosti. Međutim, odluka mora biti jednaka za obje vrste poreza. Oba poreza se plaćaju godišnje, tako porezni obveznik ostaje isti i u slučaju da dođe do promjene vlasništva tijekom porezne godine, to proizlazi iz naslova i vlasništva vezanog za prvi dan porezne godine. U Mađarskom sistemu porez na turizam je zajednički, jedan njegov oblik, točnije porez na kuće za odmor locirane na području jedinice lokalne samouprave – ukazuje na sličnosti sa porezom na kuće za odmor u Hrvatskoj.

Tako je propis poreza na kuće za odmor dio poreznog sustava obaju zemalja, iako s različitim imenima, ali istog sadržaj. Objekt i predmet poreza, kao i porezna osnovica potpuno su isti u oba zakona. Jedina razlika je da, s jedne strane, mađarske odredbe određuju gornju granicu, dok, s druge strane, hrvatski zakon određuje okvir koji uključuje i donju granicu kao i široka izuzeća koja u potpunosti nedostaju mađarskom sustavu.

4. Porez na plovila

a) Porez na plovila u Mađarskoj

Ova vrsta poreza uvedena je i uređena Zakonom 78. iz 2009. godine poreza na visoko vrijednosnu imovinu u Republici Mađarskoj. Prema ovome Zakonu plovila registrirana u službene evidencije, kao i plovila u vlasništvu mađarskih stanovnika kao i po Zakonu o porezu na dohodak ili pravna poduzeća registriranih u Mađarskoj, koji nisu upisani u službene evidencije, ali su pogodni za registracije u skladu s njihovim tehničkim uvjetima, odnosno njihove se registracije dogode u inozemstvu, predmet su oporezivanja. Porezni obveznik je osoba ili poduzeće registrirano kao vlasnik broda u prvoj kalendarskoj godini (u slučaju više vlasnika, vlasnici su proporcionalno klasificirani kao porezni obveznici), porezna obveza je osnovana na prvi dan u tekućoj godine nakon stjecanja vlasništva broda. Pristojba se plaća po kvadratnom metru površine jedra broda, snage motora izražene u kW, na broj četvornih metara, po snazi motora iskazanoj u kW. Ova vrsta poreza, kao i važeći Zakon 78. iz 2009.

godine proglašeni su nevažećima u člankom 33. Zakona 90. iz 2010. godine od 16. kolovoza 2010.

b) Porez na plovne objekte u Republici Hrvatskoj

Porezni obveznik je pravna ili fizička osoba vlasnik plovila. Plovilo je brod (jahta ili brodica) i čamac unutarnje plovidbe koji služe razonodi, sportu ili rekreaciji. Predmet oporezivanja jest plovilo prema dužini iskazanoj u metrima, s kabinom ili bez kabine te snazi motora iskazanoj u kW. Porez na plovne objekte ne plaća se na plovila kojima se obavlja registrirana djelatnost i brodice u vlasništvu domicilnog stanovništva na otocima koje služe za nužne organizacije i održavanje posjeda na otocima. Županije mogu svojim odlukama propisati i druga oslobođenja i olakšice.

c) Zaključne napomene

Takva vrsta poreza je bila na snazi u Mađarskoj kao središnja vrsta poreza. Trenutno postoji samo u Hrvatskoj, gdje se može naplaćivati kao lokalni porez koji pripada u ovlasti tijela samouprave. Međutim, ideja i načela regulacije počivaju na istoj osnovi.

5. Porez na automate za zabavne igre

a) Porez na automate za zabavne igre u Republici Mađarskoj

Ovoj tip poreza čini dio središnjih prihoda: prema Odjeljku 33/A Zakona 34. iz 1991. o organizaciji kockanja, godišnji porez na automate za zabavne igre iznosi 60.000,000 HUF. Operator automata za zabavne igre je obvezan podnijeti zahtjev za upis u mađarskoj poreznoj i financijskoj upravi (APEH) svakih šest mjeseci, nadalje trebaju naznačiti i istodobno platiti iznos poreza za razdoblje od 6 mjeseci do 20-tog dana u mjesecu prije podnošenja zahtjeva za registraciju.

b) Porez na automate za zabavne igre u Republici Hrvatskoj

Porezni obveznik jest pravna ili fizička osoba koja automate za zabavne igre stavlja u uporabu u zabavnim klubovima, ugostiteljskim objektima, javnim objektima i drugim javnim prostorima. Automatima se smatraju automati koji služe za priređivanje zabavnih igara na računalima, simulatorima, video-automatima, fliperima, pikadima, biljarima, stolnom nogometu i drugim sličnim automatima koji se stavljaju u pogon pomoću kovanica, žetona ili uz naplatu, pri čemu igrač ne ostvaruje dobitak u novcu, stvarima ili pravima. Predmet oporezivanja

su automati za zabavne igre koji se stavljaju u uporabu u zabavnim klubovima, ugostiteljskim objektima, javnim objektima i drugim javnim prostorima. Iznos poreza – 100 kuna mjesečno po automatu. Porez na automate za zabavne igre ne plaća se na automate za zabavu vrste biljara, ako imaju na vidnom mjestu istaknutu markicu Hrvatskog biljarskog saveza.

c) Zaključne napomene

Ova vrsta poreza pripada središnjim u Mađarskoj, a lokalnim u Hrvatskoj. Te različite karakteristike mogu se vidjeti u pogledu propisa kao što su: konkretan porez predstavlja utvrđeni iznos koji čini središnji porezni prihod Vlade Republike Mađarske, dok u Hrvatskoj može činiti porezni prihod županijskog vijeća.

6. Prirez poreza na dohodak (samo u RH)

Porezni obveznik jest obveznik poreza na dohodak koji ima prebivalište ili uobičajeno boravište na području općine ili grada koji su propisali obvezu plaćanja poreza. Porezna osnovica jest iznos poreza na dohodak. Općina, odnosno grad mogu obveznicima poreza na dohodak sa svoga područja propisati plaćanje prireza porezu na dohodak i to:

- općina po stopi do 10%;
- grad ispod 30.000 stanovnika po stopi do 12%;
- grad iznad 30.000 stanovnika po stopi do 15%;
- grad Zagreb po stopi do 30%.

7. Porez na potrošnju

Porezni obveznik jest pravna ili fizička osoba koja pruža ugostiteljske usluge. Porezna osnovica jest prodajna cijena pića koje se proda u ugostiteljskim objektima. Porez na potrošnju plaća se na potrošnju alkoholnih pića (vinjak, rakija i žestoka pića), prirodnih vina, specijalnih vina i bezalkoholnih pića u ugostiteljskim objektima. Stopa poreza na potrošnju propisuje općina, odnosno grad, a ne može biti veća od 3% od osnovice na koju plaća porez na potrošnju.

8. Porez na tvrtku ili naziv (prisutan samo u RH)

Porezni obveznik jest pravna ili fizička osoba koja je obveznik poreza na dobit ili poreza na dohodak ili je registrirana za obavljanje djelatnosti. Predmet oporezivanja jest tvrtka ili naziv. Iznos poreza jest

do 2.000.00 kuna po svakoj tvrtki ili nazivu. Pravne ili fizičke osoba koje ne obavljaju djelatnost ne plaćaju porez na tvrtku.

9. Porez na korištenje javnih površina (samo u RH)

Porezni obveznik jest pravna ili fizička osoba koja koristi javnu površinu. Što se smatra javnom površinom propisuje općina ili grad svojom odlukom. Predmet oporezivanja su javne površine što ih koriste pravne ili fizičke osobe. Iznos poreza propisuje općina ili grad.

10. Osobni porez zajednice (u tom obliku samo u Mađarskoj)

Osobni porez zajednice je dijelom paušalni, vrsta prireza na porez na imovinu. Oporeziv objekt je nekretnina (kao što su zgrade, stambeni blokovi i neizgrađene parcele) smještena u području nadležnosti lokalne vlasti ili u vlasništvu fizičke osobe ili ona nekretnina na kojoj je pravo registrirano u korist fizičke osobe te nadalje zakupno pravo privatnih pojedinaca prema prebivalištu i u vlasništvu osoba koja nije fizička osoba. Privatni vlasnici čija se nekretnina nalazi na području kojim upravljaju lokalne vlasti i privatni vlasnici koji imaju pravo zakupa nekretnine od strane pojedinaca koji nisu privatni vlasnici na području kojim upravljaju lokalne vlasti dužni su platiti porez. Propisima o kojima se raspravljalo pod točkom V. 3. a) određen je početak i prestanak porezne obveze i uz poštivanje prava na zakup, porezna obveza počinje prvoga dana sljedeće godine, poštujući odredbe ugovora, i prestaje zadnjeg dana te godine kada isteknu odredbe ugovora o zakupu (kada ugovor o zakupu prestaje važiti u prvoj polovici godine, porezna obveza za drugi dio godine također prestaje važiti). Najveći mogući iznos poreza u jednoj godini iznosi 12.000 HUF za svaku nekretninu, kao i za svako pravo zakupa.

11. Porez na poduzetničku aktivnost koji pripada zajednici (u tom obliku samo u Mađarskoj)

Porezna obveza se odnosi na poslovne aktivnosti pa je porezni obveznik poduzetnik, koji redovito sudjeluje za dobit gospodarskih djelatnosti u svoje ime i za svoj račun. Porezna osnovica je prilagođena prosječnom statističkom broju zaposlenika u radnom odnosu kod poreznog obveznika na području nadležnosti lokalne samouprave. Maksimalna stopa poreza godišnje iznosi 2000 HUF po osobi.

12. Lokalni porez na poslovanje (u tom obliku samo u Mađarskoj)

Sve poslovne aktivnosti (komercijalne aktivnosti), trajne ili privremene, u području nadležnosti lokalne samouprave podliježu oporezivanju. Porezni obveznik treba biti poduzetan. Porezna obveza počinje na dan početka komercijalne djelatnosti, prestaje danom prestanka tih aktivnosti. Ako je komercijalna aktivnosti obavljena na privremenoj (povremenoj) osnovi, porezna se obveza temelji na trajanju aktivnosti.

Boravišna pristojba za stalne komercijalne aktivnosti treba biti neto prihod od prodaje, oduzet zajedno s originalnim troškovima prodane robe, vrijednostima posredovane usluge materijalnih troškova, nadalje zajedno s izravnim troškovima primijenjenih istraživanja i eksperimentalnog razvoja koji je plaćen u poreznoj godini. Svakom poduzetniku koji se bavi stalnom komercijalnom aktivnošću na području nadležnosti više od jedne lokalne vlasti, porezna osnovica će biti podijeljena. Porez privremene komercijalne aktivnosti treba se utvrđivati na temelju broja kalendarskih dana tijekom kojeg je izvršena aktivnost. Za trajno komercijalne aktivnosti maksimalna stopa poreza godišnje iznosi 2% od porezne osnovice, a za privremene komercijalne aktivnosti stopa poreza je ograničena po kalendarskom danu.

VI. Zaključak

Autonomije samouprave, iz konceptualne točke gledišta, a posebno s praktične strane, predstavlja procjenu gospodarskih mogućnosti, iznos i strukturu resursa, slobodna uporaba resursa. Stvarni uvjeti rada svakog sustava ne ovise o zakonskoj regulativi, nego o prilikama lokalne ekonomske samouprave i njihovom sudjelovanju u razvoju lokalne ekonomije, nadalje, ovise o ekonomskoj i fiskalnoj politici države. Samoupravni sustavi su kategorizirani u skladu s klijentima (npr. francuski, talijanski, španjolski, grčki i turski samoupravni sustavi), gospodarskim razvojem (SAD) i sustavom socijalne skrbi (npr. Njemačka, Velika Britanija, nordijske zemlje).³⁷

Primjetna razlika mađarske i hrvatske lokalne i regionalne razine oporezivanja proizlaze iz značajnih razlika između dviju država po pitanju regionalnog sudjelovanja i položaja u sustavu raspodjele. Mađarska struktura jedinica lokalne samouprave bliža je Clientist modelu - tako da postoji velika tendencija k centralizaciji države, jer

³⁷ M. Goldsmith, "Local autonomy. Theory and practice." u D. King i J. Pierre, ur., *Challenges to Local Government* (London, Sage 1990) str. 18-32.

većina lokalnih resursa dolaze od države, često se određuje način i cilj korištenja, tako je razina aktivnosti gospodarskog razvoja samouprave niža. Suprotno, hrvatski je model, s obzirom na važnost poreza županijskih općina, bliži blagostanju i gospodarskom razvoju modela samouprave, u kojoj je struktura, osim prema središnjoj ovisnosti, uspostavljena s više aktivnih samouprava koje pružaju značajne usluge. Po našem mišljenju, kako bi se zajamčile četiri slobode³⁸ i kako bi se osigurao optimalni završetak razina unutarnjeg tržišta,³⁹ sustav lokalnog oporezivanja treba biti standardiziran na teritoriju Europske unije: specificirani popis lokalnih poreza treba utvrditi jasne i jedinstvene stope, ili se trebaju odrediti barem minimalne i maksimalne stope, osim toga, porezne olakšice trebaju biti usklađene. Različite metode ubiranja poreza, različito utvrđivanje porezne osnovice, značajne razlike u vezi utvrđivanja porezne stope, narušavaju tržišno natjecanje između država članica, ometaju slobodno kretanje osoba, slobodan protok kapitala, stvarajući pritom nepredvidivo porezno ozračje. Stoga EU može poduzeti mjere u vezi usklađivanja ovog području prava, te može barem dati jedinstven okvir za oporezivanje prava jedinica samouprave.

Ipak, normativna distribucija je uzajamni zahtjev sustava financiranja, u kojima država deklarira cilj i prioritete koje će podupirati takve, kao i one parametre i uvjete, koji određuju odluku o preraspodjeli normativne vlasti, uzimajući u obzir da se stanje distribucije uvijek temelji na političkim odlukama i preferencije vrijednosti.⁴⁰

Temeljni je problem i mađarskog i hrvatskog središnjeg, regionalnog i lokalnog oporezivanja, što je također tendencija diljem svijeta, da se, unatoč kontinuiranom širenju opsega središnjih i lokalnih aktivnosti, nove vrste javnih prihoda ne mogu naći ni u središnjim, ni u lokalnim porezima. Dakle, trenutno ne postoji druga opcija, nego pažljivo regulirati postojeći sustav te uskladiti svoje operativne rezerve, kako bi unaprijedili poreznu usklađenost. Za ovaj rad, bitno je razumjeti teorijske i praktične probleme funkcioniranja poreznog sustava.

³⁸ Cilj je tržišta EU osigurati slobodno kretanje ljudi, roba kapitala i uslugama teritoriju svih 27 članica.

³⁹ Pritom se misli na slobodan protok ljudi, kapitala, usluga i robe u Europi bez granica.

⁴⁰ C.G. Hockley, *Fiscal policy* (London, Routledge 1992) str. 19.

István László Gál*
Igor Vuletić**

Glavne značajke mađarskog i hrvatskog sustava za sprječavanje pranja novca

I. Uvod

Pranje novca je pravni, ekonomski i socijalni fenomen, koji je u novije vrijeme poprimio globalne razmjere te se može reći da je danas prisutan u gotovo cijelom svijetu. Riječ je o pojavi koja ima višegodišnju prošlost tijekom koje je razradila i usavršila vrlo sofisticirane metode djelovanja. U literaturi se susreće mišljenje da su prvi oblici pranja novca nastali negdje oko 2000. godine prije Krista u Kini, gdje su trgovci skrivali svoju zaradu od vladara kako bi izbjegli njeno oduzimanje. S tim ciljem, iznosili su je u udaljene provincije ili čak u druge zemlje te je tamo ulagali u različite poslove¹. Na taj način stvorena su osnovna načela pranja novca koja su se zadržala do današnjih dana. Tijekom daljnjih stoljeća, sve do suvremenosti, ljudi su postupno usavršavali tehnike pranja novca, koristeći ih za skrivanje novca što je potjecao od nezakonitih aktivnosti, ali također i za njegovo skrivanje od despotskih i nepravednih vladajućih režima.² Trgovina alkoholom i ilegalne kockarnice u doba prohibicije u SAD – u dovele su do značajnog porasta nezakonito ostvarene dobiti onih koji su se time bavili, što je za sobom povuklo i daljnju ekspanziju pranja novca. To se činilo preko pokretanja raznovrsnih poslova u kojima se raspolagalo gotovinom, poput praonica i sušionica rublja (*laundries*). Stoga usmena predaja kaže da termin "pranje novca" potječe upravo iz tog doba³. U hrvatskoj literaturi uvriježeno je mišljenje da je navedeni pojam prvi upotrijebio engleski časopis *The Guardian* 1973. godine, kada je izvještavao o aferi koja se pojavila kada je 200.000 američkih dolara

* Dr. habil. István László Gál, PhD, docent, Katedra kaznenog prava, Pečuh, gal@ajk.pte.hu

** Igor Vuletić, mag. iur., asistent, Katedra kazneno-pravnih znanosti, Osijek, ivuletic@pravos.hr

¹ <<http://www.countermonylaundering.com/public/?q=node/6>>, (posjećeno 25.07.2009)

² Ibid.

³ Ibid.

namijenjenih republikanskoj predizbornoj kampanji u SAD - u odneseno u Meksiko u kovčezima radi "pranja".⁴

Pranje novca, u svom suvremenom značenju, podrazumijeva pretvaranje novca ili druge imovinske koristi stečene nezakonitim aktivnostima (tzv. "prljavog" novca) u tzv. "čist" novac, dakle onaj što se može legalno upotrebljavati bez straha da će biti doveden u vezu s nezakonitim radnjama iz kojih potječe. To znači da se takav novac (ili druga imovinska korist), koji bi trebao biti oduzet kao rezultat kaznenog djela, umjesto toga koristi kao i svaki drugi, zakonito stečeni dohodak.⁵

Takvo postupanje povlači za sobom višestruko štetne posljedice. Osim što se na taj način otežava otkrivanje kaznenog djela iz kojeg novac potječe, stvara se konkurencija onima koji posluju s kapitalom iz nekriminalne djelatnosti, a također se povređuje i gospodarski i financijski sustav zemlje. Iz tog razloga, pranje novca predviđeno je u mnogim sustavima kao samostalno kazneno djelo, zapriječeno visokim zatvorskim kaznama. Mađarski i hrvatski sustav pranja novca zanimljivi su iz dva razloga. Prvo, u pitanju su bivše komunističke zemlje koje su prošle kroz proces višegodišnje tranzicije iz socijalističkog u kapitalistički sustav djelovanja. Taj proces uključuje i privatizaciju bivšeg društvenog kapitala, tijekom koje je zabilježen značajan porast gospodarskog kriminala čije se posljedice najviše osjete upravo sada, u razdoblju globalne ekonomske krize u svijetu, koja nije zaobišla niti ove dvije susjedne zemlje. Drugo, Mađarska je tek nedavno prošla proces pridruživanja EU, a što Hrvatska trenutno prolazi. Iz tog razloga, mađarska iskustva su Hrvatskoj vrlo korisna kao putokaz u svladavanju predstojećih zapreka i zadovoljenju kriterija EU. Zbog navedenih razloga, u daljnjem tekstu ćemo prikazati glavne značajke hrvatskog i mađarskog sustava sprječavanja pranja novca.

II. Mađarsko pravo o pranju novca

Počinitelji određenih kaznenih djela mogu potrošiti imovinu stečenu protuzakonitim aktivnostima bez pranja novca. Ipak, postoje i takva kaznena djela:

- kod kojih počinitelj prisvajaju vrlo velike iznose; ili

⁴ Vidi D. Derenčinović, *Mit(o) korupciji* (Zagreb, 2001) str. 78. Jednako i u Ž. Horvatić, *Osnove kriminologije* (Zagreb, 1998) str. 103.

⁵ Ibid.

- kod kojih oni redovito (tjedno, mjesečno) ostvaruju protupravnu dobit, bez da imaju legalni izvor prihoda.

U oba slučaja rizik od otkrivanja je previsok i počinitelji zbog toga ne mogu trošiti pribavljeni novac. Odnosno, mogu ga pokušati potrošiti, ali tada se izlažu opasnosti da će privući pažnju državnih organa. Stoga oni, da bi opravdali porijeklo imovine i dali joj privid zakonitosti, trebaju oprati novac.

Mađarska je bila prva od zemalja iz Vijeća za zajedničku ekonomsku pomoć (tzv. COMECON) koja je donijela propise protiv pranja novca 1994. godine. Od tada su ti propisi više puta mijenjani, unatoč tome, nije se razvija značajnija praksa. Godišnje se, u prosjeku, provede manje od deset istraga vezanih uz sumnju na pranje novca, koje se u Mađarskoj razvilo dolaskom kapitalizma.

Razlog zašto u 70-im i 80-im godinama prošlog stoljeća nije bilo pojave pranja novca nije u tome što tada nije bilo organiziranog kriminala ili nije bilo iznimne dobiti, nego u tome što je to praktično bilo nemoguće zbog nerazvijenosti bankarskog sustava i nedostatka konvertibilnosti forinte. Nekoliko godina kasnije se, međutim, situacija drastično promijenila. Životni standard je krajem 80-ih počeo nezaustavljivo opadati, a inflacija je porasla. Postalo je očito da se nešto treba mijenjati u ekonomiji, a i promjene političkog uređenja bile su na pragu. Do ljeta 1989.

"zbivanja u političkoj sferi su, također, doživjela promjene u pitanju smjera, sadržaja i dinamike; kao dopuna promjene modela, naglasak je pomaknut – barem u nekim određenim organizacijama i slojevima društva – u pravcu promjene režima".⁶

Usljedilo je uspostavljanje tržišne ekonomije 1990. godine. To je otvorilo put potrošnji novca koji je ranije akumuliran. Bankarski sustav još nije bio u stanju zadovoljiti glad za kapitalom; u podzemlju su procvjetale zelenaške kamatne stope i s njima povezano prikupljanje novca. Dugoročno smanjenje životnog standarda i povećanje proizvodnje dali su impuls zločinu, čiji se opstanak razgranao. Kriminalci iznimnih sposobnosti i dobrih organizacijskih vještina počeli su okupljati vlastite kriminalne skupine za koje su imali dovoljne količine novca. Tome je doprinijela i neorganiziranost policije. Ekonomske i društvene promjene povezane s promjenom sustava, kao i privatizacija državne imovine nužno su doveli do gospodarskog

⁶ J. Horváth, *A tábornok vallomása* (Budapest, 1990) str. 315.

kriminala. Značajan porast broja nezakonitih aktivnosti i prosječne visine štete izazvane takvim aktivnostima – čak i uz smanjenje inflacije – stalno proizvode bogatstvo koje može biti osnova za pranje novca. Osim toga, 1. siječnja 1987. je *jednotračni bankarski sustav zamijenjen dvotračnim* te je, ranijih godina, preširoka interpretacija kruga bankarskih tajni stvorila povoljno ozračje za one koji se bave pranjem novca. Osim toga, stvaranje propisa za sprječavanje pranja i kaznenopravne zaštite novca trajalo je godinama. Člankom 86. *Članaka o partnerstvu* Mađarske s Europskom zajednicom iz 1994., Mađarska je preuzela obvezu da uloži napore za sprječavanje pranja novca i da uvede dostatnu regulaciju koja će biti ekvivalentna onoj koja postoji u okvirima tadašnje EZ i drugih međunarodnih organizacija koje se bave ovim područjem – uključujući i Financial Action Task Force (FATF).

Godine 1994. Parlament je izglasao zakon koji se odnosi na sprječavanje i opstruiranje pranja novca, a vlada je izdala izvršnu naredbu. Nadalje, Kazneni zakon je definirao kazneno djelo pranja novca i za njega propisao sankcije: Zakonom IX. iz 1994. je integrirano pranje novca Kazneni zakon kao njegov §303. Zakon je odredio da će pranje novca biti sankcionirano s obzirom na stjecanje materijalnih dobara u svezi s područjima koja su najviše pod utjecajem organiziranog kriminaliteta, a to su kaznena djela u svezi sa zlouporabom opojnih droga, krijumčarenjem oružja i terorizmom. U skladu s planiranim izmjenama Zakona LXIX. iz 1991. o financijskim institucijama i njihovim aktivnostima, sankcioniran je izostanak ispunjenja obveze izvještavanja definiran pravom, kako u slučaju namjernog, tako i u slučaju nehajnog počinjenja. Za teže slučajeve, propisi su, slično kao i kod zlouporabe opojnih droga, predviđali počinjenje u okvirima organizacije. Nadalje, Zakon je propisao strože kažnjavanje onih kojima je – zahvaljujući svojim pozicijama (društveni položaj, zanimanje, profesija) – bilo lakše pomoći u prikrivanju porijekla novca stečenog na protuzakonit način. Mađarska je, nadalje, pristupila Konvenciji o pranju novca, potrazi, pljenidbi i konfiskaciji dobiti koja potječe iz kažnjivih radnji, ratificiranoj u Strasbourgu 8. studenog 1990., koja je uvedena u mađarsko zakonodavstvo Zakonom CI. iz 2000. Biće kaznenog djela pranja novca u Kaznenom zakonu neprekinuto je prolazilo kroz izmjene: bilo je modificirano praktički svake druge godine kako bi se na taj način spriječilo činjenje kaznenih djela od strane kriminalaca.

Ono što je poduzeto nije zadovoljilo međunarodne financijske organizacije pa je mađarska stavljena na FATF – ovu "crnu listu"

krajem lipnja 2001. kao zemlja koja ne surađuje te kao prva i do sada jedina zemlja članica OECD - a. Iako su krajem 2000. doneseni propisi prema kojima nije bilo moguće otvarati račune pod kodnim imenom,⁷ niti podizati novac s takvih, već postojećih, računa bez identifikacije, počevši od dana pristupa Mađarske EU, FATF to nije smatrao dostatnim, uzimajući u obzir činjenicu da su susjedne zemlje – koje su bile u sličnoj poziciji kao Mađarska – vezale prestanak identifikacije uz fiksni datum.⁸

Tri mjeseca poslije odluke FATF – a, pod utjecajem terorističkih napada od 11. rujna 2001., međunarodna se suradnja u borbi protiv terorizma definitivno počela intenzivirati pa je ubrzano i pojačavanje propisa koji se odnose na sprječavanje pranja novca. U tom ozračju je stvoren i Zakon LXXXIII. iz 2001. o borbi protiv terorizma, koji je pojačao prevenciju pranja novca i odredio određene restriktivne mjere. Taj pravni propis je pokušao popraviti zamjerke koje je dao FATF na slijedeći način:

- Prevencija zaobilaženja pravnih propisa o pranju novca je izvršena na način da je, promjenom Zakonske uredbe broj 2. iz 1989. godine o čuvanju depozita, ukinuta mogućnost otvaranja anonimnih depozita. Zakon sadrži dostatne mjere s obzirom na već postojeće depozite pod kodnim imenima. U slučaju pretvaranja sigurnosnog depozita u *bearer* depozit nakon 30. lipnja 2002. i doseganja iznosa od dva milijuna forinti, svaka kreditna institucija je obvezatna poslati podatke o identifikaciji klijenta u Nacionalni policijski odjel s ciljem prevencije i opstrukcije pranja novca. Nakon 1. siječnja 2005., uz klijentov pisani zahtjev i odobrenje Nacionalnog policijskog odjela, *non-bearer* sigurnosni depozit može biti pretvoren u *bearer*.
- Iz sličnih razloga – promjenom Zakona CXI. iz 1996. o tržištu vrijednosnih papira, investicijskim službama i burzi vrijednosnih papira – zakon predviđa da vrijednosnice mogu biti izdane i stavljene u promet u serijama jedino na *bearer* način.

⁷ To su bili bankarski papiri pod imenima poput "Jubileum" (Jubilee), "Garas" (Penny), "Dénár" (Denarius), "Zafir" (Sapphire), itd.

⁸ K. Koós-Hutás, "A pénzmosás elleni szabályok szigorítása: megszűnő anonimitás", *3 Cég és Jog* (2002) str. 44.

- Značajan dio prometa novca se odvija u gotovini. Praćenje toga je u međunarodnim transakcijama regulirano gore spomenutim zakonom na način da se oni koji prelaze državne granice obvezuju - ako imaju forinte ili stranu valutu u iznosu većem od jednog milijuna forinti - novac prijaviti carinskim organima i pružiti im pojedinosti i podatke o iznosu i valuti.
- Poslije 1. siječnja 2002., isključivo kreditna institucija ili njen agent mogu dobiti dopuštenje Državnog ureda za nadzor financijskih institucija za obavljanje poslova mijenjanja novca. Na taj način, odvijanje aktivnosti mijenjanja novca i postroženje uvjeta za njihovo obavljanje nalaze se u temeljima propisa, baš kao i kod poduzeća koja obavljaju ostale financijske usluge.⁹

Kao rezultat poduzetih mjera, Mađarska je u lipnju 2002. uklonjena s liste zemalja koje ne udovoljavaju uvjetima FAFT-a.¹⁰ Tijekom 2003. je donesen novi zakon vezan uz pranje novca: na sjednici od 24. veljače 2003. Parlament je izglasao Zakon XV. iz 2003. o prevenciji i opstrukciji pranja novca. Taj zakon, kao i prijašnje mjere, prisilio je one koji donose odluke u FATF-u da *ukinu poseban sustav promatranja protiv Mađarske na sastanku u Berlinu 20. lipnja 2003.* Prema obrazloženju FATF-a, Mađarska je "ispunila sve zahtjeve kojima ranije nije udovoljavala"; stoga, poseban mehanizam za nadzor nije više potreban. Osim toga, izvješće naglašava značajan razvoj mađarske politike protiv pranja novca, pozitivnim označuje protezanje zakona i na nefinancijske profesije, posebice trgovce nekretninama, porezne savjetnike i, najnovije, odvjetnike i javne bilježnike. Također, ističe kao pozitivno identificiranje oko 90% anonimnih depozita u Mađarskoj i kvalitetnu suradnju zemlje s FATF-om.¹¹ Stoga je najnoviji razvoj obećavajući, a važeći mađarski propisi u skladu su s rezolucijama trećih smjernica o pranju novca EU (ali još nisu provedeni), kao što je i ustanovljeno na konferenciji o "Trenutnim pitanjima borbe protiv pranja novca", održanoj u jesen 2004.

Mađarski se propisi o pranju novca od 2007. javljaju u dva pravna akta i to u Kaznenom zakonu (Zakon IV. iz 1978.) i Zakonu o sprječavanju

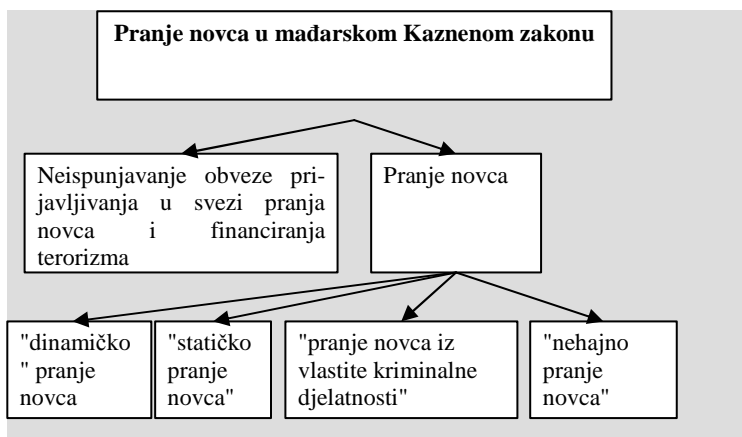
⁹ Obrazloženje Zakona LXXXIII. iz 2001.

¹⁰ FATF-GAFI Annual Review of Non-Cooperative Countries and Territories, 20. 06.2003.

¹¹ <www.figyelo.hu/cikk.php?action=nyomtat&cid=61860&layout=no&id=3>, (posjećeno 20.07.2003)

financiranja pranja novca i terorizma (Zakon CXXXVI. iz 2007.). Kazneni zakon trenutno sadrži dva kaznena djela u svezi s pranjem novca. Prvo nosi naziv "pranje novca", a drugo "neispunjavanje obveze obavještanja o pranju novca i financiranju terorizma".

Graf I. Pranje novca u mađarskom Kaznenom zakonu



Prva verzija se još može nazvati i dinamičkim pranjem novca, s obzirom da većina radnji rezultira nekom vrstom transformacije bogatstva. Dinamičko pranje novca ne može biti počinjeno od strane počinitelja osnovnog (predikatnog) kaznenog djela. Dakle, počinitelj mora doći izvana. Ponašanja počinitelja su sljedeća:

- transformacija stvari poput prebacivanja bogatstva, kada stvari prelaze od jednog držatelja do drugog, bez da mijenjaju vlasnika. Primjer je otapanje ukradene zlatnine i pretvaranje u druge oblike;
- prijenos se može odviti putem slobodnog (negotium gratulitum) ili tegotnog (negotium onerosum) pravnog posla. U ovom slučaju, perač novca prebacuje iznos trećoj osobi s ciljem zametanja veze između predikatnog djela i počinitelja ili prodaje stvari trećoj osobi prividnim pravnim poslom;
- uporaba stvari u ekonomske svrhe je tipičan oblik pranja novca. Tu počinitelj koristi iznos ili stvar stečenu pranjem novca u svojoj vlastitoj tvrtci (ustanovljenoj isključivo iz tog razloga) i

onda ga prebacuje natrag počinitelju predikatnog djela pod lažnim izgovorima;

- ponašanja slična sudioništvu, poput skrivanja stvari ili njihovog mjesta, počinjena od strane onog koji pere novac, koji želi otežati pronalaženje.

Drugu varijantu, koju nalazimo u drugom paragrafu, možemo nazvati statičnim pranjem novca zato što većina obuhvaćenih ponašanja ne dovodi do transformacije vlasništva u ekonomskom smislu. Počinitelj predikatnog kaznenog djela ne može počinuti niti ovaj oblik.

Počiniteljeva ponašanja su slijedeća:

- Stjecanje stvari za sebe ili za trećega. Iako ovaj oblik odgovara pravnim shvaćanjima EU, treba napomenuti da se ovdje radi o ponašanju koje se, samo po sebi, ne može smatrati pranjem novca u kriminološkom smislu. U tom slučaju, pranje novca bi predstavljalo i ako netko, primjerice, primi manju svotu novca iz razbojništva koje je počinio njegov sin i time plati svoju stanarinu.
- Čuvanje ili upotreba stvari ili nabavljanje drugih materijalnih dobara jednake vrijednosti. To može biti prijateljska usluga počinitelju predikatnog djela ili radnja poduzeta zbog stjecanja profita. Primjerice, plan može biti takav da se protupravno stečena imovina čuva u željeznom sefu (npr. odvjjetnički depozit) ili da se novac investira dalje.

Jedino počinitelj predikatnog djela može počinuti pranje vlastitog novca na slijedeće načine:

- uporaba stvari koja potječe iz prethodne aktivnosti, što je podložno kazni ako se odvija u okvirima razmjene dobara i usluga;
- bilo koja vrsta financijske aktivnosti u svezi sa stvari.

Stanje stvari kod nehajnog pranja novca je istovjetno onome kod pranja vlastitog novca, ali postoji i suštinska razlika: ovo može počinuti jedino osoba koja nije sudjelovala u prethodnom djelu. To se tretira kao samostalan oblik zato što ne predstavlja nehajnu varijantu niti jednog od triju spomenutih oblika, tako da je to, u biti, novi slučaj.

Ta ponašanja moraju također biti namjerna, dok je nehaj vezan uz znanje o nezakonitom porijeklu imovine. Ako počinitelj koji pere novac nije bio svjestan njegovog porijekla (ili mu se to, barem, ne može dokazati), iako je trebao biti svjestan, s obzirom na okolnosti slučaja, može biti odgovoran za nehajni oblik.

Kazneno djelo je dovršeno manifestacijom nekog od propisanih ponašanja pa nije nužno da pranje novca bude i uspješno. Svatko, osim počinitelja predikatnog djela, može počinuti dinamički, statički i nehajni oblik pranja novca, tako da subjekt ovog kaznenog djela može biti svaka fizička osoba starija od 14 godina života, koja je ubrojiva i nije sudjelovala u izvršenju predikatnog kaznenog djela. Logično, počinitelj predikatnog djela može počinuti pranje vlastitog novca.

Prema mišljenju nekih autora, kažnjavanje pranja novca iz predikatnog djela je zabrinjavajuće iz nekoliko razloga. Mađarska dogmatika kaznenog prava poznaje pojam "nekažnjivog naknadnog" djela. Pojedini autori drže da bi očekivanje od počinitelja da otkrije svoje djelo bilo protivno ljudskoj prirodi. Stoga ne bi nikada trebalo kažnjavati za to kao za samostalno, odvojeno kazneno djelo.

Dinamičko i pranje vlastitog novca mogu biti počinjeni jedino namjerno. Oba oblika mogu biti počinjena samo s izravnom namjerom (*dolus directus*), s obzirom na svrhu djela. Svijest počinitelja podrazumijeva znanje o tome da stvar ima nezakonito porijeklo, a cilj tog ponašanja je onemogućavanje ili otežavanje predikatnog djela. Statičko pranje novca može biti počinjeno i s neizravnom namjerom (*dolus eventualis*). Prema Kaznenom zakonu, u tom slučaju, počiniteljeva svijest mora obuhvatiti znanje o porijeklu stvari u trenutku počinjenja. Pranje novca ima i nehajni oblik, koji je jednak stanju stvari kod pranja vlastitog novca, uz razliku da ga može počinuti samo treća osoba, a ne i počinitelj predikatnog djela.

Zakonodavac u §303. st. 4. nabraja okolnosti u kojima statičko, dinamičko te pranje vlastitog novca postaju teškima i opasnim za društvo do te mjere da zaslužuju strožu kaznu (zatvorsku kaznu u rasponu od dvije do osam godina).

Objekt kaznenog djela je "stvar". Stoga moramo definirati pojam stvari na što širi mogući način. Zakonodavčeva interpretacija članka 303/C Kaznenog zakona podupire ovo shvaćanje. Prema tome, vezano uz pranje novca, objekt može biti imovina, ovlaštenje, isprava te, također, dematerijalizirane dionice kojima se osigurava raspolaganje uključene imovinske vrijednosti ili ovlaštenja – odnosno, računi dionica u slučaju emisije dionica u dematerijaliziranom obliku.

Stvar može potjecati samo iz aktivnosti podložne kažnjavanju zatvorom, tako da, prema mađarskom pravu, nisu sva kaznena djela podobna da budu predikatnim djelima u smislu pranja novca.

Osobni domet Zakona o sprječavanju financiranja pranja novca i terorizma (Zakon CXXXVI. iz 2007. godine) je sljedeći:

- financijske djelatnosti ili njihove pomoćne djelatnosti;
- investicijske djelatnosti i njihove pomoćne djelatnosti te djelatnosti koje pružaju usluge investicijskog menadžmenta;
- osiguravajuće djelatnosti;
- djelatnosti razmjene dobara;
- djelatnosti koje se bave primanjem i slanjem poštanskih novčanih pošiljaka;
- djelatnosti u svezi s prometom nekretnina;
- revizijske djelatnosti;
- računovodstvene djelatnosti, porezni savjetnici;
- kockarnice i elektronske kockarnice;
- trgovanje plemenitim metalima;
- trgovanje dobrima koje uključuje plaćanje u gotovini u iznosu od tri milijuna i šest stotina forinti ili više od toga;
- djelatnosti dobrovoljnog osiguranja;
- davanje pravnih savjeta i obavljanje javnobilježničke službe.

U slučaju sumnje na pranje novca, navedene djelatnosti moraju uputiti obavijest elektroničkim putem Financijskom informacijskom odjelu mađarske carinske i financijske straže. To tijelo djeluje kao Mađarska financijska obavještajna jedinica (FIU) i ima izvršnu (administrativnu ulogu). Ono godišnje obradi oko deset tisuća prijava.

III. Hrvatsko pravo o pranju novca

Hrvatsko pravo pranja novca sačinjavaju Kazneni zakon (NN 110/97, 27/98, 50/00, 129/00, 51/01, 111/03, 190/03, 105/04, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, dalje KZ) i Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma (NN 87/08). Nadopunjuju ga i odgovarajuće odredbe Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (NN 76/09, dalje ZUSKOK) Zakona o kaznenom postupku (NN 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 115/06) te "novog" Zakona o kaznenom postupku (NN 152/08, 76/09, dalje ZKP).¹² Hrvatski propisi usklađeni su s relevantnim međunarodnim dokumentima, poput Bečke

¹² Naime, u Republici Hrvatskoj trenutno postoji dvojnost propisa koji uređuju kazneni postupak. Novi se zakon primjenjuje od 1. srpnja 2009., ali samo na djela iz nadležnosti USKOK-a. To je, u ovom slučaju, jedino kvalificirani oblik pranja novca.

konvencije UN-a o nezakonitom prometu opojnim drogama i psihotropnim tvarima iz 1988. i Konvencije Vijeća Europe iz 1990. S obzirom da je Hrvatska u pregovorima o stabilizaciji i pridruženju s Europskom unijom, treba spomenuti i Smjernicu Europske unije o sprječavanju korištenja financijskog sustava za pranje novca iz 1991., koja predviđa konkretne mjere za suzbijanje pranja novca. Pranje novca regulira i *Corpus iuris* iz 1995/1996.¹³

U ovom radu, ograničit ćemo izlaganje na prikaz odredbi KZ-a koje se tiču kaznenog djela pranja novca (čl. 279.). Ta je odredba nedavno prošla kroz ozbiljne promjene, na koje će biti ukazano. Osim toga, opisat ćemo, u glavnim crtama, značajke Zakona o sprječavanju novca i financiranju terorizma. To je relativno nov Zakon (2008.), koji predstavlja *lex specialis* materije pranja novca te ga je, stoga, važno prikazati u ovom radu. Ostali relevantni propisi biti će spomenuti samo u mjeri u kojoj to bude nužno.

1. Kazneno djelo pranja novca

Kazneni zakon regulira pranje novca u čl. 279. Ovo kazneno djelo, nakon izmjena KZ-a iz 2008. (NN 152/08), nosi naziv "pranje novca". Prijašnji naziv bio je "prikriivanje protuzakonito stečenog novca". Novi naziv je prikladniji jer bolje naglašava razliku spram kaznenog djela prikriivanja (čl. 23g KZ-a), a i više odgovara prirodi ovog kaznenog djela (u njemačkom pravu, primjerice, rabi se isti termin, njem. *Geldwäsche*). Prema hrvatskoj koncepciji, ovo kazneno djelo ima dva temeljna oblika, što je sukladno Bečkoj Konvenciji o nezakonitom prometu opojnim drogama i psihotropnim tvarima iz 1988. To su slijedeći oblici:

- pranje novca prikriivanjem njegovog izvora, koje se može počinuti samo u bankarskom ili drugom novčarskom poslovanju. Radnja je opisana alternativno, kao ulaganje, preuzimanje, zamjena ili drugi način;
- pranje novca stjecanjem, koje ne mora biti u bankarskom ili drugom novčanom poslovanju. Radnja je opisana kao pribavljanje, posjedovanje ili stavljanje u promet.

Objekt ovog kaznenog djela nije samo novac, nego to mogu biti i predmeti priskrbljeni novcem pribavljenim kaznenim djelom te prava

¹³ Vidi više o o tome u F. Bačić i Š. Pavlović, *Komentar Kaznenog zakona* (Zagreb, 2004) str. 973.

pribavljena takvim novcem. Kriminalna djelatnost iz koje oni moraju potjecati, za razliku od prikazanih inozemnih modela, u hrvatskom pravu nije specificirana pa novac može potjecati iz bilo kojeg kaznenog djela. Takvo rješenje nije dobro jer znatno proširuje kriminalnu zonu¹⁴ i gubi iz vida *ratio* ovog kaznenog djela. Također je i otežano razlikovanje od kaznenog djela prikrivanja iz čl. 236. KZ-a.¹⁵

Ovo kazneno djelo može se počiniti s namjerom i iz nehaja. Namjera može biti izravna ili neizravna. Iz zakonskog teksta bi se mogao izvuci zaključak da se djelo može počiniti samo s izravnom namjerom,¹⁶ ali to nije održivo ako se ima u vidu da je kažnjiv i nehaj. Drukčije tumačenje dovelo bi do proturječnog rezultata prema kojem bi bili kažnjivi izravna namjera i nehaj, ali ne i neizravna namjera. O neizravnoj namjeri radilo bi se ako bi počinitelj dopuštao mogućnost da novac, tj. ostali objekti potječu od kaznenog djela pa bi svejedno nastavljao aktivnost.¹⁷ Nehaj se odnosi na okolnost da su novac, odnosno drugi navedeni objekti pribavljeni kaznenim djelom, što znači da spram ostalih obilježja mora postojati namjera.¹⁸

Kvalificirani oblik ovog kaznenog djela postoji ako je počinitelj kazneno djelo počinio kao član grupe ili zločinačke organizacije. U tom je slučaju propisana kazna zatvora od jedne do deset godina, što je ujedno i najstroža moguća kazna za ovo kazneno djelo prema hrvatskom pravu. Time se ono približava njemačkom, koje za najteže slučajeve također predviđa do deset godina inkarcercacije. Kvalificirani oblik potpada pod nadležnost USKOK-a (u nastavku Zakona o USKOKU).¹⁹ USKOK je sastavni dio Državnog odvjetništva, ustanovljen za područje Republike Hrvatske, sa sjedištem u Zagrebu.²⁰

U pogledu propisane kazne, valja još upozoriti na to da je za temeljne oblike ovog kaznenog djela bila prvotno propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina. Kada je KZ bio 2000. godine noveliran, pogrješkom je u tekstu novele izbrisana propisana kazna. Takvo stanje

¹⁴ Tako i P. Novoselec, ur., *Posebni dio kaznenog prava* (Zagreb, 2007) str. 339.

¹⁵ Za razlike tih dvaju kaznenih djela vidi *ibid.*, str. 338.

¹⁶ Čine se da tako misle i Bačić i Pavlović kada kažu da počinitelj «zna za podrijetlo novca». Usp. Bačić i Pavlović, *op. cit.*, str. 976.

¹⁷ Primjer uzet iz P. Novoselec, *Uvod u gospodarsko kazneno pravo* (Zagreb, 2009) str. 195 i dalje.

¹⁸ Vidi *ibid.*, str. 340.

¹⁹ Vidi čl. 21. st. 1. t. 3. Zakona o USKOKU.

²⁰ Vidi čl. 2. st. 1. Zakona o USKOKU.

trajalo je do 2005., kada je tajnik Hrvatskog sabora donio ispravak (NN 84/05) kojim je vratio raniju kaznu u zakonski tekst. Nakon toga, Vrhovni sud Republike Hrvatske (dalje VSRH) donio je, povodom zahtjeva za zaštitu zakonitosti, jednu odluku (Kzz 1/05) u kojoj je zauzeo stajalište da taj ispravak vrijedi samo od dana njegova donošenja pa su temeljni oblici počinjeni u razdoblju od novele iz 2000. do donošenja ispravka 2005. nekažnjivi.²¹

Hrvatski model, jednako kao i njemačko i švicarsko pravo, dopušta da predikatno kazneno djelo bude počinjeno i u inozemstvu.²² No, u takvom slučaju, domaći model ide i dalje od spomenutih zakonodavstava jer dopušta kazneni progon i osudu čak i ako nije ispunjen uvjet dvostruke kažnjivosti, ali uz daljnji uvjet odobrenja glavnog državnog odvjetnika.

Propisano je da će se novac pribavljen kaznenim djelom i predmeti priskrbljeni takvim novcem oduzeti, a prava utvrditi ništavnim. To je, zapravo, poseban oblik sigurnosne mjere oduzimanja predmeta.²³ Kako bi stimulirao počinitelje na samoprijavlivanje, KZ propisuje da počinitelja svih oblika pranja novca koji dragovoljno pridonese otkrivanju kaznenog djela sud može osloboditi kazne. U pitanju je institut djelotvornog kajanja.²⁴

Sporno je može li se odgovarati za pranje novca iz vlastite kriminalne djelatnosti. To pitanje nije dovoljno raspravljeno u hrvatskoj literaturi. Jedno moguće rješenje jeste da je, u tom slučaju, pranje novca naknadno nekažnjivo djelo, koje je u prividnom stjecaju s predikatnim kaznenim djelom. Takvo stajalište temelji se na analogiji s kaznenim djelom prikrivanja. Ono tvrdi da pranje novca ne donosi novu kriminalnu količinu pa ga ne treba ni kažnjavati. To rješenje prihvaćeno je i u nekim stranim zakonodavstvima, poput austrijskog. Kod nas je zastupljeno u

²¹ Vidi u P. Novoselec, *Brisanje kazne i ispravak kod kaznenog djela pranja novca, sudska praksa* (Zagreb, 2006) str. 340.

²² Više o njemačkom i švicarskom pravu u S. Preller, "Comparing AML legislation of the UK, Switzerland and Germany" 11 *Journal of Money Laundering Control* (2008) dostupno na:

<<http://www.emeraldinsight.com/Insight/ViewContentServlet?Filename=Published/EmeraldFullTextArticle/Articles/3100110303.html>>, (posjećeno 20. travnja 2010).

²³ Više više u Novoselec, op. cit. bilj. 21, str. 341.

²⁴ Tako i ibid., str. 341. O institutu djelotvornog kajanja vidi više u P. Novoselec, *Opći dio kaznenog prava* (Zagreb, 2009) str. 325.

dijelu državnoodvjetničke prakse.²⁵ Drugo moguće stajalište je da treba osuditi za stjecaj jer su u pitanju različita pravna dobra. Navodi se i da bi, imajući u vidu okolnost da se najčešće novac pere iz organizirane kriminalne djelatnosti, bilo neopravdano osloboditi nekog za pranje novca samo zato što je na neki način sudjelovao u počinjenju predikatnog djela, posebice ako se takav iz nekih razloga više ne može osuditi za to djelo.²⁶ Postoji i treće, kompromisno, stajalište, koje se bazira na njemačkom modelu. Kako je ranije i prikazano, njemački Kazneni zakon sadrži odredbu koja je tako koncipirana da omogućuje kažnjavanje za pranje novca iz vlastite kriminalne djelatnosti, samo onda ako ne postoji mogućnost kažnjavanja te konkretne djelatnosti. S obzirom da hrvatska odredba šuti o ovom pitanju, ovo bi se kompromisno tumačenje moglo primijeniti i na hrvatsko pravo. Za to se, donekle, zalaže *Novoselec*, koji kaže da je to rješenje prihvatljivo, ali samo ako se kao pretpostavka nekažnjivosti za pranje novca uzme već postojeća osuda za prethodno kazneno djelo.²⁷ Ipak bi se moglo dodati da i uz ispunjenje tog uvjeta ocjenu uvijek treba vršiti *in concreto*, imajući u vidu koje je predikatno djelo u pitanju te ima li mjesta stjecaju s obzirom na povrijeđena pravna dobra. Poneki put biti će bolje osuditi za stjecaj jer će se tako bolje obuhvatiti ostvarena kriminalna količina te će se izbjeći neosnovano privilegiranje počinitelja.

2. Glavne značajke Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma

U Republici Hrvatskoj donesen je 2008. godine Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma, koji je zamijenio prethodni Zakon iz 1997. On sadrži stotinu i šest članaka, kojima regulira različite aspekte ove problematike. Među ostalim, novi Zakon iscrpno regulira i pitanja poput uključivanja zahtjeva za sprječavanje i otkrivanje financiranja terorizma u financijski sustav RH, predviđa preventivni sustav temeljen na stupnju rizika, stvaranje jedinstvene liste obveznika, analitičko-obavještajni rad Ureda za sprječavanje pranja novca, povratno izvješćivanje obveznika, zaštitu dostave informacija u dobroj

²⁵ Detaljnije u *Novoselec*, op. cit., str. 198.

²⁶ Vidi *ibid.*, str. 198-199.

²⁷ Vidi *ibid.*, str. 200.

vjeri, međunarodnu suradnju i druga važna pitanja. Na taj način, novi je Zakon u potpunosti usklađen sa svim međunarodnim standardima.²⁸

U pogledu stvaranja jedinstvene liste obveznika, valja napomenuti kako novi Zakon već postojećoj listi obveznika pridružuje slijedeće kategorije: odvjetnike, odvjetnička društva, javne bilježnike, revizorske tvrtke, ovlaštene revizore te pravne i fizičke osoba koje obavljaju računovodstvene poslove ili poslove poreznog savjetovanja.²⁹

Među važnijim odredbama valja istaknuti i onu koja uvodi dužnost banaka i drugih obveznika za provođenjem dubinske analize stranke. Analiza je obvezna pri svakoj transakciji u vrijednosti od 105.000 kuna ili više, ali i kod manjih transakcija kad god postoje razlozi za sumnju na pranje novca. Postupak dubinske analize stranke detaljno je reguliran. Zakon konkretizira i ulogu Ureda za sprječavanje pranja novca (dalje Ured). To je upravna organizacija u sastavu Ministarstva financija, koja obavlja različite zadaće u cilju sprječavanja pranja novca i financiranja terorizma. Ured, u svojstvu financijsko – obavještajnog tijela i središnjeg nacionalnog tijela, prikuplja, pohranjuje, analizira i dostavlja podatke, informacije i dokumentaciju o sumnjivim transakcijama nadležnim državnim tijelima radi njihovog daljnjeg postupanja u cilju sprječavanja i otkrivanja aktivnosti usmjerenih na pranje novca i financiranje terorizma. Zadaće, nadležnost, djelokrug poslova i ostala važna pitanja vezana uz Ured također su propisana ovim Zakonom.

IV. Zaključak

U svijetu postoje zemlje koje obavljaju vrlo unosan posao prešutnim toleriranjem pranja novca, dopuštajući osnivanje fantomskih tvrtki, interpretirajući pojam bankarske tajne vrlo široko te omogućujući tako anonimne bankarske depozite. S obzirom da "prljavi" novac vrlo brzo pronalazi takve zemlje, one, pranjem novca, dolaze do iznadprosječno visokih prihoda. Moramo reći da Mađarska i Hrvatska ne smiju odabrati provoditi takvu politiku, ne samo iz moralnih razloga (iako bi i samo oni bili dovoljni), nego također iz razloga ekonomske razboritosti. Europske zemlje prosječne veličine s demokratskim uređenjem bi, u slučaju

²⁸ O tome više u S. Cindori, *Unaprjeđenje sustava sprječavanja pranja novca Republike Hrvatske i usklađivanje s međunarodnim standardima* (Zagreb, 2009) str. 282-317.

²⁹ Više o statusu tih kategorija vidi *ibid.*

uvođenje sankcija od strane međunarodne zajednice, izgubile više nego što bi pranjem novca dobile. Možemo također reći da naše zemlje nisu niti premale, niti dovoljno velike da bi se bavile pranjem novca. Svako drugo razmišljanje bilo bi vrlo opasno. Stoga, interesi ovih dvaju država nalažu sankcioniranje pranja novca svim raspoloživim sredstvima ili, u najmanju ruku, pokušaj njegovog istjerivanja iz zemlje. U interesu borbe protiv pranja novca, nužna je suradnja s drugim zemljama i međunarodnim organizacijama. Ove dvije zemlje su već poduzele višestruke mjere kako bi ispunile međunarodne obveze, a spremaju se to činiti i u budućnosti. Mađarska i Hrvatska ne smiju odustati od daljnjeg razvoja i kontinuiranog unaprjeđenja pravnih propisa, imajući na umu činjenicu da se problem pranja novca ne može riješiti isključivo kaznenopravnom regulacijom. Kazneno pravo – čega smo, nažalost, danas svjedoci – nije u mogućnosti ukloniti štetan društveni fenomen; nadalje, ne može riješiti niti probleme koji se pojavljuju u svezi sa zločinom. Kazneno djelo je socijalni fenomen kojem kazneno pravo – medicinskim rječnikom rečeno – može pružiti samo simptomatsko liječenje. Usprkos tome, ova grana prava ne smije biti zanemarena ili zamijenjena nečim drugim. Ipak, u borbi protiv pranja novca moramo dati prednost nekaznenim sredstvima: moramo razviti financijski sustav u kojem bi pranje novca u Mađarskoj i Hrvatskoj bilo moguće samo uz iznimne teškoće. Na taj bi način velik postotak "prljavog" novca izbjegao naše zemlje i preusmjerio se prema drugim zemljama s povoljnijim propisima. Ukoliko uspijemo postići taj cilj te, istovremeno, ostvariti međunarodnu suradnju u borbi protiv pranja novca, tada možemo reći da smo ispunili međunarodno preuzete obveze. Međutim, trebamo stalno imati na umu da se metode pranja novca neprestano usavršavaju i da počinitelji razvijaju nove tehnike. Koliko možemo procijeniti, borba neće nikada završiti pa, dosljedno tome, glavni cilj može biti samo da smo uvijek jedan korak ispred počinitelja i da očuvamo tu prednost koliko je god to moguće.

Zsuzsanna Horváth*
Branislav Malagurski**

Održivi razvoj i zaštita okoliša sliva rijeke Dunav s aspekta međunarodnog prava i prava EU

I. Koncept održivog razvoja u međunarodnoj i EU-politici

1. Održivi razvoj kao načelo međunarodnog i europskog prava o zaštiti okoliša

Održivi razvoj temeljno je načelo međunarodne, europske i nacionalne politike zaštite okoliša.¹ Koncept je razvijen na međunarodnoj razini, a prvu i najčešće citiranu definiciju daje tzv. Bruntlandovo izvješće 1987.:

"Održivi razvoj je razvoj koji zadovoljava potrebe sadašnjosti bez ugrožavanja sposobnosti budućih generacija da zadovolje vlastite potrebe."²

Taj koncept ojačava se i dalje razvija od 1992. kroz Deklaraciju o okolišu i razvoju iz Ria,³ te Deklaraciju iz Johannesburga o održivom razvoju. Danas je široko prihvaćeno da se koncept sastoji iz tri međusobno povezana stupa: gospodarski razvoj, socijalni razvoj i zaštita okoliša.⁴

* Dr. Zsuzsanna Horváth, PhD, docentica, Katedra za međunarodno i europsko pravo, Pečuh (dio I, III, IV) horvath@ajk.pte.hu

** Doc.dr.sc. Branislav Malagurski, docent, Katedra međunarodnopravnih znanosti, Osijek, (dio II), bmalagur@pravos.hr

¹ Za značenje i razvoj koncepta vidjeti H.C. Bugge i C. Voight, ur., *Sustainable Development in International and National Law* (Groningen, Europa Law Publishing 2008).

² U izvješću pod nazivom "Our Common Future" pripremljenom 1987. od Svjetske komisije za okoliš i razvoj UN-a (WCED), pod predsjedanjem Gro Harlem Brundtland, bivše premijerke Norveške. Ona se bavila propadanjem ljudskog okoliša i prirodnih resursa te posljedicama na gospodarski i društveni razvoj (Oxford University Press, 1987). Vidi UN-dokument A/42/427, Poglavlje 2: u pravcu održivog razvoja, točka 1, dostupno na: <<http://www.un-documents.net/wced-ocf.htm>>, (posjećeno 30.06.2010).

³ S. P. Johnson, *The Earth Summit, The United Nations Conference on Environment and Development* (UNCED) (London, Graham & Trotman 1993) str. 118.

⁴ The Johannesburg Declaration on Sustainable Development, točka 5. U točki 8. potvrđuju se obveze iz deklaracije iz Ria, dostupno na: <http://www.un.org/esa/sustdev/documents/WSSD_POI_PD/English/POI_PD.htm>, (posjećeno 30.06.2010).

Održivi razvoj nije temeljni cilj samo politici zaštite okoliša već i samoj Europskoj uniji. Peti akcijski program za okoliš Europske komisije usvojen nakon Konferencije u Riu ima naslov "Na putu održivosti", a zasniva se na tom konceptu, svrstavajući ga među načela politike zaštite okoliša Europske komisije. U tom dokumentu,

"riječ "održiv" odražava politiku i strategiju daljnjeg gospodarskog i društvenog razvoja bez štete za okoliš i prirodne resurse, a kao kvalitetu o kojoj ovisi daljnji nastavak ljudskog djelovanja i daljnji razvoj".⁵

Program djelovanja na okoliš pod nazivom "Naša budućnost, naš izbor" također ima za cilj doprinos Strategiji održivog razvoja Unije. Formirajući osnove za svoju ekološku dimenziju on definira prioritete, prije svega u području klimatskih promjena, očuvanja prirode i biološke raznolikosti, zaštite okoliša i ljudskog zdravlja, poboljšanja kvalitete života, poboljšanja učinkovitosti resursa te upravljanja resursima i otpadom.⁶ Prema Komisiji, održivi razvoj više je od zaštite okoliša, a socijalne i gospodarske posljedice djelovanja na okoliš također se moraju uzeti u obzir kada se o njima vodi računa.⁷

Važnost održivog razvoja za europske integracije odražava unošenje tog koncepta u temeljne sporazume. Prva prigoda za to bila je 1992. godina i Ugovor iz Maastrichta o osnivanju Europske unije, kojim se mijenjao Ugovor o Europskoj zajednici. Članak 2. Ugovora o EU postavlja među ciljeve

"promicanje gospodarskog i socijalnog napretka koji je uravnotežen i održiv [...]" Članak 2. Ugovora o EZ postavlja kao zadatak za Zajednicu "promicanje [...] skladnog i uravnoteženog razvoja gospodarskih aktivnosti, održiv i ne-inflatorni rast poštujući okoliš..."

Jedino se u Amsterdamskim izmjenama u 1997. godini izrijeком upotrebljava izraz održivi razvoj, kako u odnosu na Ugovor o Europskoj

⁵ Rezolucija Vijeća i predstavnika vlada država članica o programu politike i djelovanja Zajednice u odnosu na okoliš i održivi razvoj (5. Program djelovanja za okoliš), *OJ C* 138, 17. svibnja 1993, od str. 2, str. 12, 17-24.

⁶ Odluka 1600/2002. Europskog parlamenta i Vijeća kojom se utvrđuje Šesti akcijski program Zajednice za okoliš, *OJ L* 242, 2002/10/09, od str. 1-3.

⁷ Komunikacija Komisije o šestom akcijskom programu Europske zajednice o okolišu, Okoliš 2010: Naša budućnost, naš izbor, COM(2001)32, Bruxelles, 2001/01/24, str. 11.

uniji tako i Ugovor o osnivanju EZ-a. Prema izmjenama i dopunama u Lisabonskom ugovoru 2007., danas aktualni tekst Ugovora o Europskoj uniji postavlja održivi razvoj kao cilj Unije:

"Unija će raditi na [...] održivom razvoju Europe zasnovanom na uravnoteženom gospodarskom rastu i stabilnosti cijena, vrlo konkurentnom društveno-tržišnom gospodarstvu, s ciljem pune zaposlenosti i društvenog napretka, te visoke razine zaštite i poboljšanja kakvoće okoliša ... U svojim odnosima širom svijeta, EU će ... doprinijeti održivom razvoju zemlje..."⁸

Promicanje održivog razvoja ima za cilj integraciju u ekološke zahtjeve EU, kako predviđa članak 11. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

2. EU-strategije održivog razvoja

a) Lisabonska strategija

Proces održivosti Europske unije sažet je u tzv. Lisabonskoj strategiji koja predstavlja opredjeljenje Unije za ekonomsku, socijalnu i ekološku obnovu. U 2000. godini Europsko vijeće u Lisabonu "postavlja novi strateški cilj za sljedeće desetljeće:

"da postane najkonkurentnija i najdinamičnija na znanju utemeljena ekonomija na svijetu, sposobna za održiv gospodarski rast s većom i boljom zaposlenošću i sa većom socijalnom kohezijom."

Radi ostvarenja toga cilja predstavilo je desetogodišnji opći plan i plan aktivnosti, koji se temelji u prvom redu na razvoju gospodarstva i društva u cjelini.⁹ Godine 2001. Europsko vijeće u Gothenburgu donosi Strategiju održivog razvoja Europske unije, koja kompletira Lisabonske strategije, uključujući njihove ekološke dimenzije. Dakle, strategija

"priznaje da dugoročno gospodarski rast, socijalna kohezija i zaštita okoliša moraju ići ruku pod ruku."¹⁰

⁸ Članak 3. stavci 3. i 5. Ugovora o Europskoj uniji kako je izmijenjen Lisabonskim ugovorom. Novi Ugovor stupio je na snagu 01.12.2009.

⁹ Zaključci Predsjedništva, Europsko vijeće u Lisabonu, 23-24. ožujak 2000, točka 5, "The Way Forward".

¹⁰ Commission Communication, A Sustainable Europe for a Better World: A European Strategy for Sustainable Development, COM(2001)264, Brussels, 15.05.2001, str. 2.

Šefovi država i vlada pozivaju Vijeće da nastavi proces integracije ekoloških zahtjeva u cilju daljnjeg razvoja politike EU u različitim sektorima, noseći zaštitu okoliša u Strategije održivog razvoja Unije.¹¹ U 2005. godini Vijeće je usvojilo Deklaraciju o ključnim ciljevima i vodećim načelima za održivi razvoj,¹² a 2006. godine Europsko vijeće proučilo je EU Strategije održivog razvoja i usvojilo Obnovljene strategije za proširenje EU.¹³ Obnovljene strategije imaju za cilj, između ostalog, za stalno poboljšati kvalitetu života svim sadašnjim i budućim generacijama, promicati učinkovito upravljanje prirodnim resursima, ekonomsko blagostanje, zaštitu okoliša i socijalnu koheziju. Unutar ključnih ciljeva obnovljene strategije prvo mjesto zauzima zaštita okoliša: sprječavanje i smanjenje onečišćenja okoliša i promicanje održive potrošnje i proizvodnje, kako bi se prekinula veza između gospodarskog rasta i štetnih posljedica na okoliš, degradacije okoliša ("de-coupling"). Vodilja te politike su, između ostalih, objedinjavanje gospodarskih, socijalnih i ekoloških razmatranja; integracije ekoloških zahtjeva u druge politike (sektorske politike integracije), načelo opreznosti i načelo "onečišćivač plaća".¹⁴ Ključni prioriteti obnovljene strategije održivog razvoja do 2010. su: klimatske promjene i čista energija, održivi promet, održiva potrošnja i proizvodnja, očuvanje i upravljanje prirodnim resursima, javno zdravstvo, socijalna uključenost, demografija i migracija, globalno siromaštvo i izazovi održivog razvoja.¹⁵

U 2009. godini Komisija ponovo pregledava strategije s ciljem da ih postavi u fokus politike EU. Komisija, imajući u vidu da sadašnje gospodarske i financijske krize utječu na sve sektore, smatra ključnim da

"pretvori krizu u prigodu za rješavanje financijske i ekološke održivosti i razvoj dinamičnog društva, utemeljenog na znanju, s niskom razinom korištenja ugljika, a s usmjerenjem na štedljive energije, uz socijalnu inkluziju [...]"

¹¹ Ibid., str. 14.

¹² Commission Communication on Guiding Principles for Sustainable Development, COM(2005)218, Brussels, 25.05.2005, usvojeno od strane Vijeća, vidjeti Presidency Conclusions, Annex I, Brussels, 16-17. June 2005, od str. 28. str. 30.

¹³ European Council, Review of the EU Sustainable Development Strategy – Renewed Strategy, Brussels, 15/16 June 2006, DOC 10917/06.

¹⁴ Ibid., od str. 3. str. 5.

¹⁵ Ibid., od str. 7. str. 21.

Naglasak je na "zelenom rastu", jer zelene mjere pomažu oživljavanju gospodarstva, stvaranju novih radnih mjesta, stimuliranju upotrebe novih tehnologija, smanjenju utjecaja na promjenu klime, iscrpljivanja prirodnih resursa i degradaciju ekosustava.¹⁶ Uvodeći održivi razvoj u budućnost, strategija bi se trebala fokusirati, između ostalog na "low-input" gospodarstva, energetiku učinkovitosti i štedljive tehnologije, transport i održive pomake u pravcu ponašanja koje je u skladu s održivom potrošnjom, uz intenziviranje napora radi zaštite biološke raznolikosti, voda i prirodnih resursa. Ona naglašava da

"degradacija ekosustava ne samo da smanjuje kvalitetu našeg života i života budućih generacija, nego stoji i na putu održivog, dugoročnog ekonomskog razvoja."¹⁷

Usvajanjem tih saznanja i prijedloga za budućnost, Vijeće nanovo konstatira da aktualna zbivanja u mnogočemu nisu održiva te da su granice i kapaciteti zemlje već premašeni. Zaključci Vijeća sada pozivaju na potrebne reforme radi primjene EU-ove Strategije održivog razvoja, koja ostaje dugoročna vizija i sveobuhvatni okvir politike i daje smjernice za sve politike i strategije do 2050. Ona poziva na jačanje veza i sinergije između EU-ove Strategije održivog razvoja i Strategije EU 2020. Na temelju podataka iz Izvješća Eurostata,¹⁸ Vijeće sumira napredak i nedostatke u ključnim područjima te navodi nove izazove budućnosti strategije održivog razvoja EU: energetska sigurnost, adaptiranje na promjenu klime, sigurnost hrane i korištenje zemljišta.¹⁹

b) Strategija Europske unije 2020.

Bližeći se kraju desetogodišnjeg razdoblja za provedbu Lisabonske strategije, Komisija je iznijela svoje prijedloge nove strategije Europske unije za zapošljavanje i rast pod nazivom "Europa 2020". Ta nova strategija namijenjena je pokretanju europskog gospodarstva iz krize i podizanju EU na novi, održivi put rasta. Tri prioriteta definirana su kao

¹⁶ Commission Communication on Mainstreaming sustainable development into EU policies: Review of the European Union Strategy for Sustainable Development, COM(2009)400, Brussels, 24.7.2009, od str. 1. str. 2.

¹⁷ Ibid., str. 13. str. 15.

¹⁸ Eurostat, Sustainable Development in the European Union, 2009 monitoring report, Office for Official Publications of the European Communities, 2009.

¹⁹ Council, Presidency Report on the 2009 Review of the EU Sustainable Development Strategy, 16818/09, Brussels, 1.12.2009., str. 21.

"pametni rast" – razvoj gospodarstva na temelju znanja i inovacije; "održivi razvoj" – promicanje štedljivijeg, zelenijeg i konkurentnijeg gospodarstva, i "rast uz uključivanje" – poticanje ekonomije visoke zaposlenosti, uz socijalnu i teritorijalnu koheziju. Za postizanje toga cilja, Komisija je predložila osnovne ciljeve u vidu ciljane stope zaposlenosti, investicija za istraživanje i razvoj, obrazovanje i borbu protiv siromaštva, te je razvila "borbene inicijative".²⁰

Pod prioritetima održivog rasta promiče se više štedljivijeg, zelenijeg i konkurentnog gospodarstva; razvoj novih procesa, zelene tehnologije s niskom razinom ugljika, gospodarstva u okviru kojeg se ograničeno koriste resursi, pri čemu se sprječava zagađenje okoliša, gubljenje biološke raznolikosti i neodrživo korištenje resursa. Za taj prioritet predložene su dvije vodeće inicijative: "Štedljiva Europa" i "Industrijske politike za razdoblje globalizacije". Prva komponenta odnosi se na strukturne i tehnološke promjene kroz razdvajanje gospodarskog rasta od resursa i energije, kako bi se smanjila emisija CO² te poboljšala konkurentnost i promicala veća energetska sigurnost. Cilj druge komponente je uspostavljanje moderne, konkurentne industrijske baze, kako bi se transformirali industrijski sektori prema većoj učinkovitosti energije i resursa, čime bi se iskoristile mogućnosti koje pruža globalizacija i zeleno gospodarstvo.²¹ S aspekta vanjske politike, Komisija ističe da Strategija Europa 2020. nije relevantna samo unutar EU, već može ponuditi i značajne potencijale državama kandidatima i drugim susjedima, te im pomoći da bolje realiziraju svoje reformske napore. Proširenje EU područja na kojem se primjenjuju njezina pravila stvorit će nove prilike za EU i njezine susjede. Komisija smatra važnim ciljem u nadolazećim godinama izgraditi strateške odnose s gospodarstvima u nastajanju, kako bi raspravljali o pitanjima od zajedničkog interesa te promovirali suradnju.²²

Europsko vijeće donoseći strategije smatra ih okvirom za mobiliziranje svih instrumenata i politika Unije, kao i država članica da poduzmu koordinirane akcije. Vijeće naglašava neophodnost primjene Strategije, pri čemu će i nova nadzorna tijela početi s radom. Iako će sve politike EU imati svoju ulogu u novoj strategiji, potrebno je dotaći se i

²⁰ Commission Communication, Europe 2020, A strategy for smart, sustainable and inclusive growth, COM(2010)2020, Brussels, 3.3.2010, str. 3-4. i 8-9.

²¹ Ibid., str. 12-15.

²² Op. cit. bilj. 20, str. 21

zajedničke energetske politike te nove ambiciozne industrijske politike.²³

II. Globalne međunarodne Konvencije koje uređuju zaštitu okoliša te prekogranične vodotokove i njihove slivove

1. Međunarodna konvencija o zaštiti voda

Zaštita okoliša pitanje je obuhvaćeno brojnim međunarodnim i europskim konvencijama čiji je cilj ujediniti i ujednačiti nacionalna prava te osigurati poduzimanje odgovarajuće politike i mjera koje se odnose na zaštitu okoliša.

a) Helsinška pravila

Međunarodna udruga pravnika 1966. godine usvojila je kao rezultat plodonosnog rada Helsinški Pravilnik o upotrebi voda međunarodnih rijeka ("Helsinška Pravila"). Izradio ih je Odbor za korištenje voda međunarodnih rijeka ILA. Taj dokument predstavljao je najraniji pokušaj kodificiranja običajnog međunarodnog prava koje se odnosi na prekogranične vodne resurse.²⁴

b) Nacrt pravila o korištenju međunarodnih vodotokova za neplovidbene svrhe

1991. godine Komisija za međunarodno pravo Ujedinjenih naroda usvojila je nacrt pravila o korištenju međunarodnih vodotoka u neplovidbene svrhe. Članak 2. Nacrta definira "vodotok" kao "sustav površinskih i podzemnih voda koji predstavlja osnovu njihova fizičkog odnosa unutar jedinstvene cjeline". Priznajući da ta dva izvora vode čine dio jedinstvene cjeline, na osnovu fizičkog međuodnosa, Komisija prihvaća kao činjenicu i to da se propisi međunarodnog prava odnose i na podzemne vode. Pored toga, postojeći međunarodni sporazumi, kao i drugi potencijalni izvori međunarodnog prava, smatraju se obvezatnim i

²³ European Council, Conclusions on a New European Strategy for Jobs and Growth (Europe 2020), EUCO 13/10, Brussels, 17.6.2010, od str. 1. str. 3.

²⁴ L. Jansky, et al., *The Danube, Environmental Monitoring of an International River* (Tokyo - New York - Paris, UN University Press 2004) od str. 9. str. 10; također, D.A. Caponera, "Legal Aspects of the Development of Mekong Basin Area", u *Regional Development for the Mekong Basin, Report on the International Symposium* (Tokyo, UNU Press 1996)

operativnim u onoj mjeri u kojoj kodificiraju suvremeno međunarodno običajno pravo.²⁵

c) Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu korištenja međunarodnih voda u neplovidbene svrhe

Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu korištenja međunarodnih voda u neplovidbene svrhe iz 1997. godine vjerojatno je najkonkretnija globalna artikulacija međunarodnog prava koje se odnosi na prekogranične vodotokove.²⁶ Ona predstavlja sublimat desetljeća analiza, dijaloga i pregovora, ali još uvijek ne sadrži jasne odredbe o ulozi javnog sektora u toj materiji.²⁷ Konvencija promiče načelo pravičnog i razumnog korištenja međunarodnih rijeka, kao i obveze sprječavanja uzrokovanja značajne štete. Prigovori koji joj se upućuju odnose se na njezinu nedovoljnu opredijeljenost u slučaju izraženih različitih interesa obalnih država. Odredbe članaka 5. i 7. Konvencije samo pozivaju države potpisnice da uzimaju u obzir interese ostalih obalnih država i da ih uključuju pri izradi vlastitih razvojnih planova.²⁸ Nadalje, odredbama Konvencije prigovara se i to da favoriziraju države koje se nalaze nizvodno, te da ne respektiraju dovoljno državnu suverenost na rijekama. Konvencija pokušava kodificirati običajno pravo služeći se uopćenom terminologijom, pri čemu ne pretendira biti mjerodavna u slučaju spora po onim ugovorima koje su strane međusobno zaključile. Navedena Konvencija, međutim, još nije stupila na snagu jer nije pribavljeno potrebnih 35 instrumenata o ratifikaciji, premda je prošlo 12 godina od njezinog donošenja.²⁹ Republika Hrvatska nije bila među njezinim potpisnicama.

²⁵ G. Eckstein, "Application of International Water Law to Transboundary Groundwater Resources, and the Slovak-Hungarian Dispute Over Gabčíkovo-Nagymaros", 19 *Suffolk Transnational Law Review* (1995) str. 75.

²⁶ See General Assembly resolution 51/229, Annex, Official Records of the General Assembly, Fifty-first Session, Supplement No. 49 (A/51/49).

²⁷ C. E. Bruch, "New Tools for Governing International Watercourses", *Global Environmental Change* (2004) str. 16.

²⁸ S. Dinar, *International Water Treaties, Negotiation and Cooperation along Transboundary Rivers* (London, Routledge 2008) str. 41.

²⁹ *Ibid.*, str. 42.

d) Konvencija o zaštiti i uporabi prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera

U okviru Ekonomske komisije Ujedinjenih naroda za Europu (UNECE) 1992. godine usvojena je Konvencija o zaštiti i uporabi prekograničnih vodotoka i međunarodnih jezera.³⁰ Svrha je Konvencije spriječiti, kontrolirati i smanjiti prekogranični utjecaj na prekogranične europske vode. Pri tome se napose insistira na osiguranju javnosti podataka i razmjeni informacija o situaciji u vezi s vodama te poduzetim i planiranim mjerama koje će se provesti radi sprječavanja, kontrole i smanjenja prekograničnih utjecaja i učinaka poduzetih mjera na vodotokove.³¹ U odredbi članka 2. Konvencije utvrđuju se obveze njezinih strana poduzeti sve potrebne mjere za sprječavanje, kontrolu i smanjenje prekograničnih posljedica na vodotoke, pri čemu su obvezne poduzimati odgovarajuće mjere:

- za sprječavanje, kontrolu i smanjenje zagađenja voda koje uzrokuje, ili može uzrokovati prekogranične posljedice;
- za osiguranje da se prekogranične vode koriste u cilju ekološki sigurnog i racionalnog gospodarenja vodama, zaštite vodnih resursa i okoliša;
- za osiguranje da se prekogranične vode koriste racionalno i pravedno, uzimajući u obzir njihov međunarodni karakter, u svezi s djelatnostima koje izazivaju ili bi mogle izazvati prekogranične posljedice.³²

Toj Konvenciji pridodaje se niz drugih dokumenata (protokola i konvencija) koji se tiču pitanja voda i okoliša, kao što su Protokol o vodi i zdravlju,³³ Protokol o građanskopravnoj odgovornosti i naknadi štete prouzročene prekograničnim učincima industrijskih nesreća na prekograničnim vodama,³⁴ Konvencija o dostupnosti informacija,

³⁰ Usvojena 17.03.1992., stupila na snagu 1996. The Official Gazette, International Treaties No. 4/96, dostupno na <<http://www.unece.org/env/water/text/text.htm>>, (posjećeno 15.06.2010).

³¹ A.S. Rieu-Clarke, "An Overview of Stakeholder Participation – What Current Practice and Future Challenges? Case Study of the Danube Basin", 18 *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* (2007) str. 621.

³² Narodne novine Međunarodni ugovori, br. 4/96.

³³ Usvojen 17. lipnja 1999., stupio na snagu 4. kolovoza 2005., Dostupno na: <http://www.unece.org/env/water/text/text_protocol.htm>, (posjećeno 15.06.2010)

³⁴ Usvojen 21. svibnja 2003., dostupno na <<http://www.unece.org/env/civil-liability/protocol.html>>, (posjećeno 15.06.2010).

javnom sudjelovanju u odlučivanju i pristupu pravosuđu u stvarima okoliša (Aarhуска konvencija).³⁵ Ta Konvencija prihvaćena je od strane Republike Hrvatske i tijekom 1996. godine postala je dijelom njezinog pravnog sustava.

2. Dunavska konvencija

a) Donošenje Dunavske konvencije

Ako raspravljamo o zaštiti okoliša rijeke Dunava, glede uređenja neplovidbenih međunarodnopravnih aspekata te rijeke ne može se zaobići Konvencija o suradnji na zaštiti i održivoj uporabi rijeke Dunava.³⁶ Za primjenu te Konvencije osnovana je posebna međunarodna komisija za zaštitu rijeke Dunava (ICPDR), koja koordinira aktivnosti unutar svojih ekspertskih grupa za upravljanje porječjem Dunava, i to po slijedećim temama: emisija, ekologija, monitoring, laboratoriji i upravljanje informacijama.³⁷ To je međunarodna konvencija koju su sklopile države kroz koje protječe Dunav, ali je otvorena za pristup svim državama i međunarodnim organizacijama koje budu pozvane od država članica.³⁸ ICPDR kao međunarodna komisija za provedbu te konvencije osnovana je u listopadu 1999. godine i pokazala se iznimno korisnim mehanizmom za jačanje suradnje duž porječja Dunava, pri čemu je identificirala i olakšala financiranje preko 45 projekata koji investiraju u pogone za preradu otpadnih voda, uspostavila više od 75 punktova za monitoring kvalitete vode, sačinila liste emisija o onečišćenju koje potječu od

³⁵ Usvojena 25. lipnja 1998., stupila na snagu 30. listopada 2001., dostupno na <http://www.eisil.org/index.php?sid=535441163&id=2078&t=link_details&cat=418>, (posjećeno 15.06.2010).

³⁶ Zaključena je u Sofiji 29. lipnja 1994. Konvencija je stupila na snagu listopada 1998., nakon što ju je ratificirala većina potpisnica. Dostupno na: <<http://www.icpdr.org/icpdr-pages/drpc.htm>>, (posjećeno 15. 06. 2010). Slijedećih 13 zemalja su ugovorne strane Konvencije o zaštiti rijeke Dunav: Austrija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Češka Republika, Njemačka, Mađarska, Moldova, Rumunjska, Slovenija, Slovačka, Srbija i Crna Gora i Ukrajina. Godine 2006. Srbija i Crna Gora podijeljene su na dvije države, u tijeku su nastojanja da se osigura pristupanje Crne Gore toj Konvenciji. 5 Years of managing Danube river Basin, str. 12, dostupno na <http://www.icpdr.org/icpdrpages/15_years_managing_danube_basin.htm>, (posjećeno: 15. 07. 2010).

³⁷ Vidjeti čl. 18. Konvencije, te Jánský, et al., op. cit. str. 22.

³⁸ Vidjeti odredbu članka 28. stavka 2. Konvencije.

javnog sektora, industrije i poljoprivrede, uspostavila diljem porječja Dunava sustave za upozorenje na nesreće koje se dogode, ocijenila i smanjila broj potencijalnih crnih točaka i pripremila akcijski program za zaštitu od poplava duž porječja Dunava.³⁹

b) Opseg Dunavske konvencije

Ako bismo analizirali opseg na koji se Konvencija odnosi, možemo ustvrditi da zahvaća "hidrološki sliv na područjima ugovornih strana". Dakle, nema sumnje da obuhvaća sve pritoke Dunava, čak i one najmanje u smislu količine vode koja teče iz njih u Dunav.⁴⁰ Konvencija o suradnji na zaštiti i održivoj uporabi rijeke Dunava uređuje ne samo čitav tok rijeke Dunava, kao i tokove njezinih pritoka, nego i podzemne vode i dijelove kopna uz rijeku Dunava. To proizlazi iz odredbe članka 3. točke 2. Konvencije, gdje se određuje njezin domašaj. Pritom je uočljivo da se Konvencija proteže na sve aktivnosti i mjere koje su planirane ili su u tijeku, u opsegu u kojem one izazivaju ili mogu izazvati prekogranične posljedice. Dakle, vrlo se široko postavlja predmet uređenja Konvencije jer se kaže da se ona odnosi na sve aktivnosti i mjere koje izazivaju ili samo mogu izazvati prekogranične posljedice. Pri tome, takve aktivnosti i mjere tiču se: a) ispuštanja otpadnih voda, unošenja u vodu hranjivih ili opasnih tvari iz točkastih i raspršenih izvora, kao i ispuštanja toplinske energije; b) predviđenih aktivnosti i mjera na području vodograđevnih radova, posebno regulacijskih radova, objekata za kontrolu otjecanja i vodostaja u vodotocima, obrane od poplave i leda, kao i utjecaja objekata, smještenih na vodotoku ili pokraj njega na njegov vodni režim; c) ostalih planiranih aktivnosti i mjera radi uporabe voda u razne svrhe, npr. iskorištavanje vodne energije, transfer voda i zahvaćanje vode; d) rada postojećih hidrotehničkih objekata npr. akumulacija, hidroelektrana; e) mjera sprječavanja utjecaja na okoliš uključujući: pogoršanje hidroloških uvjeta, eroziju, abraziju, plavljenje i pronos nanosa; mjera zaštite ekosustava; f) rukovanja tvarima opasnim po vodu i sprječavanja nezgoda. Tome se u istom članu dodaje pod točkom 3. da se Konvencija primjenjuje i u području ribarstva i unutrašnje plovidbe u opsegu u kojem se to tiče problema zaštite voda od zagađivanja izazvanog spomenutim aktivnostima.

³⁹ Rieu-Clarke, op. cit. bilj. 31, str. 624.

⁴⁰ Vidi odredba članka 2. stavka 1. u svezi članka 1. stavka b) Konvencije.

Može se postaviti pitanje kako konvencija tako hrabro ulazi u područje daleko izvan korita Dunava. Odgovor bi se mogao osloniti na činjenicu da se s točke gledišta zaštite okoliša jednom određeno područje ne može tretirati neovisno o njegovoj okolici. Konkretno, kada su u pitanju vodotoci, nemoguće je zaštititi samo jedan dio vodotoka bez zaštite njegovih drugih sastavnih dijelova. To znači da su podzemne vode oko Dunava sastavni dio njegova vodotoka i nije moguće spriječiti onečišćenje rijeke Dunava ako su njezini pritoci ili podzemne vode oko nje zagađeni. S druge strane, važna je i zaštita zemljišta kroz koje te vode teku od onečišćenja. Nadalje, gradovi, naselja i ponašanje populacije u njima, kao i industrijske, odnosno poljoprivredne aktivnosti i logistička infrastruktura dio su potencijala njihovog onečišćenja.

c) Uloga strana ugovornica Dunavske konvencije

Uloga ugovornih strana Konvencije važna je, napose kada je riječ o regulatornim mjerama i instrumentima. Te mjere su uokvirene ciljevima i zadaćama definiranim Konvencijom. Ugovornim stranama ostavljeno je da se opredijele hoće li same ili zajedno s drugim državama potpisnicama poduzimati mjere koje će osigurati preduvjete i osnove za učinkovitu zaštitu kakvoće voda i njihovu održivu uporabu te na taj način spriječiti, ograničiti i smanjiti prekogranične posljedice. Navedene mjere usredotočuju se na sljedeće: a) registrirati stanje prirodnih vodnih resursa u slivu Dunava uz primjenu dogovorenih parametara za količinu i kakvoću vode, uključujući i pripadajuću metodologiju; b) donijeti zakonske odredbe o zahtjevima kojima moraju udovoljavati ispusti otpadnih voda, uključujući i rokove; c) donijeti zakonske odredbe o rukovanju tvarima opasnim po vodu; d) donijeti zakonske odredbe o smanjenju unošenja u vodu hranjivih tvari ili opasnih tvari iz raspršenih izvora, posebno glede primjene hranjivih tvari, zaštitnih sredstava i pesticida u poljoprivredi; f) ugovorne strane surađivat će i poduzimati odgovarajuće mjere radi izbjegavanja prekograničnih posljedica i utjecaja otpada i opasnih tvari koji potječu od prometnih aktivnosti.⁴¹ U svakoj od tih obveza uloga država gotovo je suverena. Jedna točka u tom članku Konvencije naglašava ulogu Međunarodne komisije/ICPDR-a određujući da:

"e) u cilju usklađivanja tih propisa na visokoj razini, zaštite, te usklađene primjene odgovarajućih mjera, ugovorne strane uzimat će

⁴¹ Vidjeti članak 5. Konvencije.

u obzir i razmatrati rezultate i prijedloge koje podnosi Međunarodna komisija."

Dakle, aktivnosti ugovornih strana snažno podržava ICPDR koji olakšava i ubrzava proces uređenja zaštite okoliša oko rijeke Dunava, u skladu s međunarodnim konvencijama te propisima i direktivama EU.

2. Praksa Međunarodne komisije za zaštitu rijeke Dunava (ICPDR)

a) ICPDR kao regionalna koordinacijska institucija

Danas ICPDR ima važnu ulogu u provedbi ne samo Međunarodne konvencije o suradnji na zaštiti i održivoj uporabi rijeke Dunava već i svih međunarodnih i europskih konvencija, propisa i direktiva vezanih za zaštitu okoliša rijeke Dunava. Iako nudi samo prijedloge, ICPDR raspolaze iza njih velikim i sveobuhvatnim istraživanjima i analizama ekološkog stanja područja Dunava, u odnosu na sve obalne države. Njegovi prijedlozi obično se poštuju od strane ugovornih strana. Na temelju rezultata koje je ICPDR ostvario do sada – uključujući i usklađenost sa zahtjevima EU koji se odnose na Dunav – može se konstatirati da je postao zrela regionalna koordinacijska institucija koja je stvorila sustav za praćenje kakvoće voda i postavila uređaje za rano otkrivanje nesreća, smanjenje emisija štetnih tvari i hranjivih zagađenja te očuvanje močvara i jačanje sudjelovanja javnosti i komunikacija.⁴²

b) Prioritetna područja djelovanja ICPDR-a

U svojim istraživanjima i analizama ICPDR se koncentrira na ljudske utjecaje, utjecaj općina te utjecaj industrije i poljoprivrede. Ljudski su utjecaji rezultat aktivnosti preko 83 milijuna ljudi u 19 zemalja na području sliva rijeke Dunava. Odnose se na neodgovarajuće pročišćavanje otpadnih voda, prekomjerne količine hranjivih tvari koje ulaze u rijeke (uglavnom iz poljoprivrednih gnojiva i neodgovarajuće pročišćene općinske kanalizacije, uključujući i one proizvedene u domaćinstvima), organsko zagađenje koje uzrokuje značajne promjene u ravnoteži kisika (posljedica neobrađene ili samo djelomice pročišćene otpadne vode iz naselja, industrije i poljoprivrede), opasnih i otrovnih tvari (posebice zbog povremenih nesreća ili poplava) i hidromorfoloških izmjena (prekid rijeka i kontinuiteta staništa, isključenjem obližnje

⁴² 15 Years of managing Danube river Basin, str. 24, dostupno na: http://www.icpdr.org/icpdpages/15_years_managing_danube_basin.htm, (posjećeno 15.7.2010).

vlažne ili poplavne ravnice, hidrološke promjene i pitanja buduće infrastrukture).⁴³ ICPDR posebnu pozornost posvećuje općinama, koje generiraju oko 60% otpadnih voda što se ispuštaju u područje sliva rijeke Dunava. To čini neophodnim upošljavanje novih kanalizacijskih sustava i postrojenja za obradu otpadnih voda, rekonstruiranje ili nadogradnju te poboljšavanje rada kanalizacijskog sustava, kako bi više hranjivih tvari bilo uklonjeno pročišćavanjem otpadnih voda, kao i rad na sprječavanju onečišćenja voda iz odlagališta.⁴⁴ Industrijski utjecaj odnosi se na sve industrijske grane i sektore na tom području, među kojima su kemijska industrija, prehrambena industrija te industrija celuloze i papirna industrija glavni zagađivači. Istraživanje i analiza ICPDR-a posebno se odnosi na neposredne utjecaje na okoliš i dugoročni utjecaj industrijskog zagađenja u regiji. Većina problema uzrokovana je zastarjelim tehnologijama ili štetnim tvarima koje se koriste, a mogle bi se zamijeniti. Problemi nastaju i zbog neadekvatnog tretmana postrojenja koja se koriste u industriji.⁴⁵ Poljoprivreda je dugo bila glavni izvor prihoda za mnoge ljude koji žive u slivu rijeke Dunava. No danas je poljoprivreda glavni izvor onečišćenja, uključujući gnojiva i pesticide te otpadne vode iz velikih farmi svinja i poljoprivredno-industrijskih postrojenja. Uzgajanje rasplodnih životinja i gnojivo također su važni izvori onečišćenja iz poljoprivrede.

Neprikladna praksa u poljoprivredi dovela je na nekim područjima do zagađenja rijeka i podzemne vode, što je potom dovelo do erozije tla. Mnoge močvare pretvorene su u poljoprivredno zemljište ili su drenirane, kontaminirane, ili na drugi način degradirane. Plodni površinski slojevi razoreni su u mnogim poljoprivrednim regijama. Te promjene utjecale su na strukturu i biološku raznolikost ekosustava. Neodržive poljoprivredne prakse također dugoročno smanjuju životni standard poljoprivrednika i seoskih zajednica. Modernizacijom i intenziviranjem poljoprivrede u novim državama članicama EU očekuje se povećanje opterećenja poljoprivrede tvarima koje onečišćuju Dunav utjecanjem u njega. ICPDR daje preporuke o najboljim poljoprivredno-industrijskim tehnikama glede sljedećih pitanja: a) razvoj i provođenje dobre poljoprivredne prakse, b) odgovarajuća upotreba pesticida i gnojiva, c) pravilno skladištenje i rukovanje gnojivom, d) prijedlog

⁴³ <http://www.icpdr.org/icpdr-pages/human_impacts.htm>, (posjećeno 15.7.2010)

⁴⁴ <<http://www.icpdr.org/icpdr-pages/municipalities.htm>>, (posjećeno 15.7.2010)

⁴⁵ <<http://www.icpdr.org/icpdr-pages/industry.htm>>, (posjećeno 15.07.2010)

pročišćavanja otpadnih voda i ispusta iz farmi, e) smanjenje otplavlivanja i erozije, f) promicanje organske poljoprivrede, g) ispravan rad sustava za navodnjavanje i za odvodnju, te h) odgovarajuća obnova, upravljanje i očuvanje močvara.⁴⁶

ICPDR je definirao "Strategiju sliva rijeke Dunava za sudjelovanje javnosti u planiranju upravljanja slivom rijeke 2003. – 2009." koju će provoditi podunavske zemlje pod njegovim vodstvom. Značajna sredstva osigurana su za komunikacijske aktivnosti ICPDR-a, uključujući pomoć za radionice, "Danube Watch" publikacije, aktivnosti povodom Dana Dunava te medijske potpore. Posebna pažnja posvećena je jačanju kapaciteta "Foruma okoliša Dunava" (DEF), koji je stvoren ranije kroz *UN Development Programme* – Globalni fond za okoliš (UNDP/GEF). Danas je DEF krovna organizacija najveće mreže udruga s jakim Tajništvom, 174 organizacija članica i nacionalnim centrima u 13 zemalja Podunavlja.⁴⁷ Podunavske zemlje i međunarodne institucije bile su uspješne u uspostavljanju programa i provođenju aktivnosti za potporu integriranog upravljanja riječnim slivovima (IRBM). Napredak u zaštiti okoliša vjerojatno će biti jedan od ključnih rezultata koji proizlaze iz učinkovite primjene IRBM. U području sliva rijeke Dunava već postoje znakovi poboljšanja zaštite okoliša. Međutim, ima još puno toga za učiniti. Unazad više od 150 godina ljudske aktivnosti uzrokuju značajne štete na rijeci, njezinim pritocima i ekosustavu. Stara izreka vrijedi i ovdje – mnogo dulje traje da se nešto obnovi nego da se ošteti. Ipak, potrebni okvir i sustav postavljeni su pa se uskoro mogu očekivati i poboljšanja.⁴⁸

III. EU Okvirna direktiva o vodama

Zaštita vodnih resursa jedno je od najvažnijih područja zaštite okoliša u Europi i svijetu, jer je voda preduvjet za život čovjeka, biljnog i životinjskog svijeta, a ujedno je neophodan resurs gospodarstvu. Nadalje, voda igra temeljnu ulogu u krugu klimatske regulacije. Na globalnoj razini, voda je često ograničen resurs.⁴⁹ Premda je u usporedbi

⁴⁶ <<http://www.icpdr.org/icpdr-pages/agriculture.htm>>, (posjećeno 15.07.2010)

⁴⁷ Vidjeti u 15 Years of Managing Danube River Basin, od str. 30 str. 31, dostupno na <http://www.icpdr.org/icpdr-pages/15_years_managing_danube_basin.htm>, (posjećeno 15. 07. 2010).

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Manje od 1% vode planeta dostupno je za ljudsku potrošnju. Više od 1 milijarde ljudi nema pristup sigurnoj pitkoj vodi. Vidjeti European Commission, DG Envi-

sa situacijom u nekim dijelovima svijeta status europskih vodnih resursa relativno povoljan (kontinentu u cijelosti ne manjka vode, rijetki su ekstremni problemi s vodom kao što su to suše i poplave), ipak je jasno da je europska kvaliteta vode daleko od zadovoljavajuće.⁵⁰ S obzirom na sve veći pritisak na europske izvore vode, potrebno je djelotvorno zakonodavstvo na razini EU za njihovo održivo korištenje i za očuvanje tih resursa za buduće generacije.

Europska zajednica počela je usvajati zakone o zaštiti voda na početku uspostave svoje politike zaštite okoliša, sredinom 70-ih. Rane direktive usmjerene su prije svega na ljudske potrebe, odnosno zaštitu površinskih voda radi zahvaćanja vode za piće, kvalitetu vode za kupanje i slatke vode u kojoj se podržava opstanak ribe.⁵¹ Bile su usmjerene na dva cilja: zahtjev kvalitete vode za pojedine namjene i ograničenje ispuštanja onečišćujućih tvari u vodu. Unatoč brojnim zakonskim propisima o zaštiti voda,⁵² politika i pravo EU o vodama fragmentarni su, kako u smislu ciljeva tako i sredstava. Od sredine 90-ih započinje pritisak radi temeljnog promišljanja politike EU o vodama. Godine 1996. u svojoj "Komunikaciji" Komisija definira četiri cilja EU za održivu politiku voda:

- sigurna opskrba zdrave pitke vode koja je osigurana u dovoljnoj količini i s dovoljnom pouzdanošću;
- vodni resursi trebaju biti u dovoljnoj kvaliteti i količini za podmirenje drugih ekonomskih zahtjeva (potrebe industrijske potrošnje, poljoprivrede, ribarstva, prijevoza i proizvodnje električne energije, rekreativne potrebe);
- kvaliteta i količina vodnih resursa, zajedno s fizičkom strukturom vodenog okoliša, moraju biti dostatne za zaštitu i

ronment, Tap into it! The Water Framework Directive, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2002, str. 2.

⁵⁰ Na primjer, 20% svih površinskih voda u EU prijeto ozbiljno zagađenje; podzemne vode opskrbljuju oko 65% europskih pitkih voda, dok 60% europskih gradova pretjerano iskorištava svoje resurse podzemnih voda, 50% močvarnih područja je u "ugroženom stanju" zbog prekomjernog korištenja podzemnih voda itd. Ibid., str. 2.

⁵¹ Directives: 75/440 (voda za piće), 76/160 (voda za kupanje), 78/659 (svježa voda za ribe, 79/923 (voda za školjke).

⁵² O razvoju politike voda i zakonodavstvu EU vidjeti L. Krämer, *EC Environmental Law* (London, Sweet & Maxwell 2007) od str. 273. str. 304, te web stranicu Komisije o okolišu, dostupno na: <http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/info/intro_en.htm>, (posjećeno 15.07.2010).

održavanje dobrog ekološkog stanja i funkcioniranja vodenog okoliša, kao i za zadovoljenje potreba za vodom močvarnih i kopnenih ekosustava i staništa;

- vodom treba upravljati kako bi se spriječili ili smanjili štetni utjecaji poplava i smanjio utjecaj suše.⁵³

Potreba za globalnijim pristupom prema politici EU o vodama i njezinom pravu rezultirala je okvirnim propisom: 2000/60. Okvirnom direktivom o vodama (ODV)⁵⁴ koja je stupila na snagu krajem 2003.

1. Ključni ciljevi ODV-a

Ključni ciljevi zaštite voda, korištenja i upravljanja su (čl. 1.):

- proširiti opseg zaštite voda na sve vode: unutrašnje površinske vode, prijelazne vode, priobalne vode i podzemne vode. Promicanje održivog korištenja voda temelji se na dugoročnoj zaštiti raspoloživih vodnih resursa;
- unaprijediti i poboljšati zaštitu vodenog okoliša smanjenjem ispuštanja i progresivnih gubitaka prioriternih tvari, uz zaustavljanje ili ukidanje ispuštanja i gubitaka prioriternih opasnih tvari;
- postupno smanjenje onečišćenja podzemnih voda kako bi se spriječilo daljnje onečišćenje;
- ublažavanje posljedica poplave i suše što je doprinos osiguranju dovoljno dobre kvalitete vode, kako površinskih tako i podzemnih voda.

2. Upravljanje riječnim slivom i rješenja za upravljanje

ODV uvodi jedinstven sustav upravljanja vodama sliva rijeke modeliran kao prirodna, geografska i hidrološka jedinica, umjesto prema administrativnim ili političkim granicama. ODV zahtijeva od država članica da identificiraju individualne riječne slivove koji se nalaze unutar nacionalnog teritorija i da ih dodijele pojedinim sektorima rijeke. Prikladne administrativne mjere moraju biti osigurane od strane država članica u skladu s tim jedinicama. Ako sliv pokriva područje više od jedne države članice, područje se mora dodijeliti međunarodnom sektoru

⁵³ Commission Communication on the European Community Water Policy, COM(96)59, Brussels, 21.02.1996. str. 2.

⁵⁴ Directive 2000/60 on establishing a framework for the Community action in the field of water policy, OJ L 327, 22.12.2000, str. 1.

sliva nad kojim države članice o kojima je riječ moraju osigurati odgovarajuću koordinaciju. To je također slučaj i kada se sliv prostire izvan teritorija EU: države članice "nastojat će" uspostaviti odgovarajuću koordinaciju s relevantnim državama ne-članicama radi postizanja ciljeva Direktive (čl. 3.).

3. Ciljevi zaštite okoliša

ODV definira ciljeve zaštite okoliša za površinske vode, podzemne vode i zaštićena područja (čl. 4.). Ključni ciljevi su: opća zaštita vodene ekologije, specifične zaštite jedinstvenih i vrijednih staništa, zaštita resursa pitke vode i zaštita vode za kupanje. Svi ti ciljevi moraju biti uključeni za sliv svake rijeke. Za površinske vode, uključujući sve dijelove površinskih voda, prirodnih i umjetnih, opći je cilj doći do dobrog ekološkog potencijala i dobrog kemijskog statusa. Relevantni parametri definirani su u Dodatku V. Direktive.⁵⁵ Države članice moraju štiti, unaprijediti i obnoviti sve dijelove površinske vode te smanjiti, zaustaviti ili postupno ukidati zagađenje od prioriteta i prioritetno opasnih tvari. Za podzemne vode, cilj je doći do dobrog statusa podzemne vode: države članice moraju spriječiti ili ograničiti unos onečišćujućih tvari u podzemne vode te zaštititi, unaprijediti i obnoviti sve dijelove podzemne vode kako bi se osigurala ravnoteža između crpljenja i ponovnog punjenja podzemnih voda, kao i obrnuti trendove u koncentraciji bilo koje onečišćujuće tvari koja proizlazi iz ljudskog djelovanja. Za zaštićena područja svi ciljevi (i najstroži) koji su određeni za prve dvije kategorije vode moraju biti zadovoljeni: države članice moraju poštivati sve standarde i ciljeve, moraju odrediti pojedine zaštićene zone unutar svog sektora riječnog sliva i uspostaviti registre tih područja, npr. za očuvanje staništa i vrsta izravno ovisnih o vodi.

ODV uspostavlja kao rok 2015. godinu "najkasnije", tj. navedeni ciljevi moraju se ispuniti do tada. Taj rok, međutim, može se produžiti u svrhe dostizanja u fazama, pod uvjetom da ne dođe do daljnjeg propadanja (čl. 4. st. 4.). Pod određenim okolnostima države članice mogu odstupiti od uvjeta prema ODV-u, primjerice u slučajevima kad određeni način korištenja voda negativno utječe na njihov status, a takav način

⁵⁵ Definicije za "visoke", "dobre" i "umjerene" (ispod još "siromašne" ili "loše") glede ekološkog stanja daje se za rijeke, jezera, prijelazne vode i priobalne vode prema različitim obilježjima (hidromorfološkim, fizičko-kemijskim, biološkim elementi kvalitete, npr. prisutnost određenih onečišćujućih tvari itd.).

korištenja neophodan je zbog danih uvjeta, npr. zaštite od poplava, neophodne opskrbe pitkom vodom, navigacije ili proizvodnje električne energije. ODV omogućuje državama članicama da postignu blaže ciljeve zaštite okoliša za pojedine sektore vode kada su toliko pod utjecajem ljudske aktivnosti da bi postizanje ciljeva koji su prethodno definirani bilo neprovedivo ili nerazmjerno skupo, pod uvjetom da su pretpostavke navedene u Direktivi ispunjene (čl. 4. st. 5.).

4. Primjena kombiniranog pristupa

ODV kombinira dva tradicionalna pristupa u zaštiti okoliša: postavljanje granične vrijednosti emisije – kontrola izvora – i ciljane kvalitete. Oba imaju svoje prednosti i nedostatke. Primjena granične vrijednosti može dovesti do kumulativnog zagađenja, koje ozbiljno šteti okolišu, a standardi kvalitete mogu podcijeniti učinak pojedinih tvari na ekosustav. Zbog toga se pristupa kompromisu, tj. obje su metode potrebne u praksi. Komisija je već u svojoj Komunikaciji 1996. izjavila da "U praktičnom smislu, postojanje ekoloških ciljeva kvalitete omogućuje vlastima da sude o djelotvornosti ili na drugi način o graničnoj vrijednosti emisije koja je usvojena i o tome moraju li one biti strogo određene. Isto tako, kontrole emisija (obično na temelju BAT-a) ključni su element svake strategije kako bi se osigurala usklađenost s ekološkim ciljevima kvalitete. Dva su pristupa stoga komplementarna i nisu kontradiktorna. Kontrola zagađenja u politici voda Zajednice, dakle, ima elemente pristupa ciljnoj kvaliteti okoliša i pristupa kojim se utvrđuju granične vrijednosti emisija, koje proizlaze i iz procjene o tome što je tehnološki moguće učiniti."⁵⁶ Države članice moraju osigurati da su sva ispuštanja u površinske vode kontrolirana u skladu sa kombiniranim pristupom; moraju uspostaviti i provoditi kontrolu emisije i granične vrijednosti kako je navedeno relevantnim zakonodavstvom EU kroz ODV. Tamo gdje postavljeni cilj kvalitete ili standardi kvalitete zahtijevaju strože uvjete, moraju se prema tome postaviti strože kontrole emisije (čl. 10.).

5. Program mjera i upravljanja riječnim slivom

ODV zahtijeva koordinaciju mjera na razini EU radi rješavanja raznih problema onečišćenja voda, kao u Direktivi o komunalnim otpadnim

⁵⁶ Op. cit. bilj. 53, str. 10-11.

vodama, o nitratima ili na integriranoj prevenciji i kontroli.⁵⁷ Svaki sektor vode mora zadovoljiti zahtjeve svih postojećih zakona u tom pogledu (navedeni u čl. 10., te Dodatku VI.). Za svaki sektor sliva države članice trebaju uspostaviti program mjera za koje ODV propisuje različite uvjete (čl. 11.). Svaki program uključivati će "osnovne mjere" – minimalne zahtjeve; npr. kontrola, monitoring, programi apstrakcije svježih površinskih voda od točke izvora ispuštanja, zabrane, ovlaštenja itd. Države članice moraju otkriti zašto ciljevi za određeni sliv nisu postignuti i, prema potrebi, dizajnirati dodatne "mjere" kako bi ih zadovoljile. Primjerice, moguće je uspostaviti strože kontrole industrijskih i poljoprivrednih emisija ili urbanih izvora otpadnih voda, te zakonske, upravne i fiskalne instrumente, kodekse dobre prakse, određene poljoprivredne metode ili vodoefikasne tehnologije i sl. (nepotpuni popis nalazi se u Dodatku VI. dio B). Ti programi moraju biti ažurirani svakih šest godina.

Osim tih programa, države članice moraju proizvesti i plan upravljanja za svaki sektor sliva rijeke (čl. 13.), koji bi u slučaju međunarodnog sliva trebao biti uokviren međunarodnim planom upravljanja riječnim slivom, u kojem mora biti osigurana koordinacija država članica. Slično tome, države članice "nastojat će" proizvesti jedinstven plan u slučaju međunarodnog sliva koji se proširuje izvan granica EU. Aneks VII. ODV-a daje detalje onih elemenata koje plan upravljanja treba sadržavati, npr. opći opis značajki sektora sliva rijeke, sažetak značajnih pritisaka i utjecaja ljudske djelatnosti na stanje površinskih voda, mrežu za nadzor osnovnih popisa, listu ciljeva i mjera poduzetih ili koje treba poduzeti u odnosu na okoliš itd. Ti planovi morali su biti objavljeni do 2009. te će biti pregledani i obnovljeni ponovo najkasnije do 2015. Države članice dužne su poslati kopije tih planova Komisiji i drugim državama članicama te redovito izvještavati o analizi i praćenju programa (čl. 15.).

6. Integracija politika zaštite voda

Zaštita vodenog okoliša može se postići samo integracijom različitih područja politika koje dolaze u dodir s korištenjem vode. Stoga, ODV

⁵⁷ Directive 91/271 concerning urban waste-water treatment, *OJ L* 135, 30.05.1991, str. 40, dopunjena Commission Directive 98/15 *OJ L* 67, 7.3.1998, str. 29. Directive 91/676 concerning the protection of waters against pollution caused by nitrates from agricultural sources, *OJ L* 375, 31.12.1991, str. 1. Directive 1996/61 concerning integrated pollution prevention and control, *OJ L* 257, 10.10.1996, str. 26.

potiče, u nekim slučajevima i zahtijeva daljnju integraciju zaštite te održivo upravljanje vodom i kroz druge politike Unije, poput energije, prometa, poljoprivrede, ribarstva, regionalne politike i turizma, koje također proizlaze iz zahtjeva Ugovora što se odnose na integraciju ekoloških zahtjeva u definiciju i provedbu drugih politika EU i aktivnosti s ciljem promicanja održivog razvoja.⁵⁸ ODV daje praktičnu osnovu za dijalog i razvoj strategija prema daljnjoj integraciji politika koje mogu doprinijeti poboljšanju kvalitete vode.⁵⁹ Dakle, ciljevi Direktive moraju biti integrirani u druge politike Unije. Ako postojeće zakonodavstvo ne uspije riješiti probleme dobre kvalitete vode, države članice moraju ih prepoznati i dizajnirati dodatne mjere kako bi se zadovoljili svi relevantni ciljevi, npr. strože kontrole emisije onečišćujućih tvari iz industrije i poljoprivrede i sl. (čl. 11. Program mjera).

7. Sudjelovanje javnosti

ODV zahtijeva sudjelovanje javnosti u zaštiti voda kako bi se osigurali veća transparentnost te bolja implementacija i ovršnost. Države članice moraju sudjelovati preko svih zainteresiranih – građana, zainteresiranih strana ("stakeholders"), nevladinih udruga – u provedbi Direktive, posebice u izradi, pregledu i ažuriranju planova upravljanja vodnim područjima. Države članice moraju objaviti raspored, program rada, preglede, nacрте i kopije tih planova prije početka razdoblja na koje se odnose (1-3 godina). Također, moraju osigurati pristup podlogama i informacijama koje se koriste za razvoj planova, kao i omogućiti da se tijekom najmanje šest mjeseci javnost može izjašnjavati u pisanom obliku o tim dokumentima, kako bi se osigurali njezino aktivno sudjelovanje i konzultacije (čl. 14.).

8. Dobivanje prave cijene

Jedna od najvažnijih novina ODV-a uvođenje je cijene korištenja voda. Odgovarajuća cijena vode djeluje kao poticaj za učinkovito i održivo korištenje vodnih resursa i na taj način pomaže u postizanju ekoloških ciljeva Direktive. Taj dio ODV-a temelji se na načelu povrata troškova vodnih usluga, uključujući i troškove zaštite okoliša i resursa, i na načelu da onečišćivač plaća (čl. 9.), koje je jedno od temeljnih načela

⁵⁸ Čl. 11. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

⁵⁹ 2006/60 Water Framework Directive, Preamble, bilj. 16.

politike zaštite okoliša EU, sadržano također u dijelu preambule Ugovora koji se odnosi na okoliš. Države članice moraju do 2010. osigurati odgovarajući doprinos različitih korisnika vode koji su raščlanjeni najmanje na industriju, kućanstva i poljoprivredu, da povrate troškove vodnih usluga. Cijene na teret potrošača vode – kao što su one za crpljenje i distribuciju pitke vode, te sakupljanje i obradu otpadnih voda – moraju odražavati istinske troškove na temelju ekonomske analize provedene prema Prilogu III. Direktive. Države članice mogu odstupiti od tog zahtjeva (čl. 9. st. 4.), npr. u manje razvijenim područjima ili radi pružanja osnovne usluge po povoljnim cijenama.

9. Prekogranična suradnja i međunarodne obveze

Budući da vode ne prestaju na granicama, najbolji način za upravljanje vodama je kroz međunarodnu suradnju. ODV se može osloniti na iskustva različitih europskih regija kao što su slivovi Dunava i Rajne, gdje postoji duga tradicija međunarodne suradnje. ODV zahtijeva da svi partneri određenog riječnog sliva upravljaju svojim vodama zajedno i u suradnji. Kao što je prethodno spomenuto, države članice moraju osigurati koordinaciju svih programa mjera u međunarodnim sektorima riječnog sliva kada ih pokriva područje više od jedne države članice. Slično tome, očekuje se da će one uspostaviti takvu koordinaciju s relevantnim državama nečlanicama tamo gdje se sliv prostire izvan područja EU. Moguće je u tu svrhu koristiti postojeće strukture koje proizlaze iz međunarodnih sporazuma (čl. 3. st. 4. i st. 5.). Isto vrijedi i za uspostavljanje planova upravljanja slivom rijeke. Dakle, uvjet suradnje prema ODV-u ima za cilj uspostavljanje nove solidarnosti u upravljanju vodama unutar riječnih slivova.⁶⁰

EU i njezine države članice stranke su različitih međunarodnih sporazuma o zaštiti morskih voda od onečišćenja, na primjer na području Baltičkog mora,⁶¹ na sjeveroistoku Atlantika⁶² i na Mediteranu⁶³. ODV namjerava pridonijeti ispunjenju obveza koje proizlaze iz tih konvencija (čl. 1., svrhe Direktive). Također, namjera je

⁶⁰ Op. cit. bilj. 49, str. 4.

⁶¹ Convention on the Protection of Marine Environment of the Baltic Sea (Helsinki, 1992), potvrđena odlukom Vijeća 94/157, *OJ L* 73, 16.3.1994, str. 19.

⁶² Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic (Paris, 1992), potvrđena odlukom Vijeća 98/249, *OJ L* 104, 3.4.1998, str. 1.

⁶³ Convention for the Protection of the Mediterranean Sea Against Pollution (Barcelona, 1976), potvrđena odlukom Vijeća 77/585, *OJ L* 240, 19.9.1997, str. 1.

doprinijeti i provedbi obveza prema EU i međunarodnim konvencijama o zaštiti voda i upravljanju njima, osobito glede UN Konvencije o zaštiti i uporabi prekograničnih vodotokova i međunarodnih jezera,⁶⁴ i bilo kojeg sporazuma koji bi se odnosio na njezino provođenje.⁶⁵ EU i države članice stranke su i drugih važnih međunarodnih sporazuma o zaštiti voda koji se izrijeком ne spominju u ODV, npr. Konvencija za zaštitu Rajne,⁶⁶ odnosno Konvencije o suradnji na zaštiti i održivoj uporabi rijeke Dunava.⁶⁷ Rajnska konvencija izrađena radi očuvanja i poboljšanja ekosustava na rijeci Rajni nastoji ojačati suradnju između EU i obalnih država uz Rajnu. Dunavska konvencija ima za cilj postizanje održivog i pravednog upravljanja vodama u slivu rijeke Dunava, te očuvanje, poboljšanje i racionalnu uporabu površinskih i podzemnih voda u području sliva rijeke Dunava.

Međunarodna komisija za zaštitu Dunava (ICPDR) u svojoj je nedavnoj Dunavskoj deklaraciji naglasila važnost vodno-gospodarske suradnje između država članica EU i ne-članica koje djeluju u okviru ICPDR-a, te izrazila svoju podršku daljnjem procesu proširenja EU.⁶⁸ ICPDR je odobrila plan upravljanja slivom rijeke Dunav za razdoblje od 2009. – 2015.,⁶⁹ u skladu s ODV-om, čime će doprinijeti ostvarenju svog konačnog cilja, dobrog statusa vodnih tijela.

10. Buduće strategije

ODV zahtijeva da Europski parlament i Vijeće usvoje određene daljnje mjere protiv zagađenja vode od strane pojedinih zagađivača ili grupe zagađivača koji predstavljaju značajnu opasnost za vodni okoliš, uključujući rizike za vode koje se koriste za zahvaćanje vode za piće. To zahtijeva od Komisije podnošenje prijedloga takvih mjera, npr. glede popisa prioritetnih tvari i prioritetnih opasnih tvari, te glede kontrole

⁶⁴ Potpisana u Helsinkiju (1992), potvrđena odlukom Vijeća 95/308, *OJ L* 186, 5.8.1995, str. 42.

⁶⁵ 2006/60 Water Framework Directive, Preamble, bilj. 21, točka 35.

⁶⁶ Potpisano u Bernu (1999), potvrđeno odlukom Vijeća 2000/706, *OJ L* 289, 16.11.2000, str. 30.

⁶⁷ Potpisana u Sofiji 1994., potvrđena odlukom Vijeća 97/825, *OJ L* 342, 24.7.1997, str. 18.

⁶⁸ ICPDR Danube Declaration, Danube Basin: Shared Waters – Joint Responsibilities, usvojena na Ministarskom sastanku 16.2.2010, str. 1.

⁶⁹ <http://www.icpdr.org/icpdr-pages/danube_rbm_plan_ready.htm>, (posjećeno 15.07.2010)

progresivnog smanjenja ispuštanja i emisija, kao i za standarde kvalitete.⁷⁰ Slični zahtjevi primjenjuju se radi sprečavanja i kontrole onečišćenja podzemnih voda (čl. 16. – 17.). Komisija treba iznijeti svoje planove o mjerama koje imaju utjecaja na zakonodavstva koja uređuju vode i pregled Direktiva najkasnije do 2019. (čl. 19.). ODV je ukinuo niz ranijih direktiva o vodama prema utvrđenom rasporedu, a predviđena su i prijelazna pravila (čl. 22.).

11. Zajednička primjena

ODV zahtijeva od država članica da usvoje potrebne zakone za provođenje Direktive do kraja 2003. Način provedbe Direktive jedinstven je, jer se oslanja na sudjelovanje svih aktera koji su u pitanju, odnosno institucija EU, država članica, kandidata i EEA zemalja, kao i svih ostalih sudionika i nevladinih organizacija. Budući da ODV postavlja veliki broj tehničkih izazova za države članice te, pošto su mnogi od europskih riječnih slivova međunarodni, uz to prelazi upravne i teritorijalne granice, provedba zahtijeva razumijevanje i zajednički pristup svih zainteresiranih strana. U duhu te suradnje, koordinacije i partnerstva država članica, Komisija i Norveška dogovorili su Zajedničku provedbenu strategiju (CIS) za ODV.⁷¹

Nakon velikog broja poplava u Europi,⁷² EU je usvojila zasebne Direktive o poplavama u 2007. godini.⁷³ Premda ODV pridonosi ublažavanju posljedica poplava, smanjenje opasnosti od poplava nije jedan od njezinih glavnih ciljeva. Cilj je Direktive o poplavama

⁷⁰ Primjeri EU zakonodavstva o vodama usvojenih prema slijedećem: Direktiva 2006/118 o zaštiti podzemnih voda od onečišćenja i pogoršanja, *OJ L 372/19*, 27.12.2006, str. 19; Odluka o ustanovljenju liste prioritetnih tvari u području vodne politike i izmjene i dopune Direktivom 2455/2001, 2000/60, *OJ L 331*, 15.12.2001, str. 1.

⁷¹ Za vodeća načela, ključne aktivnosti, metode, projekte, vozni red i organizacijsku strukturu vidjeti u strateškom dokumentu: Zajednička provedbena strategija za Okvirnu direktivu o vodama, kako je dogovoreno od strane Direktorata za vode tijekom švedskog predsjedništva u Parizu 23-24.10.2000, dostupno na: <<http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/objectives/pdf/strategy.pdf>>, (posjećeno 15.07. 2010).

⁷² Za neke brojke o poplavama između 1998. – 2000., kao i za rizike od poplava vidi prijedlog Komisije za Direktivu o poplavama, COM(2006)15, Bruxelles, 2006/01/18, str. 1.

⁷³ Direktiva 2007/60 o procjeni i upravljanju rizicima od poplava, *OJ L 288*, 2007/06/11, str. 27.

smanjenje poplava i upravljanje rizicima vezanim uz ljudsko zdravlje, okoliš, infrastrukturu i imovinu. Direktiva zahtijeva od država članica da načine prethodne procjene rizika od poplava, pripreme karte rizika od poplava i planove upravljanja rizicima od poplava za svaki sektor riječnog sliva. Slično ODV-u, Direktiva o poplavama zahtijeva suradnju između država članica, kao i s ne-članicama, u slučaju međunarodnih sektora rijeka. Direktiva o poplavama predviđa koordinaciju s Okvirnom direktivom o vodama. Tako, na primjer, Zajednička provedbena strategija za ODV podržava i implementaciju Direktive o poplavama kroz zasebne radne skupine o poplavama.⁷⁴ Budući da Direktiva nije postala u cijelosti operativna, teško je procijeniti hoće li u potpunosti doći do realizacije svih njezinih ciljeva. Može se priznati da "Mnogo ovisi o političkoj volji i volji relevantne uprave da radi na poboljšanju kvalitete vode više nego na administraciji *statusa quo*."⁷⁵

IV. Strategija EU za Podunavlje (EUSDR)

1. Kvalificiranje za EU strategiju Dunav

Kao što je već ranije objašnjeno, mnogi aspekti zaštite okoliša i održivog korištenja voda za različite namjene vezani uz Dunav usmjereni su putem nekoliko međunarodnih konvencija, organizacija i programa koji zahtijevaju suradnju među strankama.⁷⁶ U vrijeme pripreme pristupanja država centralne i istočne Europe EU povećana je strateška važnost Podunavlja. Razlog je što se s proširenjem očekuje da brojne podunavske zemlje postanu novim članicama EU; četiri od njih već su pristupile, jedna je kandidat, a druga je zemlja potencijalni kandidat. Sada, od 10 zemalja kroz koje protječe Dunav i dodatne 4

⁷⁴ Vidi program rada i mandat za 2008. – 2009. Radne skupine F za poplave, Dostupno na: <http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/objectives/implementation_en.htm>, (posjećeno 15.07.2010).

⁷⁵ Krämer, op. cit. bilj. 52, str. 278. O evaluaciji rezultata postignutih do sada vidjeti dokumenta o implementaciji ODV, zajedničku strategiju i program rada za 2010-2012, dostupno na <http://ec.europa.eu/environment/water/waterframework/objectives/implementation_en.htm>, (posjećeno 05.07.2010).

⁷⁶ Na primjer: spomenuta Konvencija o zaštiti Dunava 1994., EU programi podrške, kao što su PHARE i TACIS, bilateralna suradnja u zaštiti okoliša među državama članicama, UN-ovim programima, kao što su gore navedeni GEF, itd.

zemlje koje obuhvaća Podunavlje, 8 su države članice EU, a 6 nisu.⁷⁷ Tako je Dunav postao središnja os Europe, pri čemu, budući da delta Dunava leži na teritoriju Rumunjske, Crno more postaje obalnim područjem Europske unije.

Dunav i regija Crnog mora sadrže najvažnije neoceansko vodno tijelo Europe. Područje cijelog sliva rijeke je oko 800.000 km², obuhvaća oko trećine površine kontinentalne Europe s preko 100 milijuna stanovnika. Dunav je najvažnija rijeka koja utječe u Crno more. To je druga najveći europska rijeka (nakon Volge) koja teče preko 2.857 km od izvora u Schwarzwald u Njemačkoj do Crnog mora. Osim Dunava, i treća i četvrta po veličini rijeka Europe, Dnjepar i Don, utječu u Crno more. "Plavi Dunav", kao što se često naziva, veže osamdeset milijuna ljudi, mnoštvo različitih tradicija, kulturne slike, i prošla iskustva. Dunav, a napose njegova močvarna područja su staništa za raznolike biljke i životinje, kao i dom za rijetke i ugrožene vrste. Dunav podržava opskrbu pitkom vodom, poljoprivredu, industriju, ribolov, turizam i rekreaciju, koristi se za proizvodnju električne energije, navigaciju, ali previše često to je i krajnje odredište odvodnje otpadnih voda. Tako intenzivno korištenje stvara probleme kakvoće i količine voda, utječe na zdravlje ljudi i smanjuje biološke raznolikosti u slivu.⁷⁸ Iako neke međunarodne i nacionalne akcije i inicijative pokušavaju otkloniti uništavanje okoliša Podunavlja, one se do sada nisu pokazale dovoljnim da preokrenu stanje okoliša, a potreba za pojačanom akcijom navodi Komisiju na pokretanje bliže i učinkovitije suradnje u Podunavlju. Prvi korak bio je "Komunikacija 2001" o suradnji na okolišu u regiji Dunav-Crno more,⁷⁹ koja daje pregled ekološke situacije u regiji i aktivnosti suradnje na

⁷⁷ Dunavske obalne države: Njemačka, Austrija, Slovačka, Mađarska, Rumunjska, Bugarska (članica) Hrvatska (ne-članica, ali status zemlje kandidata), Srbija (ne-članica, ali potencijalna kandidatkinja), Moldova, Ukrajina (ne-članica), ostale zemlje koje pripadaju području sliva rijeke Dunav: Češka, Slovenija (članica), Bosna i Hercegovina, Crna Gora (ne-članica). Glavne pritoke Dunava su Inn (Švicarska, Austrija, Njemačka), Drava (Austrija, Slovenija, Hrvatska, Mađarska), Tisa (Slovačka, Rumunjska, Ukrajina, Mađarska, Srbija), Sava (Slovenija, Hrvatska, Bosna i Hercegovina, Srbija), Morava (Srbija, Crna Gora) i Prut (Ukrajina, Moldova, Rumunjska).

⁷⁸ Commission Communication on Environmental cooperation in the Danube – Black Sea Region, COM(2001)615, Brussels, 30.10.2011, str. 5.

⁷⁹ Ibid.

zaštiti okoliša koje su u tijeku.⁸⁰ Također je istakla prioritetne mjere potrebne za poboljšanje kakvoće okoliša i definiranje strategije postizanja ciljeva zaštite okoliša koja će se provoditi u regiji. Povjerenstvo je pozvalo na povećani angažman EU i država članica u suradnji na zaštiti okoliša, uključujući i koordinirano djelovanje svih financijskih instrumenata koji djeluju u regiji. Kao glavni ekološki izazovi koji utječu na ekosustave Dunava navode se visok unos nitrata iz poljoprivrede i industrije, velika potrošnje vode od strane istog sektora, nedostatak integriranog upravljanja vodama, prekomjerna eksploatacija površinske i podzemne vode, promjene strujanja u rijeci, kontaminacija opasnim tvarima, slučajna zagađenja i degradacije te gubitak močvarnih staništa. Komunikacija je pozvala na djelotvornu provedbu EU Okvirne direktive o vodama u uskoj suradnji država članica EU i država nečlanica, ali i na provedbu Dunavske konvencije o zaštiti, uz koordinaciju od strane skupine stručnjaka ICPDR-a. Ta skupina djeluje pod predsjedanjem Europske komisije. Komisija je istakla važnost poboljšane integracije prioriteta Dunava u okvirnu politiku EU suradnje, te učinkovitije financijske pomoći za regiju.

2. Lansirajući EU Dunavsku strategiju

Opisana inicijativa rezultirala je pripremom Strategije EU za Podunavlje (EUSDR) u 2009. Europsko vijeće je izjavilo da održivi razvoj također treba provoditi kroz integrirani pristup specifičnim izazovima pojedinih regija, te je pozvalo Komisiju da predstavi strategije EU za Podunavlje prije kraja 2010.⁸¹ U ime Komisije, pripremu Strategije koordinira Opća uprava za regionalnu politiku. Ona je u veljači 2010. izdala dokument namijenjen prikazu glavnih tema predloženih za javne konzultacije uz sudjelovanje svih zainteresiranih strana, uključujući države članice, susjedne zemlje, regije, općine, međunarodne organizacije, financijske institucije, društveno-gospodarske partnere i civilno društvo.⁸² Šire konzultacije u organizaciji Komisije uključuju i niz javnih događanja,

⁸⁰ Za popis i sažetak glavnih konvencija, programa i projekata ibid., str. 35. Za mnoge druge projekte iz svakog područja u Podunavlju vidi na <http://www.interact-eu.net/danube_region_projects/327>, (posjećeno 15.07.2010).

⁸¹ Brussels European Council, 18/19 June 2009, Zaključci predsjedništva 11225/2/09 REV 2, od str. 12. str. 13.

⁸² Commission, DG REGIO, EU Strategy for the Danube Region, Scoping Paper for the public consultation, REGIO/E1/EN/NV/OB D (2010), Brussels, 02.02.2010.

kao i internet konzultacije.⁸³ "DG REGIO" ističe da će strategija biti tzv. makroregionalna strategija, uz nov način rada kojim će se djelovati na temelju teritorijalne kohezije i suradnje, u skladu s usvojenim Lisabonskim ugovorom u kojem se navodi da će EU poticati gospodarske, socijalne i teritorijalne kohezije i solidarnost među državama članicama (čl. 3. st. 3. Ugovora o Europskoj uniji). Dunavska strategija EU nalazi se također u okvirima Strategije "EU 2020" za pametan, održiv i inkluzivan rast, a usvojilo ju je Europsko vijeće u lipnju 2010.⁸⁴

Pristup Dunavske strategije EU oslanja se na iskustva EU strategija za Baltičko more, a osobito stoga što uključuje sve relevantne partnere čiji je cilj pronaći zajednički dogovorena rješenja uobičajenih problema i pružati zajednički strateški pristup i mehanizme upravljanja, kao i zajedničku provedbu konkretnih akcija i projekata.⁸⁵

U Strategiji za Baltičko more sljedeće karakteristike čine se sličnim onima planiranim za Dunavsku strategiju: integralni pristup (raznih politika) za održivi razvoj regije, bolja koordinacija i strateško korištenje programa Zajednice, kako bi se osiguralo da će sredstva i politike u regiji u potpunosti doprinijeti strategiji, bliža suradnja i koordinacija unutar postojeće financijske i pravne infrastrukture, određene radnje poduzete od strane zainteresiranih strana u regiji, uključujući vlade i agencije, općine, međunarodne i nevladine organizacije da odgovore na identificirane izazove. Strategija je interni dokument upućen Europskoj uniji i njezinim državama članicama, no nastavak konstruktivne suradnje sa zainteresiranim trećim zemljama u regiji neophodan je za učinkovitost strategije; postojeće strukture dobrog funkcioniranja pružaju okvir za želje EU da nastavi suradnju s tim zemljama. Zato

⁸³ Konferencija prvih zainteresiranih održana je u Ulmu (Njemačka) 2.2.2010., nakon čega slijedi konferencija u Budimpešti (Mađarska) 25/26.02., u Beču (Austrija) i Bratislavi (Slovačka) 19/20.04., u Ruse (Bugarska) 10/11.05., a posljednja u nizu u Constanta (Rumunjska) 11/09.06.2010. O raspravljanim temama vidjeti <http://ec.europa.eu/regional_policy/cooperation/danube/events_en.htm>, (posjećeno 15. 07. 2010).

⁸⁴ Europsko vijeće u Briselu 17.6.2010., donosi Zaključke Predsjedništva EUCO 13/10, str.1-6. U točki 5. Europsko vijeće naglašava važnost promicanja ekonomske, socijalne i teritorijalne kohezije, kao i razvoj infrastrukture kako bi se pridonijeti uspjehu nove strategije. Vidjeti na str. 3.

⁸⁵ Za Strategiju Baltičkog mora vidi <http://ec.europa.eu/regional_policy/cooperation/baltic/index_en.htm>, (posjećeno 15.07.2010).

strategija treba omogućiti integrirani okvir koji omogućuje Europskoj uniji i državama članicama da identificiraju potrebe te ih usklade s dostupnim resursima kroz koordinaciju odgovarajuće politike. To će omogućiti da Regija postigne održiv okoliš i optimalan gospodarski i društveni razvoj.⁸⁶

3. Glavna pitanja obuhvaćena Dunavskom strategijom EU

Komisija ukazuje na niz pitanja za široke konzultacije o temama (koji su glavni izazovi i prilike u Podunavlju, koje teme treba obuhvatiti Strategijom, koje su glavne konkretne akcije i projekti koji će se preporučiti u narednim godina), provedbi (kako surađivati, koordinirati i razmjenjivati dobre prakse, kako poboljšati prekogranične veze i transnacionalne politike, što će biti dodana vrijednost strategije u usporedbi s postojećim mehanizmima u regiji, što se očekuje od raznih politika EU i financijskih instrumenata, koje su potrebe glede financiranja i kako poboljšati korištenje financijskih instrumenata za postizanje cilja Strategije⁸⁷) te o pristupu (doprinos Strategije poboljšanju situacije, prednosti i nedostaci pristupa koji nadilazi nacionalne granice, vrijednost pristupa koji obuhvaća nekoliko tema zajedno i sagledava njihove odnose, npr. interakcije gospodarskih i ekoloških pitanja).

Naznaka specifičnih pitanja ukazuje da će Strategija imati tri stupa:

a) Poboljšanje povezanosti i komunikacijskih sustava:

- unutarnji plovni putovi, cestovni i željeznički sustavi,
- intermodalna čvorišta (uključujući i morske i zračne luke),
- energetska sustav i sigurnost opskrbe,
- povećano korištenje obnovljivih energija i čiste energije,
- energetska učinkovitost i ušteda,

⁸⁶ Commission Communication concerning the European Union Strategy for the Baltic Sea Region, COM(2009)248, Brussels, 10.6.2009, str. 3.

⁸⁷ Iako strategija neće osigurati pomoćne financije iz EU izvora, znatan iznos sredstava je već na raspolaganju regiji kroz niz programa EU. Cilj je da se koriste ona dostupna - € 10000000000 izdvojeno je samo izkohezijske politike Zajednice (Europski fond za regionalni razvoj, Kohezijski fond, Europski socijalni fond) između 2007. i 2013. - za veći utjecaj i za pokazati kako makro-regionalna suradnja može pomoći rješavanju lokalnih problema. Vidi govor Johannes Hahn, povjerenik Europske komisije za regionalnu politiku kada se obratio na konferenciji u Budimpešti 25.2.2010., IP/10/191, str. 2, dostupno na:

<http://ec.europa.eu/regional_policy/cooperation/danube/press_en.htm>, (posjećeno 15.07.2010).

- informacijsko društvo.
- b) Zaštita okoliša, čuvanje vodnih resurse i sprječavanje prirodnih rizika:
- vodno okruženje (osobito rijeke),
 - kvaliteta zraka i tla (uključujući i otpad),
 - biološke raznolikosti i krajolik,
 - prirodni rizici (poplave i suše),
 - ublažavanje i prilagodba klimatskim promjenama.
- c) Jačanje društveno-ekonomskog, ljudskog i institucionalnog razvoja:
- unutarnje tržište/trgovina,
 - konkurentnost gospodarskih sektora (poljoprivreda, industrija i usluge),
 - inovacije/istraživanje,
 - ljudski kapital (uključujući tržišta rada, obrazovanje i zdravstvo),
 - institucionalni kapacitet,
 - Dunavski identitet/kultura (uključujući i turizam),
 - romske zajednice i druge skupine u nepovoljnom položaju.⁸⁸

Adresati su slobodno mogli dodati i druge relevantne teme ili aspekte za konzultacije. Ciljna skupina bila je sastavljena od država članica, regionalnih i lokalnih vlasti, međuvladinih i nevladinih tijela, javnih organizacija, poduzeća, civilnog društva i opće javnosti. Tijekom razdoblja konzultacija mnogi lokalni dionici izrazili su svoju zainteresiranost za Dunavsku strategiju i dali svoje doprinose⁸⁹ Komisiji, koja će objaviti analizu rezultata. Do sada je Komisija primila doprinose iz 11 zemalja,⁹⁰ od kojih su neke rasprave radova obrađene na detaljniji način, a ostalo su pozicijski radovi ili takozvani "non-papers". Bez obzira jesu li su radovi završni ili samo prvi nacrti, svi imaju zajedničko promišljanje dobrodošlice, izražavaju svoju spremnost i odlučnost da se poboljša suradnja među državama – uključujući njihove građane i sve druge zainteresirane strane – u Podunavlju te da se osjeti

⁸⁸ Op. cit. bilj. 82, str. 4.

⁸⁹ Više od 100 doprinosa – od međunarodnih organizacija, nacionalnih javnih tijela do ekoloških organizacija, poduzeća i privatnih osoba – primljeno je od strane Komisije, vidjeti popis na <http://ec.europa.eu/regional_policy/consultation/danube/doc/stakeholders_draft.doc>, (posjećeno 15. 07. 2010).

⁹⁰ Austrija, Bugarska, Hrvatska, Češka Republika, Njemačka, Mađarska, Rumunjska, Srbija, Slovačka, Slovenija, Ukrajina.

zajednička odgovornosti za održivi razvoj Podunavlja, koju promiču europske integracije. Ovdje nije moguće analizirati položaj svih zemalja sudionica,⁹¹ međutim, s obzirom na zaštitu okoliša Podunavlja, izjava sa susreta u Budimpešti odražava predanost zemalja sudionica pa ju vrijedi citirati:

- "[Mi, predstavnici] potvrdili smo našu spremnost:
- stvoriti atraktivnu, sigurnu i prosperitetnu Podunavsku regiju kroz naše zajedničke vrijednosti, načela i temeljne ciljeve;
 - igrati aktivnu ulogu, baviti se javnim i privatnim sektorom i poticati sve zainteresirane, a posebno regionalne i lokalne vlasti, poslovne i akademske krugove te civilno društvo na uspješnu pripremu Strategije;
 - poduzeti kooperativne akcije s ciljem pronalaženja zajedničkih rješenja za izazove s kojima se suočava u regiji, između ostalog na području zaštite okoliša, prirode, prometne infrastrukture, uključujući i unutarnje plovidbe i željezničke rute, energetske sigurnosti, ruralnog razvoja, turizma, sporta, dobrog upravljanja, sigurnosti hrane, migracije, demografije, klimatskih promjena, globalne krize, djelovanja na tržištu i ekonomske tranzicije;
 - koristiti sliv Dunava za oprezno i racionalno korištenje prirodnih dobara, uz zaštitu zdravlja ljudi, prirode i okoliša, [...]"⁹²

Svi prezentirani radovi doprinosi smatraju zaštitu ekosustava Dunava i održivo korištenje Dunava prioritetnim pitanjem. Mnogi suradnici naglašavaju važnost međunarodne Konvencije za zaštitu i održivo korištenje rijeke Dunava te aktivnosti Međunarodne komisije za zaštitu rijeke Dunava (ICPDR), jer su svih 14 "podunavskih zemalja" članice Konvencije. Stručnost ICDPR-a trebala bi biti uključena i biti osloncem razvoja i provedbe Dunavske strategije EU. Suradnju između članica i ne-članica EU zahtijevaju Okvirna direktiva o vodama i EU direktiva o poplavama, kao i njihov izuzetan zajednički proizvod, "Plan upravljanja

⁹¹ Za države koje su doprinijele svojim dokumentima vidi na:

<http://ec.europa.eu/regional_policy/cooperation/danube/documents_en.htm>, (posjećeno 15. 07. 2010).

⁹² Deklaracija Dunavskog summita 25. veljače 2010. u Budimpešti predstavnika vlada Austrije, Bugarske, Češke Republike, Njemačke, Mađarske, Rumunjske, Slovačke i Slovenije, vidi na <http://ec.europa.eu/regional_policy/suradnju/Dunav/documents_en.htm>, (posjećeno 15.07.2010).

slivom rijeke Dunava", te se oni vide kao ključan izvori za razvoj i provedbu Dunavske strategije EU.⁹³

Što se tiče zajedničkih prioriteta za Hrvatsku i Mađarsku, zahtijevaju se uža suradnja i zajedničke mjere u pogledu zaštite okoliša u Podunavlju. U svoje doprinose obje države ubrajaju ekološko upravljanje rizicima, sprječavanje štete od poplava, sprječavanje prekograničnog onečišćenja, integrirano upravljanje vodama, osiguranje dovoljne kvalitete i kvantitete vode za piće i druge namjene, poboljšanje uvjeta plovidbe i brodara, zaštita ekosustava i očuvanje prirodnih resursa i biološke raznolikosti, kao i potrebu da se bore protiv klimatskih promjena. Osim toga, Hrvatska, kao kandidat za državu članicu, upozorava na važnost Dunavske strategije EU u procesu pristupanja, pri čemu ravnopravno partnerstvo u razvoju strategije smatra osnovnim preduvjetom za njezinu uspješnu provedbu. Nadalje, Mađarska pridaje veliku važnost odgovornom upravljanju vodama, što znači da zemlje koje dijele područje sliva rijeke Dunava moraju zajedno rješavati (ili barem na koordiniran način) sve probleme koji utječu na to područje, zbog čega se potpora bilateralnoj suradnji smatra ključnom u strategiji.⁹⁴

Najveće doprinose države članice, regionalne i lokalne vlasti te drugi akteri pružili su tijekom prve polovice 2010., na brojnim konferencijama, bilateralnim susretima i javnim konzultacijama. Predviđa se da se analiziraju, konkretiziraju i postave prioritete tim doprinosima u drugoj polovici 2010., pa će Komisija predstaviti konačnu komunikaciju i Akcijski plan, sa sustavom upravljanja europskim institucijama od kraja 2010. Strategija je predviđena biti potvrđena od strane država članica tijekom mađarskog predsjedanja EU-om u prvoj polovici 2011. U usvajanju Dunavske strategije i Akcijskog plana Mađarska ima ključnu ulogu koordinatora. Mađarsko

⁹³ Vidi na primjer EU strategija za Podunavlje (EUSDR), austrijski tematski prilozi ("drugi non-paper"), u

<http://ec.europa.eu/regional_policy/cooperation/danube/documents_en.htm>, (posjećeno 15.07.2010) str. 2. str. 30-31.

⁹⁴ Pogledajte Hrvatski prioritete i suradnja u Podunavlju, 'Non Paper', od str. 7. str. 9., i Mađarski doprinos razvoju strategije Dunava, od str. 2. str. 4. dostupno na:

<http://ec.europa.eu/regional_policy/cooperation/danube/documents_en.htm>, (posjećeno 15.07.2010).

Predsjedništvo nedvosmisleno se zalaže za donošenje Strategije i uspješno pokretanje provedbenih postupaka.⁹⁵

4. Europska teritorijalna suradnja (Programa ETC-a) u Podunavlju - Ekološki aspekti IPA prekograničnog programa suradnje Mađarska - Hrvatska

Zajednička stručna suradnja pri upravljanju INTERREG⁹⁶-ECT programom (među državama članicama, a sufinanciran od Europskog regionalnog razvojnog Fonda (ERDF), u IPA-CBC programima (suradnja sa zemljama pristupnicama sufinancirana Instrumentom za pretprijetnu pomoć IPA), kao i u upravljanju različitim programima suradnje preko nacionalnih granica, bavi se tematskim pitanjima kao što su okoliš, društveno-ekonomski razvoj i promet, te će doprinijeti razvoju i provedbi Dunavske strategije EU. Dakle, u kontekstu Dunavske strategije EU, teritorijalna suradnja ima važnu ulogu. ECT programi trebali bi se u potpunosti iskoristiti u svrhu pokretanja i ubrzanja procesa razvoja regija i jačanja suradnje između zainteresiranih zemalja u regiji.⁹⁷

"Prekogranične regije, gdje rijeka spaja, a ne dijeli" sugestivan je službeni slogan IPA prekograničnog programa suradnje Mađarska - Hrvatska započetog 2002. godine. Njegov je cilj bio podržati neprofitnu prekograničnu suradnju i pripremati potencijalne kandidate za buduće INTERREG mogućnosti financiranja. IPA prekogranični program suradnje Mađarska-Hrvatska odobrila je Komisija za razdoblje financiranja 2007. – 2013.⁹⁸ Taj IPA program ima zajednički sustav upravljanja, nudi širok raspon mogućnosti za potencijalne korisnike u dva prioritetna područja: i) održivi okoliš i turizam, ii) za suradnju gospodarstva i međusobni razvoj ljudskih potencijala. Razne aktivnosti

⁹⁵ Vidjeti Mađarski doprinos razvoju strategije Dunava, *ibid.*, str. 8.

⁹⁶ NTERREG je inicijativa Zajednice čiji je cilj poticanje međuregionalne suradnje u EU-u. Započela je 1989., a financira se u okviru ERDF programa. Sadašnji program je INTERREG IV, koji pokriva razdoblje 2007. - 2013.

⁹⁷ Za razdoblje 2007. – 2013., gotovo polovica programa teritorijalne suradnje usmjereno je na područje Dunava. Preciznije, od ukupno 94 ECT programa, 41 ECT program (18 prekograničnih programa, 7 transnacionalnih programa, 13 IPA-CBC programa i 3 ENPI programa) realizira se u Podunavlju. Dostupno na: <http://ec.europa.eu/regional_policy/cooperation/danube/documents_en.htm>, (posjećeno 15.07.2010).

⁹⁸ <<http://www.hu-hr-ipa.com/>>, (posjećeno 15.7.2010)

prihvatljive su za financiranje, kao što su to razvoj infrastrukture koja služi za zaštitu prirode i prirodnih vrijednosti, izrada zajedničkih programa, studija, strategije za poboljšanje zaštite okoliša, izgradnja i imenovanje novih rekreacijskih i sportskih sadržaja, razvoj turizma, poboljšanje na području zapošljavanja, istraživanja, razvoj zajedničkog obrazovanja i osposobljavanja ili aktivnosti u raznim kulturnim područjima i tako dalje. Potencijalni sudionici su u rasponu od županijskih i lokalnih vlasti, udruga, razvojnih agencija, nevladinih organizacija, vlasti koje upravljaju vodama pa do sveučilišta i drugih obrazovnih organizacija.

Pod naslovom "Održiv i atraktivan okoliš" u prvom prioritetnom području sljedeće aktivnosti trebaju biti podržane: i) razvoj krajolika u području Mura – Drava - Dunav te njegovo prirodno i ruralno okruženje; ii) planiranje aktivnosti glede okoliša te manjih javnih akcija za poboljšanje kakvoće okoliša u prirodnim područjima. Tijekom prvog razdoblja programa 2007. – 2013., 47 projekata ocijenjeno je pogodnim za financiranje. Sljedeći odobreni projekti zaštite okoliša predstavljaju dobar primjer za suradnju: pročišćavanje otpadnih voda na rijeci Muri, revitalizacija i krajobrazni razvoj riječnog ekosustava na prostoru Drava – Dunav, priprema projektne dokumentacije za ekološku revitalizaciju dvaju rukavaca Drave; razvoj dvojezične zaštite okoliša, leksikon o vodama i knjiga fraza, pomoć u komunikaciji, poboljšani radni odnos zbog suradnje partnera; razvoj prognoza poplava sustava na Dravi koje se odnose na hrvatsko-mađarske hidrografske postaje; deratizacije, prognoziranje usluga itd. Među partnerima su općine, uprave Nacionalnih parkova, poljoprivredne udruge itd. Aktivnosti u okviru prioritetnih područja turizma odnose se i na zaštitu okoliša, npr. razvoj infrastrukture za aktivni i ekološki turizam te promicanje riječnog prostora kao jednog turističkog proizvoda i sl. Drugi raspis IPA prekograničnog programa suradnje Mađarska – Hrvatska već je otvoren za prijedloge projekata, a ostaje da se vidi kako ETC programi suradnje mogu uspješno biti usmjereni na izradu i provedbu strategije Dunavske strategije EU u budućnosti, u cilju promicanja održivog razvoja, zaštite okoliša i teritorijalne kohezije.

Eszter Karoliny*

Referendumi europskih država koji se odnose na Europsku uniju

I. Iskustvo održavanja referenduma u Europi

Ideja da svaki građanin ima pravo sudjelovati u donošenju odluka u svojoj državi predstavlja ideju prihvaćenu u demokratskoj tradiciji. Oblici i mogućnosti sudjelovanja razlikuju se od jednoga mjesta do drugog i s obzirom na povijesno razdoblje. U staroj Grčkoj, gdje su postojali mali gradovi-države, polisi, bilo je moguće regularno koristiti javno glasovanje (i raspravu) u državnim poslovima. U modernim zemljama referendum i drugi oblici neposredne demokracije predstavljaju prije iznimku nego pravilo, jer iz praktičnih razloga prevladavaju predstavnički oblici demokracije: složenost problematike o kojoj se odlučuje, veličina stanovništva i geografska udaljenost čine mogućnost održavanja prave rasprave u većini slučajeva gotovo nemogućom.¹

Unatoč tomu, većina europskih zemalja ima u svom Ustavu ili političkoj tradiciji procedure po kojima u donošenju odluka u određenim pitanjima sudjeluju svi glasači, a ne samo predstavnici koje su izabrali građani. Oblici i svrhe neposredne demokracije razlikuju se od lokalnih skupova do referenduma na razini cijele države, od narodnih inicijativa do obvezujućeg glasovanja i veta. Europske države imaju širok spektar mogućnosti sudjelovanja građana u donošenju odluka. Iako se ustavna prava mogu bitno razlikovati, moguće je načiniti određenu tipologiju oblika neposredne demokracije:

- u najširem smislu ove kategorije, potrebno je praviti razliku između referenduma, *plebiscita*, narodnih inicijativa i veta;
- razlika između referenduma i plebiscita (ako postoji) varira između ustavnih sustava i zakona;
- predmet referenduma može biti odluka o ustavnim pitanjima ili odluka koja pripada pod jurisdikciju države ili lokalnog zakonodavstva (parlament/sabor ili lokalna uprava);
- datum održavanja referenduma može biti preventivni (prije zakonodavne odluke) ili sukcesivni (nakon usvajanja zakona);

* Dr. Eszter Karoliny, *rapporteur* za pravo Europske unije, Europski dokumentacijski centar, Pečuh, karoliny@ajk.pte.hu

¹ J. Petrétai, *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei* (Budapest-Pécs, Dialóg Campus 2009) str. 206.

- referendumu mogu biti obvezni, npr. država odlučuje o potrebi održavanja referenduma kada treba donijeti odluku o određenim pitanjima; referendumu su ne-obvezujući ako ga zatraži samo određeni broj glasača ili izabranih dužnosnika;
- naposljetku, rezultati referenduma mogu biti obvezujući ili savjetodavni zakonodavnom tijelu – naravno, politički rezultati mogu uslijediti i iz savjetodavnih referenduma.²

II. Povijest i tipologija referenduma vezanih uz EU

Zašto je pitanje referenduma u vezi s europskom integracijom važno? Da je ovo pitanje bilo postavljeno 1950-ih ili 1960-tih godina, u ranim stadijima procesa integracije, odgovor bi bio da ono nije uopće važno. Naposljetku, građani država članica imali su vrlo malo veze s onim što je započelo kao proces kojeg je predvodila elita. Prvi referendumu održani su 1970-tih godina i bili su povezani s prvim proširenjem, a većina tih referenduma održala se u državama kandidatkinjama. S druge strane, itko tko je upoznat s poviješću Europske unije nakon ulaska u novi milenij ne bi oklijevao ustvrditi da su mnogi planovi vođa država i dužnosnika u Bruxellesu – politička elita koja još uvijek pokreće proces integracije – stavljeni pod znak pitanja zbog rezultata različitih referenduma u nekoliko država članica. Referendumu su doveli do političkih i znanstvenih kontraverzi zbog "negativnih" rezultata (i eventualnih ponavljanja) i/ili slabog odaziva glasača. Značajna količina literature bavila se pitanjima poput potrebe i primjerenosti referenduma u donošenju odluka o pitanjima EU (posebice u kontekstu ratifikacije Ugovora) što je povećalo mogućnost održavanja referenduma širom EU. Vraćajući se tipologiji referenduma vezanih uz EU, ranije navedeni tipovi mogu se otkriti i između onih koji se bave pitanjima EU, od kojih je najvažnija diferencijacija obvezujući/savjetodavni i obvezni /fakultativni. S političkog stajališta posebno su važni oni kasnije navedeni (to jest obvezni/ fakultativni), jer su se neobvezni referendumu koji se održavaju da bi se potvrdilo političko stajalište pokazali problematičnim prilikom dobivenih negativnih rezultata.

Za specifičniju tipologiju prva očita podjela može se napraviti na temu referenduma: članstvo u Europskoj zajednici/EU i ratifikacija izmjena i dopuna Ugovora ili novih Ugovora dviju lako prepoznatljivih skupina,

² M. Dezső, "Népszavazás és népi kezdeményezés", u I. Kukorelli, ur., *Alkotmánytan* (Budapest, Osiris Kiadó 2007) str. 175.

dok pitanja poput proširenja, izlaska iz EU, ulaska u Eurozonu pripadaju trećoj kategoriji. Još jedna donekle preklapajuća kategorija mogla bi biti status država koje održavaju referendum: odnosno, jesu li te države u vrijeme održavanja referenduma punopravne članice EU, države kandidati za ulazak u EU ili treće države koje nisu članice EU (npr. Švicarska). Bilo je i primjera gdje su ovisna područja, ona koja nisu imala status neovisnih teritorija, održavala referendum o pitanjima EU (Grenland i Ålandski otoci).

III. Referendumi u pojedinim državama članicama

U ovom se dijelu rada ispituju važni referendumi održani u državama članicama EU. Kako se ustavni uvjeti razlikuju od države do države, odabrana je metodologija popisa zemalja namjesto strogo kronološkog reda.

1. Nisu održani referendumi o pitanjima EU

Iako broj referenduma vezanih uz EU premašuje broj država članica, referendumi nisu u jednakoj mjeri održavani u različitim zemljama. Dok je određeni broj država članica održao referendum o procesu integracije, postoje neke članice koje još uvijek nisu održale takav referendum. U tim zemljama - iako su održani referendumi u vezi drugih pitanja - neke od njih nemaju takvu instituciju u svom ustavnom sustavu koja bi se bavila pitanjima EU. Od 2010. godine Belgija, Bugarska, Cipar, Njemačka i Portugal nisu održale referendum koji se direktno tiče pitanja EU, iako su Portugalci planirali to učiniti u pitanju ratifikacije Europskog ustava. No, od te ideje se odustalo kada su 2005. godine Francuzi i Nizozemci rekli "ne" na isto to pitanje.

2. Austrija

Jedini referendum u Austriji vezan uz EU održan je 1994. godine po pitanju ulaska Austrije u EU. Kako je Austrija tradicionalno neutralna zemlja smještena u Hladnom ratu između dva bloka, njezino članstvo u Europskoj ekonomskoj zajednici (EEZ) postalo je opcijom tek nakon 1989. godine, kada se prijavila za članstvo. Nakon završetka pristupnih pregovora i sukladno s odredbama Ustava za velike izmjene (članak 44. paragraf 3. Bundes-Verfassungsgesetz), austrijska Vlada odlučila je da se referendum održi 12. lipnja 1994. godine. Relativno ranim datumom referenduma u usporedbi s ostalim državama u istom procesu proširenja željelo se izbjeći miješanje rasprave o pristupu Uniji s političkim

kampanjama koje su se održavale za nadolazeće opće izbore. Pitanje je glasilo: "Treba li odluku Nacionalnog vijeća o Ustavu koja se tiče pristupa Austrije u EU donijeti kao zakon?". Austrijska politička elita ujedinjeno je podupirala pristup, osim stranke desnog krila - Slobodarske stranke Austrije. Biračko tijelo odobrilo je članstvo sa 66,6% onih koji su glasovali afirmativno, uz veliki odaziv glasača (82,4%).³

3. Češka

Iako je Republika Češka najavila da će održati referendum o Europskom ustavu, on se jednako kao i portugalski referendum, pa i nekoliko njemu sličnih, nije održao nakon što su Francuzi i Nizozemci odbili Europski ustav javnim glasovanjem. No, Česi su samo jednom glasali u vezi Europe, kada se glasovalo o pristupu Češke u EU. I kroz povijest Česi su bili protiv ideje referenduma i drugih oblika izravne demokracije. Nakon Hladnog rata, čehoslovačko zakonodavstvo odobrilo je referendume u samo dva slučaja: lokalne referendume o lokalnim pitanjima i Ustavni zakon iz 1991. godine kojim se dopuštaju referendumi na načelima bilo kojeg novog čehoslovačkog ustavnog dogovora, međutim ova opcija nije korištena u konačnoj podjeli. Češki Ustav iz 1992. godine omogućio je referendume, pod uvjetom usvajanja Ustavnog zakona koji je zahtijevao kvalificiranu većinu. Nakon duge političke rasprave, takav zakon za specifičan slučaj pristupa donesen je u listopadu 2002. godine.⁴ Referendum je održan 13. i 14. lipnja 2003. godine, sa 77,33% glasača koji su podupirali pristup. Odaziv koji je iznosio 55,21% nije bio velik, no ni niži od odaziva na opće izbore koji su održani godinu dana ranije.⁵ Kada je ratifikacija Europskog ustava bila na dohvata ruke, održana je politička rasprava širom Republike Češke o usvajanju opće odredbe o referendumima ili specifične odredbe poglavito za Europski ustav.⁶

³ W. Kaiser, "Austria in the European Union", 33 *Journal of Common Market Studies* (1995) str. 411.

⁴ S. Hanley, "A Nation of Sceptics? The Czech EU Accession Referendum of 13-14 June 2003", 27 *West European Politics* (2004) str. 691.

⁵ Hanley, loc. cit. bilj. 4.

⁶ <<http://www.radio.cz/en/article/64232>>, (posjećeno 30.07.2010)

4. Danska

Danska je država članica s najvećim brojem referenduma vezanih uz EU. To je zbog toga što članak 20. danskog Ustava određuje da ako Folketing (danski Parlament) ne može donijeti zakon koji se odnosi na prijenos nacionalnih ovlasti na međunarodne vlasti s većinom od pet-šestina, održava se referendum na to pitanje. Ustav nalaže da njegove izmjene i dopune moraju biti odobrene referendumom, a tradicija Ustava omogućava i *ad hoc* i savjetodavne referendume.⁷ Prvi referendum vezan za EU koji je održan u Danskoj bio je o njenom pristupu EU. Taj je referendum održan 1972. godine. Iako je ranije naveden članak 20. bio primjenjiv, političke snage predložile su održavanje referenduma neovisno o izgledima potpore većine od pet-šestina u Folketingu – doista, prijedlog o referendumu došao je godinu dana prije parlamentarnog glasovanja. Iznimno visok odaziv (90%) i 63,3% potvrđnih glasova u korist pitanja rezultiralo je da u glasovanju iz 1972. godine "da" pobjedi, iako je taj postotak bio manji nego onaj od 80% za "da" u Folketingu. 26. veljače 1986. godine Danska je održala savjetodavni referendum o Jedininstvenom europskom aktu. S odazivom od 74,8% i 56,2% onih koji su glasali afirmativno, javno glasovanje preteklo je odbijajuće "ne" koje je Parlament donio na isto pitanje i riješio problem Vlade. Danska je morala održati još dva referenduma prije nego što se mogao ratificirati Ugovor iz Maastrichta. Prvi referendum održan je 2. lipnja 1992. godine - bio je potreban jer je nedostajala potpora većine od pet-šestina u Folketingu - te se javio kao rezultat ranije političke odluke da se za svaki događaj održi referendum. Ovom referendumu odazvalo se 82,9% glasača, ali je rezultat bio negativan – odbijeno je odobrenje Ugovora iz Maastrichta jer je bilo samo 47,9% onih koji su glasali za Ugovor. Nakon ove odluke koja je pokazala razliku u mišljenju političke elite i naroda, Danska je postala prva država koja je morala ponoviti referendum o istom pitanju. Nakon poraza Ugovora danska vlada, čiji se rad temelji na nacionalnom kompromisu, ponovno je pregovarala i dobila četiri *opt-out*-a iz dijelova Ugovora: ekonomska i monetarna Unija, državljanstvo Unije, pravosuđe i unutarnji poslovi i obrambena politika. Unatoč postojanju dovoljne potpore većine u Parlamentu, obvezujući referendum ponovno je održan

⁷ P. Svensson, "Denmark: the referendum as minority protection", u M. Gallagher i P.V. Uleri, ur., *The referendum experience in Europe* (London, Macmillan 1996) str. 35-37, str. 33.

u svibnju 1993. godine. Odaziv od 85,5% glasača rezultirao je konačnih 56,8% glasova za Ugovor. Sljedeći danski referendum o Amsterdamskom ugovoru održan je u svibnju 1998. godine. Ugovor je prihvaćen od strane naroda s 55,1% onih koji su glasali afirmativno, te odazivom glasača od 76,2%. Posljednji danski referendum održan je u rujnu 2000. godine u vezi ulaska u euro-područje. Unatoč ranijem entuzijazmu o tom pitanju, nekoliko faktora, uključujući i slabljenje eura i sankcije EU Austriji, dovelo je do odbijanja prijedloga s 53,2% onih koji su glasali protiv, te odazivom od 87,6% glasača. Danska je planirala održati referendum o Europskom ustavu i planira drugi referendum o ukidanju svih *opt-out*-a, a koji bi se trebao održati prije 2011. godine.⁸

5. Estonija

Estonija je svoj jedini referendum vezan uz EU održala u rujnu 2003. godine u vezi pristupa EU. Referendum je bio obvezujući i apsolutno obvezan jer je bila potrebna izmjena i dopuna Ustava. Unatoč ranijim ispitivanjima javnog mijenja koji su pokazivali neznatnu većinu javne potpore za članstvo, 66,83% birača glasovalo je u korist s odazivom od 64%.⁹

6. Finska

U Finskoj je jedini referendum vezan uz EU održan u listopadu 1994. godine i to o pitanju članstva. Finski Ustav koji je tada bio na snazi omogućio je fakultativni i savjetodavni referendum što je bilo moguće zbog izmjene i dopune Ustava iz 1987. godine. Finci su glasovali s 56,9% u korist i odazivom od 70%, unatoč kratkoj tradiciji koju Finska ima s referendumima.¹⁰ Ålandski otoci – Finskoj pripadajuće i o njoj zavisno područje koje ipak uživa određenu mjeru nezavisnosti¹¹ - također je glasovalo 20. studenog 1994. godine o pristupu EU, dobivajući kao druga po redu nakon Grenlanda pravo da individualno

⁸ <<http://business.timesonline.co.uk/tol/business/markets/europe/article5050240.ece>>, (posjećeno 30.07.2010)

⁹ E. Mikkel i G. Pridham, "Clinching the "Return to Europe": The Referendums on EU Accession in Estonia and Latvia", 27 *West European Politics* (2004) str. 716.

¹⁰ M. Suksi, "Finland: the referendum as a dormant feature", u M. Gallagher i P.V. Uleri, ur., *The referendum experience in Europe* (London, Macmillan 1996) str. 55-57, str. 52.

¹¹ F. Murray, *The EU and member state territories: The special relationship under community law* (London, Thomson, Sweet & Maxwell 2004) str. 74.

glasa o pitanjima EU. S odazivom od 49,1% i rezultatom od 73,64% u korist pitanja, u konačnici je značilo da se EU propis odnosi i na Ålandske otoke.

7. Francuska

Francuska ima dugu tradiciju ustavnih referenduma: ideja izravne demokracije bila je dobro prihvaćena još od doba Francuske revolucije. Članak 11. Ustava omogućava organiziranje referenduma u vezi specifičnih pitanja, uključujući i pitanja Zajednice i ratifikaciju međunarodnih ugovora. Specifično je da je Predsjednik jedini koji može inicirati referendum, djelujući u dogovoru s Vladom ili oba doma Parlamenta.¹² Svi referendumi o pitanjima EU su tako rezultat političkih odluka, a ne potrebe Ustava – održani su uglavnom stoga što je Predsjednik želio ojačati svoju moć uspješnim javnim glasovanjem.

Kao jedna od država osnivačica Europske zajednice i važan pokretač procesa integracije, Francuska je bila prva država koja je održala referendum o pitanjima vezanim uz EU. Ovaj referendum je bio jedinstven gledano i s drugih aspekata jer nijedan referendum nije bio održan na pitanje dozvole pristupa novih država u EU – iako neki smatraju da su referendumi o ratifikaciji Ugovora iz Nice imali iste posljedice. Prvi europski referendum koji je održan u travnju 1972. godine bio je savjetodavan s odazivom od 60,72% glasača i 68,28% afirmativnih glasova.¹³ Idući referendum u Francuskoj održan je o ratifikaciji Ugovora iz Maastrichta. Francuska je glasovala na fakultativan, ali obvezujući način u rujnu 1972. godine. Ugovor je verificiran pobjedom s 51% u korist pitanja i relativno visokim odazivom birača od 69,7%. Katastrofa skorog odbijanja i uska potpora (koja se odvijala paralelno s danskim "ne" u to vrijeme), šokirala je europsku političku elitu i smatrana je alarmantnim znakom nevolja koje su se pojavile u procesu integracije.¹⁴ Nevolje su se manifestirale za vrijeme trećeg francuskog referenduma vezanog uz EU, koji se održavao za odobrenje Europskog ustava. U visokom odazivu glasača od 69%,

¹² L. Morel, "France: towards a less controversial use of the referendum?", u M. Gallagher i P.V. Uleri, ur., *The referendum experience in Europe* (London, Macmillan 1996) str. 70-73. str. 66.

¹³ C. Leleu, "The French referendum of April 23, 1972", 4 *European Journal of Political Research* (1976) str. 25.

¹⁴ M. S. Lewis-Beck i D. S. Morey, "The French 'Petit Oui': The Maastricht Treaty and the French Voting Agenda", 38 *Journal of Interdisciplinary History* (2007) str. 65.

ukupno 54,7% glasača odbilo je Ugovor u svibnju 2005. godine, što je rezultiralo odbacivanjem teksta i usvajanjem manje ambicioznog Lisabonskog ugovora. Ironično, referendum je bio nepotreban i neobavezujući. Francusko odbijanje (zajedno s nizozemskim "ne") potaklo je nekoliko rasprava o budućnosti EU, reformama u djelovanjima njene birokracije i dugim periodom kriza koje su mnogi uočili.¹⁵ Francuska ima i ustavne odredbe za referendume koji će se održavati za buduća proširenja što potencijalno može uzrokovati nove probleme. Članak 88. st. 5. Ustava određuje da: "bilo koji Vladin prijedlog zakona koji autorizira ratifikaciju Ugovora kojem pripada pristup države u EU mora biti podvrgnut referendumu od strane Predsjednika Republike. Bez obzira na prethodni, pri donošenju prijedloga usvojenog u identičnim uvjetima u oba doma s većinom od tri-petine, Parlament može odobriti donošenje vladina prijedloga zakona prema proceduri iz paragrafa 3. članka 89."

8. Mađarska

Jedini mađarski referendum o pitanjima EU bio je potreban i obvezujući referendum o njenom pristupu EU u travnju 2003. godine. S malim odazivom od 46% glasača, rezultat je bio jasan jer je 83,8% glasovalo za pristupanje EU.¹⁶

9. Irska

Irska je država članica koja je održala najveći broj referenduma o pitanju europske integracije. To je jednim dijelom zbog činjenice da bilo koja izmjena ili dopuna Ustava Irske mora biti odobrena od biračkog tijela u referendumu kojeg određuje članak 46. Ustava. Pristup države i sve izmjene i dopune Ugovora trebale su izmjene i dopune Ustava, kako je utvrdio Vrhovni sud u slučaju *Crotty protiv An Taoiseacha* 1987. godine koji se odnosi na ratifikaciju Jedinog europskog akta. U oba slučaja, nakon što su irski glasači rekli "ne" izmjenama i dopunama Ugovora (naime, Ugovoru iz Nice i Lisabonskom ugovoru), zbog političkih okolnosti bilo je potrebno održati ponovljene referendume u

¹⁵ M. Carbone, "From Paris to Dublin: Domestic Politics and the Treaty of Lisbon", *5 Journal of Contemporary European Research* (2009) str. 43.

¹⁶ B. Fowler, "Hungary: Unpicking the Permissive Consensus", u A. Szczerbiak i P. Taggart, ur., *EU enlargement and referendums* (London, Routledge 2005) str. 68.

vezi istih pitanja, što je ukupan broj održanih referendum dovelo do osam.

Prvi Irski referendum o pitanju njezina pristupa Europskoj zajednici održan je u svibnju 1972. godine, kada je 83,1% glasača glasalo afirmativno s odazivom od 70,3%. Nakon ranije spomenute odluke Vrhovnog suda Irske oko slučaja *Crotty*, ratifikacija Jedinog europskog akta odobrena je referendumom u svibnju 1987. godine. Rezultat referenduma bio je 69,9% u korist s niskim odazivom birača od 43,9%. Referendum o Ugovoru iz Maastrichta održan je u lipnju 1992. godine, s 68,7% u korist pitanja i odazivom glasača od 57,3%; Amsterdamski ugovor odobren je sa 61,74% i odazivom glasača od 56,2%. U ovim referendumima postojala je gotovo stalna podjela među političkim strankama u pitanju odobrenja; desnih sa strankama lijevog krila koje su se opirale ratifikaciji. Stalna neutralnost Irske i problemi oko ukidanja nastali su u raspravama za vrijeme kampanja oko referenduma, ali unatoč tome do 2001. godine irski glasači odobrili su europske Ugovore.¹⁷ Održana su dva referenduma u Irskoj o Ugovoru iz Nice. 2001. godine Irski glasači odbili su Ugovor koji je mogao omogućiti predviđeno proširenje. Prijedlog izmjena i dopuna Ustava stavljen je na referendum u lipnju 2001. godine, ali je odbijen od ukupno 53,9% glasača. I europska i irska politička elita bile su iznenađene odbijanjem Ugovora. Odaziv je bio nizak (34,8%), dijelom zbog toga što irske političke stranke nisu smatrale da je potrebna snažna kampanja s obzirom da su raniji ugovori doneseni bez poteškoća.

U 2001. godini, većina građana koji su bili za Ugovor nisu izašli na izbore, dok su kampanje protiv Ugovora bile učinkovite isticanjem ozbiljnih pitanja poput vrijednosti Ugovora. Irska je konačno Ugovor iz Nice ratificirala u listopadu 2002. godine. Kako bi se riješili problemi oko neutralnosti koji su nastali u ranijim kampanjama, nova izmjena i dopuna Ustava dodala je zahtjev koji jamči da država neće ući u Obrambeni pakt EU. Silovita afirmativna kampanja rezultirala je s ukupno 62,9% afirmativnih glasova i odazivom glasača od 49,5%. Dok je ovo utiralo put za stupanje na snagu Ugovora iz Nice, podigla se znanstvena rasprava o tome koliko je demokratski održati drugi referendum na isto pitanje nakon što je prvi put odbijen. Planirani irski

¹⁷ M. Gallagher, "Ireland: the referendum as a conservative device?", u M. Gallagher i P.V. Uleri, ur., *The referendum experience in Europe* (London, Macmillan 1996) str. 86.

referendum o Europskom ustavu, kao i mnogi drugi, nije se uspio materijalizirati jer je bio u sjeni francuskog i nizozemskog "ne". Međutim, potreba za mogućom ratifikacijom nikada nije dovedena u pitanje. Samo je jedna država članica, Irska, namjeravala ratificirati Lisabonski ugovor preko referenduma, čija se odluka pokazala problematičnom u lipnju 2008. godine: s odazivom birača od 53,1%, predložena izmjena i dopuna Ustava odbijena je s 53,4% glasova. Jedan od zanimljivih aspekata ovog rezultata jest u tome što relativno visok odaziv birača nije rezultirao pozitivno; rezultat je nastao kao proizvod podjele irskog društva jer su građani s višim stupnjem obrazovanja i činovnici radije glasali afirmativno za razliku od radnika u tvornicama.¹⁸ Nažalost, u kampanji su s negirajuće strane nastali brojni problemi koji su bili više povezani s kontraverznim irskim političkim temama nego stvarnim sadržajem Ugovora. Nakon odbijanja, europske su institucije zajedno s irskim političkim vođama pokušavale naći kompromis prema kojemu će irski glasači ponovno glasovati i ratificirati Lisabonski ugovor. Na kraju je Vijeće usvojilo dokument uvjeravajući irski narod da Lisabonski ugovor neće utjecati na neutralnost Irske, njezin porezni sustav te da neće natjerati Irsku da promijeni svoja stajališta o pitanjima poput pobačaja. Drugi mnogo važniji kompromis učinjen je po pitanju broja povjerenika u Europskoj komisiji. Irci su ponovno u listopadu 2009. godine glasali o Lisabonskom ugovoru. Rezultat je bio: 67,1% glasača koji su podupirali Ugovor, s odazivom od 59%. Naravno da je ponovljeno glasanje u Irskoj podiglo pitanja o demokratskom karakteru takva čina.¹⁹ Drugi problem koji se često raspravljao u pravnim krugovima bio je nalaže li odluka iz slučaja *Crotty* uistinu referendum u svim slučajevima izmjena i dopuna Ugovora EU, jer tekst presude nije jednoznačan po tom pitanju. Trenutno je nemoguće reći hoće li Irska nastaviti praksu od jednog referenduma po izmjeni ili dopuni Ugovora i u budućnosti.

¹⁸ J. O'Brennan, "EU-Déjà vu – Ireland's No to Lisbon", 21 *The Federalist Debate: Papers for Federalists in Europe and the World* (2008) str. 5.

¹⁹ G. Barrett, "Is a Second Referendum Appropriate in Order to Allow Ireland to Ratify the Treaty of Lisbon?", dostupno na: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1263300>, (posjećeno 30.07.2010).

10. Italija

Članak 71. talijanskog Ustava utvrđuje da zakonodavna inicijativa ne pripada samo Vladi i svakom zastupniku Parlamenta, nego i broju od 50.000 glasača. U lipnju 1998. godine talijanska skupina Europskog federalističkog pokreta poslala je prijedlog s 114.000 potpisa talijanskom Parlamentu. Prijedlog je pozivao na referendum o davanju mandata Europskom parlamentu radi izrade nacrtu Europskog ustava da bi se uspostavila EU. U studenom 1989. godine oba doma Parlamenta poduprli su taj prijedlog *ad-hoc* izmjenom i dopunom Ustava. Referendum se održao paralelno s europskim izborima 18. lipnja 1989. godine, s visokim odazivom glasača (81%) i 88% afirmativnih glasova.²⁰

11. Latvija

Jedini referendum o pitanjima EU u Latviji održao se vezano za njezin pristup EU, ona je bila posljednja od država koje su pristupile EU 2004. godine. Latvijci su glasovali u rujnu 2003. godine. Budući da u Ustavu nije postojao zahtjev za referendumima o međunarodnim pitanjima, Parlament ga je je morao omogućiti donošenjem njegovih izmjena i dopuna. Odaziv je bio 75,3%, a 67,5% glasača glasovalo je za pristupanje EU.²¹

12. Litva

Referendum o pristupu Litve EU održao se u svibnju 2003. godine, s odazivom glasača od 63% i rezultatom od 91,1% u korist postavljenog pitanja. Litvanski zakon o referendumima nekoliko puta se izmjenjivao i dopunjavao i o njemu se žestoko raspravljalo 2002. i 2003. godine, dok se nije usvojila verzija da je referendum obvezujući i obvezan, te da odaziv biračkog tijela mora biti 50% da bi se rezultat mogao smatrati pozitivnim. Glavni izazov u Litvi bio je stoga osigurati sudjelovanje dovoljnog broja građana u glasovanju.²²

²⁰ <http://www.thefederalist.eu/index.php?option=com_content&view=article&id=411%3Ail-primo-referendum-per-la-costituente-europea&Itemid=1&lang=en>, (posjećeno 30.07.2010)

²¹ E. Mikkel i G. Pridham, "Clinching the "Return to Europe": The Referendums on EU Accession in Estonia and Latvia", 27 *West European Politics* (2004) str. 716.

²² <<http://www.sussex.ac.uk/sei/documents/epernbreflith.pdf>>, (posjećeno 30.07.2010)

13. Luxemburg

Referendum o Europskom ustavu u Luxemburgu je održan 10. srpnja 2005. godine i na njemu se odlučivalo treba li Luxemburg ratificirati predloženi dokument. S odazivom glasača od 89% i pozitivnim rezultatom od 56,5% dokument je odobren, iako je u pogledu na raniji negativan rezultat, na francusko i nizozemsko "ne", bio nevažan. Bio je to prvi referendum u Luxemburgu od 1937. godine. Po prirodi je referendum bio savjetodavan, ali se Parlament složio pridržati većinskog glasa naroda.²³

14. Malta

Malta, najmanja država koja je pristupila EU 2004. godine, također je održala referendum o pristupu EU koji je pokazao najveću unutarnju podijeljenost o tom pitanju. Pri prvom glasanju među deset zemalja koje su u isto vrijeme pristupile EU, u ožujku 2003. godine malteško biračko tijelo glasovalo je za pristup EU. Mala prevaga (53,6%) onih koji su glasovali za pristup odraz je polarnog karaktera malteškog biračkog tijela, dok je odaziv od 91% pokazao zavidan stupanj političke mobilizacije. Od deset zemalja koje su u svibnju 2004. godine pristupile EU, Malta je bila jedina država u kojoj je najveća politička stranka aktivno sudjelovala u kampanji protiv pristupa EU. Diskutiralo se da su drugi referendum u Malti oko pristupa EU bili opći izbori od 12. travnja 2003. godine koji su uslijedili nakon "stvarnog", ne-zahitjevanog i ne-obvezujućeg referenduma koji se održao mjesec dana ranije.²⁴

15. Nizozemska

Referendum u Nizozemskoj koji je o Europskom ustavu održan u lipnju 2005. godine bio je savjetodavni referendum na kojem se odlučivalo treba li Nizozemska ratificirati predloženi dokument. To glasanje bio je prvi nacionalni referendum u modernoj političkoj povijesti Nizozemske i nije bio obvezujući za Vladu, što znači da unatoč tome što je biračko tijelo odbilo Europski ustav, on se i dalje, kasnije, teoretski mogao ratificirati. Vlada je naime obećala da će se pridržavati odlučujućeg rezultata, ako odaziv glasača premaši 30%. Kako nije bilo

²³ <<http://www.uni.lu/content/download/8356/135703/file/referendum.pdf>>, (posjećeno 30.07.2010)

²⁴ M. Cini, "Malta Votes Twice for Europe: The Accession Referendum and General Election, March/April 2003", 8 *South European Society and Politics* (2003) str. 132.

prethodnog referenduma, za nacionalni referendum pravila oko njegove procedure donesena su na jedinstvenoj osnovi, posebno za ovu situaciju. Unatoč izvanrednoj potpori naroda europskoj integraciji općenito i u dogovoru političkih stranaka o beskorisnosti Europskog ustava, na referendumu je 61,6% glasača odbilo Ustav, iako je odaziv bio visok 63,3%. To je zajedno s francuskim "ne" u glasovanju održanom nekoliko dana ranije značilo da se glasovanja protiv Ugovora ne može ignorirati. Negativan rezultat pripisao se neuspješnoj kampanji koja se zalagala za Ugovor kao i strahovima od gubitka nacionalnog suvereniteta.²⁵

16. Poljska

U Poljskoj, najvećoj državi koja je trebala pristupiti EU 2004. godine, referendum koji je propisan Ustavom i koji je bio obvezujući, održao se u lipnju 2003. godine. Na referendum je izašlo 59% birača od kojih je 77,45% glasovalo za pristup. Tako su Poljaci pobili teze o euroskeptičnoj naciji koja se pridružuje EU.²⁶ No, navedeno ne znači da planirani, ali nikada održani poljski referendum o Europskom ustavu ne bi prošao bez problema. Politička razdvojenost poljske političke elite o tom pitanju značila bi teško, gotovo nemoguće, javno glasovanje da nije bilo negativnog rezultata u Francuskoj i Nizozemskoj koji su isto pitanje za Poljsku odredili kao nevažno.

17. Rumunjska

Jedini referendum o pitanjima EU koji je proveden u Rumunjskoj bio je onaj o dopuštenju izmjena i dopuna njena Ustava, omogućavajući njen pristup EU: u tome je sadržana pomalo neobična verzija referenduma o pristupu EU. To znači da je održan i u relativno ranom periodu procesa pristupa: obvezujući i obvezan referendum održan je 2003. godine, s odazivom birača od 56% i pozitivnim rezultatom kod 89,7% birača koji su glasujući u korist utrlji moguću pristup EU.²⁷

²⁵ <http://www.sussex.ac.uk/sei/documents/epern-rb_netherlands_2005.pdf>, (posjećeno 30.07.2010)

²⁶ A. Szczerbiak, "History trumps government unpopularity: The June 2003 Polish EU Accession Referendum", u A. Szczerbiak i P. Taggart, ur., *EU enlargement and referendums* (London, Routledge 2005) str. 115.

²⁷ S. B. Hobolt, *Europe in question: referendums on European integration* (Oxford, Oxford University Press 2009) str. 9.

18. Slovačka

Referendum u Slovačkoj o pristupu te države EU (jedini referendum vezan uz pitanja EU u toj zemlji) održan je 16. i 17. svibnja 2003. godine i rezultirao je najjačim "da" za pristup u povijesti proširenja EU, s 93,71% glasova za članstvo u EU. No, odaziv od 52,15% je drugi po redu najmanji odaziv na referendumima ove vrste, a granica od 50% koja je bila potrebna da bi se referendum uopće smatrao valjanim postignuta je u zadnjem satu glasovanja. Još jedno od pitanja koje je kompliciralo taj referendum bila je činjenica da su odredbe Ustava u Slovačkoj za pristupanje EU (ili drugim međunarodnim ugovorima) nalagale referendum, no je li taj referendum trebao biti obvezujući, ostalo je predmetom pravne rasprave, kao i pitanje što bi se dogodilo da nije postignut prag od 50%.²⁸

19. Slovenija

U Sloveniji, drugoj državi od deset država koje su pristupile EU 2004. godine, jedini referendum o pitanjima vezanim uz EU održan je u ožujku 2003. godine. Iako je mogućnost referenduma bila uključena u Ustav Jugoslavije, prava povijest slovenske izravne demokracije podudara se s njezinom neovisnošću: onaj iz 1990. godine bio je predložak za nekoliko nacionalnih referenduma koji su potom uslijedili. Parlament je odluku o održavanju referenduma o pristupu EU donio već 1997. godine. Jedna od individualnih značajki slovenskog glasovanja bila je u tome što je odluka o pristupanju NATO-u odobrena u isto vrijeme (ali kao drugačije pitanje referenduma) kao i pristup EU. Referendum je završio s odazivom od 60% i glasovanjem većine od 89,61% za pristup EU (66,1% za pristup NATO-u, što je kontroverznije pitanje).²⁹

20. Španjolska

U fakultativnom i savjetodavnom referendumu koji se kasnije pokazao nevažnim, španjolsko biračko tijelo dalo je nadmoćno odobrenje prijedlogu Europskog ustava 2005. godine. S odazivom od 42% glasača,

²⁸ K. Henderson, "EU Accession and the New Slovak Consensus", u A. Szczerbiak i P. Taggart, ur., *EU enlargement and referendums* (London, Routledge 2005) str. 96.

²⁹ A. Krasovec i D. Lajh, "The Slovenian EU Accession Referendum: A Cat-and-Mouse Game", u A. Szczerbiak i P. Taggart, ur., *EU enlargement and referendums* (London, Routledge 2005) str. 47.

njih 76,5% glasovalo je u korist dokumenta. Rezultat se smatrao pobjedom predsjednika Rodriguez Zapatera, no ne nužno zbog odaziva, već zbog broja većine glasova koji su poduprli Europski ustav.³⁰

21. Švedska

Švedski Ustav dozvoljava odlučujuće i savjetodavne referendume pa je ta država već imala neka iskustva s javnim glasovanjem prije referendumima o pristupu EU, a koji je održan u studenom 1994. godine. Oba referendumima koja su vezana uz pitanja EU bila su nepotrebna i savjetodavna, održana prema članku 8. paragrafa 4. Ustava. Referendum o pristupu EU imao je visok odaziv birača od 83% i rezultat od 52,8% glasova za odobrenje. Odluka da se održi takav referendum je u početku zatražena od dvije oprečne stranke koji su se odupirale pristupu, ali je bio prihvaćen od političkih stranaka koje su bile za pristup EU.³¹ Drugi referendum o pitanjima vezanim uz EU u Švedskoj održao se u vezi eura i Europske monetarne unije (EMU). Iako Švedska nije primila *opt-out* kao UK i Danska, ona i dalje odbija pristupiti Uniji. Referendum održan u vezi ovog pitanja bio je svojevrsna jeka danskog referenduma održanog tri godine ranije zbog toga što nije uspio polučiti rezultate kojima se Vlada nadala: glasači u Švedskoj glasovali su u rujnu 2003. godine s 56,1% protiv inicijative, s opet visokim odazivom birača od 81,2%.³²

22. Ujedinjeno Kraljevstvo

Godine 1975. Ujedinjeno Kraljevstvo (dalje UK) održalo je referendum u kojem se biračko tijelo pitalo treba li UK ostati članom Europske ekonomske zajednice (dalje EEZ). Ovaj referendum jedinstven je iz nekoliko aspekata: prvi i jedini nacionalni referendum u zemlji, kao i prvi "oprečni referendum o pristupu". Doktrina parlamentarne suverenosti koja je na snazi u UK značila je i to da je obvezujući referendum strukturalno nemoguć. Političke okolnosti uključivale su promjenu vlade: UK je pristupila EEZ 1. siječnja 1973. godine u vrijeme vladavine konzervativaca pod vodstvom Edward Heatha, dok je na

³⁰ Hobolt, op.cit. bilj. 27, str. 9.

³¹ O. Ruln, "Sweden: the referendum as an instrument for defusing political issues", u M. Gallagher i P.V. Uleri, ur., *The referendum experience in Europe* (London, Macmillan, 1996) str. 171.

³² N. Aylott, "Lessons Learned, Lessons Forgotten: The Swedish Referendum on EMU of September 2003", 40 *Government and Opposition* (2005) str. 540.

općim izborima koji su održani u siječnju 1974. godine pobijedila Laburistička stranka, a koja je načinila manifest da bi se ponovno pregovaralo o uvjetima članstva u EEZ i onda održala referendum na pitanje treba li UK ostati članica EEZ prema novim uvjetima. U lipnju 1975. godine, biračko tijelo trebalo je glasovati na pitanje: "Smatrate li da UK treba ostati u Europskoj zajednici?". Odaziv glasača bio je 64,5%, a rezultat 67,2% afirmativnih glasova. Pitanje istupa iz Europske zajednice/Europske unije i daljnji referendumi od tada su održavani nekoliko puta, većinom u slučajevima kada se tražila ratifikacija novih ili starih Ugovora. Vlada UK pokazala je volju održavanja referenduma o Europskom ustavu, no nakon francuskog i nizozemskog odbijanja to je postalo nepotrebno. Bilo je i prijedloga javnog glasovanja o pristupanju Eurozoni, no taj se referendum nije uspio materijalizirati.

IV. Referendumi u državama koje nisu članice EU

1. Švicarska

Švicarska, iako nije država članica EU, održala je više referenduma o pitanjima vezanim uz EU nego bilo koja država članica EU. To je jednim dijelom zbog specifične prirode tradicije švicarskog Ustava koji se oslanja na izravnu demokraciju više nego većina europskih država, kao i geografskih, ekonomskih i drugih veza Švicarske s EU.³³

Referendumi održani u Švicarskoj, a koji se odnose na pitanja vezana uz EU, mogu se podijeliti u dvije skupine: u prvu skupinu ubrajaju se referendumi vezani uz članstvo (u EU ili Europskom gospodarskom prostoru), a druga skupina uključuje odobravanje tematskih, bilateralnih sporazuma s EU - koja sada čini preferirani oblik suradnje između Unije i Švicarske na bilateralnoj razini.

Referendumi i rezultati prve skupine su:

- 1992. godine referendum o pristupu Europskom gospodarskom prostoru (EEA) (50,3% glasača odbilo je pristup);
- 1997. godine referendum o početku pregovora za pristup EU (74,1% birača je odbilo);
- 2001. godine referendum o početku pregovora za pristup EU (76,8% birača je odbilo).

Švicarci su odbili bilo koji pokušaj početka pregovora s EU i članstvo u Europskom gospodarskom prostoru. Druge oblike suradnje s EZ/EU

³³ J. Zeller, "Svájci Államszövetség", u N. Chronowski i T. Drinóczi, ur., *Európai kormányformák rendszertana* (Budapest, HVG-ORAC 2007) str. 155-172. str. 157.

podupiralo je švicarsko biračko tijelo u referendumima koji su uključivali EZ/EFTA Ugovor iz 1972. godine, nekoliko njih koji su bili povezani s prometnom politikom i slobodnom uspostavom (i posljednja dva proširenja EU iz 2004. i 2007. godine), proširenje Kohezijskog fonda CEEC i dva referenduma koja su bila povezana s ulaskom u područje Schengena. Švicarska je glasovala pozitivno i u korist ovih dogovora i vjerojatno će nastaviti taj trend.³⁴

2. Norveška

Povijest Norveške u odnosu na članstvo u Europskoj zajednici/EU puno je odbijanja te ideje: prva dva puta država se prijavila 1960-tih godina, rasprave o članstvu završene su jakim otporom Francuske po pitanju pristupa Ujedinjenog Kraljevstva, koje se prijavilo u isto vrijeme. Godine 1972., kao i 1994. godine, norveški narod odbio je članstvo, iako su u to vrijeme vlade dovršile dva odvojena uspješna pregovora o proširenju. Unatoč nepostojanju zakona određenih Ustavom za održavanje referenduma, Norveška ima povijest održavanja referenduma, počevši od plebiscita iz 1975. godine kojim se odlučivalo o raskidu Unije sa Švedskom. Dva referenduma povezana s pitanjima vezanim uz EU nisu, međutim, bila jedina koja su održana nakon Drugog svjetskog rata. U rujnu 1972. godine održano je glasovanje, iako su ga političke stranke koje su bile za Europsku zajednicu željele održati nakon danskog glasovanja u listopadu, misleći da će imati utjecaja na glasovanje u Norveškoj. Konačno, 53,5% glasača glasalo je protiv, a odaziv je bio 79%. Glasovanje iz 1994. godine strateški je održano u studenom, kao posljednje u tom krugu proširenja, nadajući se domino efektu. I ovaj puta pristup je odbijen s 52,2% glasača protiv, iako je odaziv birača bio velikih 89%. U oba slučaja političke stranke bile su podijeljene oko pitanja članstva, kao i narod Norveške u urbanim /ruralnim i različitim geografskim područjima. Najkontraverznija pitanja bila su pitanja o suverenitetu, ribarstvu i energetske politici. Trenutno, Norveška ne planira novi pokušaj pristupa, što znači da je datum idućeg referenduma o tom pitanju nepoznat.³⁵

³⁴ R. Schwok, *Switzerland – European Union: an impossible membership?* (Brussels, P.I.E. Peter Lang 2009)

³⁵ I. Sogner i C.Archer, "Norway and Europe: 1972 and now", 33 *Journal of Common Market Studies* (1995) str. 389.

3. Grenland

Grenland je jedino područje koje je izabralo ostaviti EU ili njegove prethodnike a pri tome ne napustiti državu članicu. U početku je Grenland glasovao protiv pristupanja EEZ u vrijeme kada je Danska pristupila EEZ 1973. godine. Kako je Danska kao cjelovita država glasovala za pristup i Grenland je kao dio Danske pristupio. Kada je 1979. godine započela samouprava Grenlanda, održan je novi referendum i izglasan je izlazak iz EEZ. Nakon rasprava o pravima ribara, zavisno područje napustilo je EEZ 1985. godine, ali je ostalo predmetom Ugovora EU preko zajednice prekomorskih zemalja i teritorija EU. To je odobreno posebnim Grenlandskim ugovorom koji je potpisan 1984. godine, a kojim je dopušteno njegovo povlačenje.³⁶

V. Buduća proširenja, budući referendumi?

Mogući izvori za buduće referendume vezane uz EU jesu buduća proširenja: trenutne države kandidati poput Hrvatske, bivše jugoslavenske republike Makedonije, Islanda i Turske (i naravno svih drugih država zapadnog Balkana) imaju mogućnost staviti pitanja o pristupu EU pred svoja biračka tijela. Od svih navedenih država kandidata, jedino su Hrvatska i Island na putu ozbiljne rasprave o održavanju takvog referenduma; političke stranke Islanda pozvale su na referendum o predaji zahtjeva za članstvo, za dopuštenje pristupa EU, i drugi za pristupanju Eurozoni.³⁷ No, još uvijek nema konkretnih detalja o tim referendumima.

Postoji mogućnost da se proširenje stavi na javno glasovanje u trenutnim državama članicama EU: spominjali smo ustavne odredbe u Francuskoj, ali, poglavito u vezi s kontraverznim pristupom Turske, ostale države članice mogu također odlučiti glasovati. Buduće revizije Ugovora će nedvojbeno otvoriti mogućnost za nove referendume o ratifikacijama. No, povlačeći zaključke iz fijaska koji su povezani s Europskim ustavom i Lisabonskim ugovorom, smatramo da će se održati manji broj referenduma da bi se dokazalo (ponekad nevezano) političko stajalište. Nažalost, podjela između elite / stanovništva oko europskih pitanja može značiti čak i manje neposredne demokracije u procesu integracije. Odredbe Lisabonskog ugovora za inicijativu europskih građana, s druge strane, mogu započeti novi trend neposrednog uključivanja građana na europsku razinu.

³⁶ <<http://www.nytimes.com/1985/02/04/business/greenland-out-of-eez.html>>, (posjećeno 30.07.2010)

³⁷ <<http://www.eubusiness.com/news-eu/1238178722.13>>, (posjećeno 30.07.2010)

Neprijateljsko preuzimanje dioničkih društava sukladno pravu EU

I. Razvoj pravne regulative o preuzimanju dioničkih društava u pravu EU

Pravna regulativa o preuzimanju dioničkih društava sve do 80-tih godina dvadesetog stoljeća postojala je jedno u SAD-u¹ i Velikoj Britaniji. Ove su poslovne transakcije u ostalim europskim državama² bile toliko rijetke da se nije smatralo potrebitim donositi posebne propise kojima bi se regulirali predmetni postupci. Preuzimanje dioničkih društava se odvijalo izvan burze i kao rezultat pregovora između uprave ciljnog društva i ponuditelja. Budući da je jedno od obilježja vlasničke strukture dioničkih društava u europskim državama koncentrirana vlasnička struktura u dioničkim društvima, i prijateljski i neprijateljski postupci preuzimanja dioničkih društava odvijali su se temeljem sporazuma između većinskog dioničara i preuzimatelja, koji je stjecanjem većinskog paketa dionica (kontrolnog paketa) preuzimao kontrolu nad društvom. Slijedom toga, postupci preuzimanja javnih dioničkih društava se nisu u mnogome razlikovali od postupaka preuzimanja

* Dr. András Kecskés, PhD, viši predavač, Katedra za poslovno i trgovačko pravo, Pečuh, kandras@ajk.pte.hu

¹ Preuzimanja su u SAD-u regulirana na federalnoj razini Williams Act-om iz 1968. godine, koji je zamijenio Securities Exchange Act iz 1934. godine. Vidi R. S. Karmel, "Transnational Takeover Talk: Regulations Relating Tender Offers and Insider Trading in the United States, the United Kingdom, Germany and Australia", 4 *University of Cincinnati Law Review* (1998) str. 113.5.

² U europskim se državama uočava povećan broj preuzimanja tek u posljednja dva desetljeća. Uslijed intenzivne aktivnosti preuzimanja 90-ih godina europsko tržište se brzo razvijalo, tako da je do 1999. aktivnost preuzimanja skoro dosegla razinu aktivnosti u SAD-a. 1999. godine u Europi je provedeno 369 neprijateljskih preuzimanja, nasuprot 20, koliko ih je bilo u SAD-u, a što predstavlja povećanu aktivnost preuzimanja u odnosu na ranije razdoblje budući je 1996. bilo svega 14 ponuda za preuzimanje, 1997. sedam, 1998. pet, a 2000. trideset i pet. Od 2000. do 2007. bilježi se značajno smanjenje broja preuzimanja, a što se dovodi u svezu s jačom integracijom europskog tržišta i novim izvorima financiranja. Vidi J. McCahery i E. P. M. Vermuelen, "Does the Takeover Bids Directive Need Revision?", TILEC Discussion Paper No. 2010-006, dostupno na: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1547861>, str. 14-15. (posjećeno 26.05.2010).

"privatnih" dioničkih društava, odnosno onih čije se dionice nisu nudile javnom ponudom.³ Situacija se mijenja u drugoj polovici 80-tih godina kada u Europi dolazi do značajnog povećanja broja neprijateljskih preuzimanja. Preuzimanje se tada provodilo davanjem neposredne ponude za preuzimanje dioničarima ciljnog društva, bez uključivanja uprave dioničkog društva u proces preuzimanja. Kao odgovor na takve pojavnosti u praksi, pojedine su europske države usvojile *soft law* pravila o preuzimanju dioničkih društava, a potom se postupno donose i zakonski propisi kojima se regulira materija preuzimanja dioničkih društava.⁴

Do kraja prvog desetljeća 20. stoljeća, preuzimanja postaju uvriježena i raširena u svim europskim državama u kojima su od ranije postojala uređena tržišta kapitala. U tom se vremenskom razdoblju većina postupaka preuzimanja odvijala bez posebnih poteškoća i to na dva načina: davanjem "prijateljske" ponude za preuzimanje ili davanjem javne ponude za preuzimanje kontrolnog paketa dionica ciljnog društva. Međutim, unatoč tome, potreba zakonskog reguliranja materije i dalje postoji i to napose u odnosu na postupke prekograničnih preuzimanja te u odnosu na postupke neprijateljskih preuzimanja. Neprijateljskim preuzimanjem smatra se takvo preuzimanje gdje se uprava društva protivi preuzimanju. Za razliku od neprijateljskih preuzimanja, prijateljskim preuzimanjem smatra se postupak preuzimanja koji se odvija uz suglasnost i u dogovoru između uprava društava.⁵ Kod ovih potonjih, ponuda za preuzimanje primarno odražava stav koji uprava ciljnog društva ima prema konkretnom postupku preuzimanja. Takav je stav nerijetko suprotan interesima dioničara koji, s druge strane, u slučaju neprijateljskih preuzimanja redovito ostvaruje više premije za dionice.⁶ U slučaju neprijateljskog preuzimanja uprava i/ili većinski dioničar protive se ponudi za preuzimanjem te posežu i za tzv. mjerama obrane od preuzimanja (*defensive measures*). U tom smislu, cjelokupno

³ Vidi C. Bergstrom, et al., "Regulation of Corporate Acquisitions: A Law and Economics Analysis of European Proposals for Reform", 2 *Columbia Business Law Review* (1995) str. 505.

⁴ Vidi E. Berglōf i M. Burkart, "European Takeover Regulation", 18 *Economic Policy* (2003) str. 186.

⁵ Vidi D. Tuchinsky, "The Takeover Directive and Inspire Art: Reevaluating the European Union's Market for Corporate Control in the New Millenium", 3 *New York Law School Law Review* (2006-2007) str. 694.

⁶ *Ibid.*, str. 695

preuzimanje nalikuje "ratnom stanju" u kojem se obje suprotstavljene strane koriste svim mogućim i poznatim obrambenim i defenzivnim taktikama. Reguliranjem materije neprijateljskog preuzimanja, ali i preuzimanja dioničkih društava uopće, bitno se pridonosi uvođenju reda u cjelokupan postupak preuzimanja. Neka od posebno važnih pitanja koja treba regulirati su uloga i zadaća uprave u postupku preuzimanja, a koja se dužna voditi ponajprije interesima o dobrobiti dioničara,⁷ očuvanju neovisnosti i opstojnosti trgovačkog društva, zaštiti vjerovnika i trećih osoba i društva.⁸ Prevelike ovlasti uprave i poduzimanje mjera obrane od preuzimanja mogu biti štetne za dioničare iz razloga jer im se uskraćuje pravo da odlučuju o preuzimanju, ali i da ostvare novčane premije koje mogu ostvariti u postupku neprijateljskog preuzimanja.⁹ S tim u svezi se postavlja pitanje treba li se interese dioničara, kao investitora, staviti u drugi plan u odnosu na srednjoročne ili dugoročne ciljeve kompanije. Drugo je, zasebno pitanje, potrebitosti i dopustivosti utjecaja politike na reguliranje ove materije. Kroz regulatorne i druge mjere moguće je postaviti ograničenja i koncipirati takva pravna rješenja koja pogoduju stvaranju tzv. "nacionalnih šampiona", osiguravajući na taj način "ekonomski patriotizam" za pojedine vodeće nacionalne gospodarske subjekte.

II. Povijesni osvrt na reguliranje preuzimanja dioničkih društava u pravu EU

Reguliranje materije preuzimanja dioničkih društava u EU može se dovesti u vezu s željom i ciljem uspostavljanja jedinstvenog tržišta kapitala.¹⁰ Prvi važan korak u tom pravcu je usvajanje "Bijele knjige" u kojoj se naglašava potreba donošenja pravila koja će regulirati ponudu za preuzimanje, budući da je ta materija različito regulirana u različitim

⁷ U SAD-u takav stav je primjerice zauzeo profesor F.H.Eastbrook i D.R.Fisher. Vidi F. H. Easterbrook i D. R. Fischel, "The Proper Role of a Target's Management in Responding to a Tender Offer", 6 *Harvard Law Review* (1981) str. 1161.

⁸ Sukladno teoriji društvenog blagostanja, trgovačka društva ne služe isključivo ostvarenju profita, već imaju i širu društvenu funkciju. Vidi E.N. Veasey, "Musings on the Dynamics of Corporate Governance Issues, Director Liability Concerns, Corporate Control Transactions, Ethics, and Federalism", 2 *University of Pennsylvania Law Review* (2004) str. 1015.

⁹ Vidi M. Lipton, "Takeover Bids in the Target's Boardroom", 1 *Business Lawyer* (1979) str. 101.

¹⁰ Vidi Tuchinsky, op. cit. bilj. 5, str. 691.

državama članicama.¹¹ Na osnovama Bijele knjige, Europska komisija je 1989. godine obznanila Prijedlog smjernice 13. EU o ponudi za preuzimanje. Pravni uzor za donošenje toga prijedloga bila su pravila britanskog "City Code on Takeovers and Mergers"¹² koji je sadržavao pravilo o jednakom položaju dioničara, pravilo o strogoj neutralnosti i neka druga pravila koja čine okosnicu suvremenog prava o preuzimanju EU.¹³ Međutim, Prijedlog smjernice 13. doživio je neuspjeh uglavnom zbog protivljenja Njemačke i Velike Britanije. U Velikoj Britaniji se javila bojazan da će kodifikacija City Code-a, čija pravila u Velikoj Britaniji nisu bila pravno obvezujuća, rezultirati narušavanjem uspostavljenog režima, koji je dobro funkcionirao i bio podoban za nužne, a potrebite brze prilagodbe i promjene u skladu s promjenama i kretanjima tržišta. S druge strane, Njemačka i druge europske države su se bojale da će pravila Prijedloga smjernice imati za posljedicu brojne i iscrpljujuće parnične postupke.¹⁴

Slijedom navedenog, a nakon iscrpnih pregovora i konzultacija između država članica, 1996. godine Komisija objavljuje novi Prijedlog smjernice o ponudi za preuzimanje. Iako se i ovaj Prijedlog uvelike oslanjao na rješenja sadržana u prethodnom Prijedlogu smjernice, on nije sadržavao obvezu preuzimanja svih dionica ciljnog društva, a što se smatralo najznačajnijim problemom pri usvajanju teksta prvog Prijedloga.¹⁵ Nakon što je taj problem uklonjen, Europski parlament prihvaća izvješće Komisije, uz neke amandmane. Jedan je od posebno važnih amandmana usvojen na inicijativu Njemačke, iz čega je razvidan utjecaj politike na reguliranje ove materije na razini EU. Naime,

¹¹ Completing the Internal Market: White Paper from the Commission to the European Council (June 1985), Dostupno na:

<http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com1985_0310_f_en.pdf>, str. 35., odjeljak 13.9, ili str. 29. Appendix, dostupno na:

<http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com1985_0310_f_en_annexe.pdf>, (posjećeno 19.04.2010).

¹² Vidi L. J. Chen, "The Defensive Measures in Case of Takeover Under German Takeover Act and Delaware Corporate Law", 2 *National Taiwan University Law Review* (2007) str. 101. Vidi dalje V. Edwards, "The Directive on Takeover Bids", 4 *European Company and Financial Law Review* (2004) str. 418.

¹³ Vidi Berglöf i Burkart, op. cit. bilj. 4, str. 185-186. Vidi dalje W. Magnuson, "Takeover Regulation in the United States and Europe: an Institutional Approach", 1 *Pace International Law Review* (2009) str. 229.

¹⁴ Vidi Magnuson, ibid., str. 230. Vidi dalje Edwards, op. cit. bilj. 12, str. 420.

¹⁵ Ibid., str. 421.

problem se javio u svezi s ovlaštenjima ili ograničenjima uprave da poduzimaju mjere obrane od preuzimanja. Njemačka koja se netom suočila s neprijateljskim preuzimanjem¹⁶ Mannesmanna od strane britanske tvrtke Vodafon, bojala se da će se takve situacije biti sve češće.¹⁷ Slijedom toga, ona se putem svoga izvjestitelja Klause Heinera Lehnera zalagala za mogućnost ograničenog poduzimanja mjera obrane od preuzimanja, a što je spomenutim amandmanom i usvojeno. Tako je 7. srpnja 2001. godine, nakon dvanaest godina konzultacija i rasprava nacrt Smjernice o ponudi za preuzimanje dostavljen Europskom parlamentu radi glasovanja. Izjednačenim brojem glasova 273 za i 273 protiv,¹⁸ Prijedlog smjernice 13. EU o ponudi za preuzimanje je odbijen.¹⁹

Kako bi se stvari pomakle s mrtve točke, Komisija je okupila grupu stručnjaka, pravnika trgovačkog prava, predvođenu profesorom Jaap Winterom,²⁰ čiji je zadatak bio sačiniti novi Prijedlog smjernice o ponudi za preuzimanje. U svom izvješću tzv. Winterova grupa predložila je tzv. pravilo proboja (*break-through rule*) i druga pravna rješenja usmjerena u prvom redu na osiguranje načela jednakog položaja dioničara.²¹ Na temelju izvješća i rješenja Winterove radne grupe, Komisija je 2002. godine objavila novi Prijedlog smjernice o ponudi za preuzimanje.²² U izvješću su tri središnja pitanja koja će biti predmetom

¹⁶ 141 milijuna eura vrijedno preuzimanje njemačkog Vodafona od strane Mannesmanna 1999. godine bilo je prvo uspješno neprijateljsko preuzimanje u Njemačkoj nakon II svjetskog rata. Prethodno je Krupp neuspješno pokušao preuzeti Thyssen. Cijeli se postupak okončao na način da je postignut sporazum između uprava. Vidi C. Kirchner i R. W. Painter, "Towards a European Modified Business Judgment Rule for Takeover Law, str. 1, dostupno na: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=247214>, (posjećeno 20.05.2010).

¹⁷ Vidi Magnuson, op. cit. bilj.13., str. 231.

¹⁸ Vidi M. Menjucq, "The European Regimes on Takeovers", 3 *European Company and Financial Law Review* (2006) str. 222.

¹⁹ Vidi Tuchinsky, op. cit. bilj. 5, str. 700.

²⁰ Jaap Winter je partner u poznatom amsterdamskom odvjetničkom uredu specijaliziranom za trgovačko pravo. On je također profesor međunarodnog privatnog prava na Sveučilištu u Amsterdamu. Od 2003. godine gostujući je profesor na Sveučilištu Columbia u New Yorku. Predsjedao je radnom grupom čiji je zadatak bio izrada nacrta Smjernice o preuzimanju.

²¹ Vidi J. Winter, "We All Want to Go to Heaven but Nobody Wants to Die", 1 *European Company Law* (2004).

²² Vidi Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids, January 10, 2002, dostupno na:

reguliranja Smjernice: jednak položaj dioničara u svim državama članicama u postupcima preuzimanja, primjerena naknada za dionice koja se mora platiti dioničarima u postupku preuzimanja i pravo većinskog dioničara na isplatu ostalih u postupku preuzimanja (*sell out right*).²³

Međutim, i ovaj je Prijedlog smjernice naišao na žestoki otpor. Švedska je posebno spornim smatrala "pravilo proboja", navodeći da u više od 50% švedskih javnih dioničkih društava postoje dionice koje daju različita glasačka prava. I ostale su zemlje zauzele isti ili sličan stav. Njemačka je također izrazila svoju zabrinutost, budući da je najveći europski proizvođač automobila, Volkswagen bio zaštićen od neprijateljskog preuzimanja odredbom prema kojoj niti jedan dioničar društva nije samostalno mogao steći više od 20% dionica koje daju isto toliko prava glasa, a koje je bilo suprotno temeljnim postulatima "pravila proboja".²⁴

Nakon nekoliko mjeseci pregovora, tijekom kojih se nastojalo naći zadovoljavajuće rješenje, raspravljalo se o mogućnosti odstupanja od krutog stava o obvezatnosti pravila o strogoj neutralnosti i pravilu proboja. Takvu su mogućnost pozdravile brojne države i to je evidentno, unatoč činjenici da su se tome i dalje protivile i vlade i znanstveni krugovi u državama članicama, bio pravi put k pronalasku konačnog rješenja.²⁵ Osim toga, takav je pristup značio bitno ublažavanje prvobitnih stavova i polazišta u uređenju materije preuzimanja dioničkih društava na europskoj razini. Europski povjerenik za unutarnje tržište, Frits Bolkestein je Smjernicu opisao kao dokument "koji nije vrijedan papira na kojem je napisan".²⁶

No, unatoč tome, Smjernica 13. ugledala je svjetlo dana nakon više od 10 godina od stavljanja u zakonodavnu proceduru.²⁷ Smjernica polazi od pretpostavke da će usvajanje regulative o preuzimanju imati višestruko

<http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=315322>, (posjećeno 14.04.2010).

²³ Vidi A. Guaccero, "Recent Developments in European and Corporate Law", 1 *Cardozo Journal of International and Comparative Law Review* (2004) str. 96.

²⁴ Vidi B. Dauner-Lieb i M. L. Reiner, "The New Proposal of a Directive on Company Law Concerning Takeover Bids and the Achievement of a Level Playing Field" (European Parliament Working Paper, 2002) 55, dostupno na: <<http://www.jura.uni-duesseldorf.de/dozenten/noack/texte/sonstige/study.pdf>>, (posjećeno 03.05.2010).

²⁵ Vidi Magnuson, op. cit. bilj. 13., str. 232-233.

²⁶ Vidi Edwards, op. cit. bilj. 12, str. 417.

²⁷ Vidi Chen, op. cit. bilj. 12, str. 101.

pozitivne učinke za europske kompanije, investitore, a u konačnici i za cjelokupnu europsku ekonomiju. Pod uvjetom da su preuzimanja kvalitetno regulirana, efekti preuzimanja mogu biti pozitivni jer će se ubrzati restrukturiranje i konsolidacija europskih kompanija, a što je nužan preduvjet jačanja konkurentnosti europskog gospodarstva. Nadalje, pozitivni se učinci preuzimanja ogledaju i u boljem upravljanju kompanijama što rezultira većom učinkovitosti trgovačkih društava. Nadalje, preuzimanja rezultiraju i discipliniranjem menadžmenta. Povoljne su i sa stajališta investitora, budući da rezultiraju većim povratom uloženog kapitala.²⁸ U tom smislu, tekst Smjernice 13. EU o ponudi za preuzimanje ima racionalnu i opravdanu ekonomsku podlogu. Slijedom toga, neočekivani su bili brojni politički pritisci koji su u državama članicama popratili usvajanje navedenog. Iako je državama članicama dano pravo da zadrže na snazi postojeća pravila o preuzimanju, Smjernica je ipak nametnula obvezu usvajanja nekih, za države-članice, "osjetljivih" pravila. Primjerice pravilo o obvezatnoj suradnji između država članica u slučaju reguliranja prekograničnih preuzimanja, obvezu objave podataka o preuzimanjima i druge.²⁹

III. Mjerodavno pravo u slučaju preuzimanja

Određivanje mjerodavnog prava u slučaju prekograničnog preuzimanja jedno je od važnih pravnih pitanja. Uzajamno priznavanje nacionalnih propisa o preuzimanju regulirano je člancima 4. i 13. Smjernice 13. EU o ponudi za preuzimanje. Prije stupanja na snagu Smjernice 13. društvo preuzimatelj je pri namjeri preuzimanja strane tvrtke moralo ishoditi

²⁸ Brojne teorijske rasprave naglašavaju dvojbenu ulogu menadžmenta u postupcima preuzimanja koji u prvom redu vode računa o vlastitom probitku, a tek posredno o interesima društva. Prema istim stajalištima, ponuditelj je spreman i preplatiti cijenu za društvo kako bi stekao privid moći. Profesor Roll, u svojim raspravama objašnjava kako osobni egoizam i korporativni ponos mogu dovesti do pretplaćivanja tvrtke. Vidi R. Roll, "Empirical Evidence in Takeover Activity and Shareholder Wealth", u J. C. Coffee, Jr., et al., ur., *Knights, Raiders and Targets* (Oxford, Oxford University Press 1988) str. 249-250. Vidi dalje i R. A. Prentice i J. H. Langmore, "Hostile Tender Offers and the Nancy Reagan Defense: May Target Boards Just Say No - Should They be Allowed To", 2 *Delaware Journal of Corporate Law* (1990) str. 457. Istraživanja teoretičara također ukazuju na problem težnje rasta tvrtke, umjesto povećanja profita, kao i na želju srednjeg menadžmenta tvrtke za samopromocijom.

²⁹ Vidi B. Sjaafjell, "Political Path Dependency in Practice: the Takeover Directive", 27 *Yearbook of European Law* (2008) str. 389.

suglasnost za davanje ponude za preuzimanje u svakoj od država u kojoj je preuzimanje proizvodilo pravne učinke. Nadležno tijelo svake države u kojoj je preuzimanje proizvodilo učinke moralo se očitovati o valjanosti ponude za preuzimanje. Nakon stupanja na snagu Smjernice 13. EU o ponudi za preuzimanje, ovo je pravilo zamijenjeno pravilom prema kojem suglasnost za preuzimanje daju samo nadležna tijela države u kojoj ciljno društvo ima sjedište ili u kojem je registrirano, pod uvjetom da se dionicama ciljnog društva trguje na uređenom tržištu iste države.³⁰ Takav je model reguliranja, u potpunosti u skladu s načelima trgovanja vrijednosnim papirima i značajno je pojednostavio kontrolu nad postupcima preuzimanja. Prema pravilima Smjernice, odluka nadležnog tijela države članice priznati će se i u drugim državama članicama. U tom smislu, prospekt i ostali dokumenti koji se obvezatno prilažu uz ponudu za preuzimanje bit će predmetom ocjene samo u jednoj državi članici i biti će priznati u svim drugim državama članicama EU.

IV. Obvezatna ponuda za preuzimanje

Jedna je od najvažnijih novina Smjernice 13. EU o ponudi za preuzimanje ono o obvezatnoj ponudi za preuzimanje koje svoj uzor nalazi u rješenjima britanskog City Code-a, a koje je u načelu suprotno rješenjima koja su na snazi u SAD-u, iz kojeg potječe većina instituta o preuzimanju dioničkih društava.³¹ Prema spomenutom pravilu, dioničar koji stekne određeni postotak dionica, a koji mu jamči kontrolu nad društvom, obvezan je uputiti javnu ponudu za preuzimanje svih ostalih dionica, svim dioničarima, po razumnoj cijeni (*equitable price*).³² Sukladno članku 5. st. 3. Smjernice 13. EU o ponudi za preuzimanje, države članice će vlastitim propisima odrediti kada nastupa obveza za preuzimanje, odnosno koliki broj stečenih dionica s pravom glasa

³⁰ Vidi M. Siems, "The Rules on Conflict of Laws in the European Takeover Directive", 1 *European Company and Financial Law Review* (2004) str. 469.

³¹ Williams Act kao savezni propis o preuzimanju ne sadrži pravila o obvezatnoj ponudi za preuzimanje, već samo pravila o obvezatnom sadržaju ponude, te pravila o objavi ponude.

³² Vidi Magnuson, op. cit. bilj. 13., str. 219-220. Vidi dalje S. Maul i D. Muffat-Jeandet, "Die EU-Übernahmerrichtlinie", 5 *Die Aktiengesellschaft* (2004) str. 226, L. Enriques, "The Mandatory Bid Rule in the Takeover Directive: Harmonization Without Foundation?", 1 *European Company and Financial Law Review* (2004) str. 443. Vidi i Menjucq, op. cit. bilj. 18, str. 226.

rezultira obvezom davanja obvezatne ponude za preuzimanje.³³ U tom smislu, Smjernicom 13. nije propisan najniži iznos sudjelovanja u kapitalu, a kada se smatra da je neki dioničar ostvario u društvu prevladavajući utjecaj, odnosno kontrolu.³⁴ Slijedom toga, pravila o nastupu davanja obvezatne ponude za preuzimanje razlikuju se od države do države.³⁵ Ipak, temeljem provedene analize moguće je zaključiti da obveza davanja obvezatne ponude za preuzimanje u većini država nastupa stjecanjem 1/3 dionica koje daju isto toliko prava glasa.³⁶ Nadalje, "europska" pravila o preuzimanju predviđaju i obvezu propisivanja "primjerene cijene" koja se mora ponuditi dioničarima pri davanju obvezatne ponude za preuzimanje. Sukladno pravilu sadržanom u Smjernici 13., najniža cijena koju ponuditelj mora ponuditi dioničarima ne može biti niža od najviše cijene koju je ponuditelj prethodno plaćao za dionicu istog (ciljnog) društva, u razdoblju od 6 mjeseci koje je prethodilo davanju ponude za preuzimanje.³⁷ U Smjernici je nadalje predviđeno da države članice moraju u nacionalno zakonodavstvo inkorporirati rečeno pravilo o najnižoj dopuštenoj cijeni za dionice ciljnog društva.³⁸ Pravilo o obvezatnoj ponudi za preuzimanje ne primjenjuje se u slučaju stjecanja dionica bez prava glasa.³⁹ Takvo je pravno rješenje neuobičajeno posebno u svjetlu činjenice da je jedno od temeljnih načela europskog korporativnog prava, načelo prema kojem jedna dionica daje jedan glas.⁴⁰ Slijedom toga može se zaključiti da isto načelo nije usvojeno i Smjernicom 13. EU o ponudi za preuzimanje.⁴¹

³³ Vidi Edwards, op. cit. bilj.12, str. 433.

³⁴ Ibid., str. 434.

³⁵ Vidi G. Gadó, "Társasági jogi reform Európában", 6 *Magyar Jog* (2006) str. 335.

³⁶ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT - Report on the Implementation of the Directive on Takeover Bids, dostupno na <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2007-02-report_en.pdf>, (posjećeno 14.05.2010) Većina je europskih država usvojila pravilo od 30% stečenih dionica kao prag za davanje obvezatne ponude za preuzimanje. Vidi str. 9, 13.-14. Vidi i Menjucq, op. cit. bilj. 18, str. 226-227.

³⁷ Države članice mogu ovlastiti nadležna tijela da prilagode cijenu, ali sukladno jasno propisanoj proceduri. U tom smislu, može se definirati lista kriterija prema kojima se definira najniža ili najviša cijena.

³⁸ Vidi Maul i Muffat-Jeandet, op.cit. bilj. 32, str. 229. Vidi i članak 5. st. 4. smjernice.

³⁹ Enriques, op. cit. bilj. 32, str. 447.

⁴⁰ T. Sárközy, *Társasági törvény, cégtörvény* (Budapest, HVG-ORAC 2006) str. 37.

⁴¹ G. Ferrarini, "One share – One Vote: A European Rule?", 2 *European Company and Financial Law Review* (2006) str. 165.

Pravilo 7. st. 1. Smjernice 13. nadalje predviđa da vrijeme trajanja ponude za preuzimanje ne može biti kraće od dva tjedna od dana objave javne ponude za preuzimanje.⁴² Ovo pravilo daje dosta prostora državama članicama da samostalno i autonomno urede razmatrano pitanje kroz nacionalno zakonodavstvo.⁴³

V. Pravilo *neutralnosti*

Propisi o korporativnom upravljanju u kontekstu mjera obrane od preuzimanja polaze od dva pravna koncepta. S jedne strane, polazi se od stajališta da odluku o preuzimanju ciljnog društva treba prepustiti upravi budući da dioničari, s obzirom na ograničena znanja i spoznaje o korporativnom upravljanju i probleme povezane s kolektivnim tužbama,⁴⁴ nisu u stanju donijeti racionalnu i argumentiranu odluku o preuzimanju. Slijedom toga, smatra se da upravi društva treba dopustiti obranu društva od preuzimanja, budući je uprava društva sposobnija od dioničara zaštititi interese društva i dioničara u slučaju najave preuzimanja. Osnovna se negativnost takva pristupa ogleda u činjenici da uprava nerijetko u takvim situacijama vodi više računa o vlastitom interesu, nego li o interesima dioničara, zbog čega se u pravnoj teoriji

⁴² Edwards, loc. cit. bilj. 12, str. 433.

⁴³ Moguće je odrediti i duži period u kojem će ponuda biti na snazi, budući da članak 7. st. 2. propisuje da države članice mogu, u pojedinim slučajevima usvojiti i drugačije pravilo od onog propisanog Smjernicom. Države članice također mogu predvidjeti i odgodu ponude za preuzimanje za vrijeme koje je potrebno da se sazove skupština društva na kojoj bi se raspravljalo o ponudi.

⁴⁴ Nepostojanje odgovarajućeg institucionalnog okvira za kolektivne tužbe opravdava pasivno držanje dioničara prisutno kod dioničkih društava s disperziranom vlasničkom strukturom, budući da jedan dioničar samostalno ne može značajno utjecati na proces donošenja odluka u društvu. Postavljanje zahtjeva za grupnom tužbom može rezultirati značajnim troškovima za dioničare dok korist, u slučaju uspjeha u parnici, ostvaruje društvo, a ne individualni dioničar. To je razlog pasivnog držanja dioničara u odnosu na proces donošenja odluka na skupštini društva. Budući da tako dioničar ostaje nedovoljno obaviješten o bitnim odrednicama i koristima od preuzimanja, on automatski prihvaća stav koji je o tome zauzelo društvo. Takva se situacija u praksi naziva Wall Street pravilo. Vidi J. N. Gordon, "Ties that Bind: Dual Class Common Stock and the Problem of Shareholder Choice", 1 *California Law Review* (1998) str. 43-47. Vidi dalje H. G. Manne, "Some Theoretical Aspects of Shareholder Voting: An Essay of Honor to Adolf A. Berle", 8 *Columbia Law Review* (1964) str. 1427. Vidi i R. K. Jr. Winter, "State Law, Shareholders Protection and Theory of the Corporation", 2 *The Journal of Legal Studies* (1997) str. 251-292.

često ističe da je takav koncept pogrešan. Odredbe Smjernice 13. EU o ponudi za preuzimanje zastupaju stajalište o neutralnosti uprave. Ovo se pravilo opravdava potrebom olakšanja preuzimanja, budući da se poduzimanjem mjera obrane postupak preuzimanja otežava ili čak onemogućava u potpunosti.⁴⁵

Pravilo o strogoj neutralnosti iz Smjernice 13. propisuje zabranu poduzimanja mjera obrane od preuzimanja, osim ako je uprava za poduzimanje obrane od preuzimanja dobila suglasnost glavne skupštine.⁴⁶ Na prvi se pogled čini da ovo pravilo može europske tvrtke dovesti u nepovoljan položaj u usporedbi s američkim kompanijama, kojima je dopušteno braniti se od preuzimanja svim pravnim sredstvima. Međutim, treba uzeti u obzir da u većini država članica EU postoji nekoliko načina sprječavanja preuzimanja dioničkih društava (primjerice, izdavanjem dionica koje daju više prava glasa, izdavanjem povlaštenih dionica). U tom smislu, davanje ovlasti upravi da brani društvo od preuzimanja može rezultirati nepremostivim preprekama za potencijalnog ponuditelja. Usporedbom navedene odredbe prava EU o preuzimanju i usporedivih pravila koja su na snazi u SAD-u, čini se da europskim model ponajviše nalikuje tzv. distribucijskom pristupu, koji spominje i analizira američka pravna teorija.⁴⁷

VI. Pravilo proboja

Tzv. pravilo proboja dijelom je odredbe iz članka 11. Smjernice i vjerojatno je jedno od njezinih najspornijih pravila. Navedeno pravilo daje značajna prava ponuditelju u slučaju kada on želi spriječiti preuzimanje. Sukladno ovome pravilu, zabrana prijenosa dionica, predviđena statutom, ne primjenjuje se *vis-a-vis* ponuditelja za vrijeme dok je ponuda za preuzimanje na snazi. Jednako tako, eventualna statutarna ograničenja prava glasa iz dionica neće imati pravnog učinka

⁴⁵ Vidi L. Arye Bebchuk, *The Case of Empowering Shareholders*, Law and economics Workshop, *Berkely Program in Law and Economics*, UC Berkely (March 2003) dostupno na: <<http://escholarship.org/uc/item/1zw819wt>>, (posjećeno 27.05.2010). Vidi, isti autor *The Case Against Board Veto in Corporate Takeovers*", 3 *The University of Chicago Law Review* (2002) str. 1027.

Vidi dalje, isti autor "The Case Against Board Veto in Corporate Takeovers", 3 *The University of Chicago Law Review* (2002) str. 1027.

⁴⁶ Vidi Sjaafjell, loc. cit. bilj. 29, str. 389-390.

⁴⁷ Vidi A. Zinser, "Einer neuer Anlauf: der jüngste Vorschlag einer Übernahmerichtlinie vom 2.10.2002", 1 *Europaisches Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (2003) str. 10-13..

na skupštini društva na kojoj se odlučuje o ponudi za preuzimanje. Nadalje, posebna ograničenja glasačkih prava također se neće primjenjivati na prvoj skupštini društva, održanoj nakon zaključenja ponude, a koju je sazvao ponuditelj s ciljem izmjena statuta ili imenovanja novih članova uprave, pod uvjetom da ponuditelj drži 75% udjela u kapitalu koji daje isto toliko glasačkih prava (članak 11. st. 4.).⁴⁸ U navedenom slučaju i dionice s više prava glasa, davat će pravo na samo jedan glas na skupštini. Smjernica nadalje predviđa obvezu plaćanja pravične naknade dioničarima čija su glasačka prava zahvaćena primjenom pravila proboja, mada je opća ocjena da članak 11. st. 5. Smjernice nije dovoljno jasan. Sukladno zdravoj logici i odredbi iz članka 6. st. 3.⁴⁹ Smjernice, obvezu isplate pravične naknade "oštećenom dioničaru" ima stjecatelj dionica, međutim, ovo pitanje Smjernicom nije jasno regulirano. Nadalje, ostaje nejasnim i po kojoj će se metodi obračunavati visina naknade koja se ima isplatiti za dionice. Slijedom toga, isto pitanje je prepušteno reguliranju državama članicama, uslijed čega se metodologija obračuna značajno razlikuje među državama članicama. Neke su države isto pitanje ostavile nereguliranim i na odlučivanje nadležnim sudovima.⁵⁰ Svrha je pravila proboja ukloniti statutom postavljene prepreke preuzimanju. Ono je važno za buduće učinkovito funkcioniranje tržišta i prekogranična preuzimanja. Nakon što ponuditelj stekne 75% udjela u kapitalu ciljnog društva, on kao dioničar ima ovlast izmijeniti statut (i druge temeljne akte društva), ukloniti ograničenja preuzimanju, čak i ona koja je usvojila skupština društva neposredno prije objave ponude za preuzimanje s ciljem osujećenja ponude za preuzimanje.⁵¹ Većina država članica u nacionalno zakonodavstvo o preuzimanju nije uvrstila i pravilo proboja zbog oprečnih stavova koji postoje u svezi s

⁴⁸ Najnovije akademske spoznaje o tome daju Junewicz i Green te Bebchuk i Gilson. Vidi J. J. Junewicz i E. F. Greene, "A Reappraisal of Current Regulation of Mergers and Acquisitions", 4 *University of Pennsylvania Law Review* (1984) str. 647-741. Vidi i Bebchuk, op. cit. bilj. 45. Vidi i L. A. Bebchuk, "The Case for Facilitating Competing Tender Offers: A Reply and Extension", 1 *Stanford Law Review* (1983) str. 23-50.

⁴⁹ Vidi Edwards, loc. cit. bilj. 12, str. 437.

⁵⁰ Vidi članak 6. st. 3. Smjernice. Ponuda mora sadržavati iznos ponuđene cijene po dionica kao i prava koja će se po ponudi suspregnuti dioničarima, a napose odredbe o načinu isplate kompenzacije i metode određivanja iste.

⁵¹ Vidi Sjaffell, loc. cit. bilj. 29, str. 391.

istim, međutim, isto je pravilo, kompanijama dopušteno uvrstiti u akte društva.⁵²

VII. Pravilo reciprociteta i pravilo opcionalnosti

Pravilo o neutralnosti i pravilo proboja omogućili su uspješna preuzimanja na razini EU. Međutim, članak 12. Smjernice, u cilju zaštite prava ponuditelja, dopušta državama članicama da ne uvrste ista u svoje zakonodavstva, ako ponuditelj ima registrirani ured u nekoj državi članici.⁵³ U tom smislu, države članice mogu izbjeći primjenu pravila o neutralnosti i pravila proboja. Obvezatna su tako samo pravila o mjerodavnom pravu, obvezatnoj ponudi, objavi ponude te pravila *squeeze out* i *sell out*. Takav pravni režim ne osigurava ostvarenje željene razine integracije europskog tržišta. Kako bi se ipak osigurali podjednaki pravni uvjeti za preuzimanje, veliki broj država članica primjenjuje tzv. pravilo reciprociteta. Ovo pravilo omogućuje kompanijama na koje se primjenjuje pravilo proboja i pravilo o neutralnosti (bilo temeljem primjene nacionalnih propisa ili temeljem drugih okolnosti) da isključe primjenu istog pozivajući se na odredbe Smjernice.⁵⁴ Na taj se način ipak posredno dopušta poduzimanje mjera obrane od preuzimanja, posebno u slučaju kada postoji neujednačena razina tržišne snage između konkurenata.⁵⁵ Drugi je razlog prihvaćanja pravila o reciprocitetu strah od tzv. "regulatorne konkurencije" (*Delaware effect*).⁵⁶ Postoji opasnost da će države članice koje usvoje pravilo reciprociteta privući već broj poduzetnika od onih koje su se opredijelile isto pravilo ne usvojiti.⁵⁷ Cilj Smjernice da omogući fleksibilnost u reguliranju predmetne materije može biti važan argument koji će govoriti u prilog usvajanja pravila o reciprocitetu.⁵⁸

⁵² Vidi Menjucq, loc. cit. bilj. 18, str. 231.

⁵³ COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT - *Report on the Implementation of the Directive on Takeover Bids*, dostupno na: <http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2007-02-report_en.pdf> str. 7. (posjećeno 14.05.2010).

⁵⁴ Vidi Siems, loc. cit. bilj. 30, str. 460.

⁵⁵ Vidi Menjucq, loc. cit. bilj. 18, str. 232.

⁵⁶ Ibid., str. 235.

⁵⁷ Vidi Halász, "A részvényeszerzés összehasonlító kereskedelmi jogi elemzése", u T. Drinóczi, ur., *Studia Iuvenum Iurisperitorum* (Pécs, 2008) str. 41.

⁵⁸ Vidi COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT - *Report on the Implementation of the Directive on Takeover Bids*, dostupno na:

VIII. Squeeze out i sell out pravila

Pravo na *squeeze out* ili *sell out* postoji samo u situaciji kada temeljem javne ponude za preuzimanje ponuditelj stekne minimalno 90% ili 95% dionica s pravom glasa (članak 15. st. 1. i 16. st. 1.) ili ako nakon prihvata ponude, ponuditelj da jamstva da će preuzeti minimalno 90% dionica ciljnog društva.⁵⁹ Države članice pri određivanju donje granice dionica koje ponuditelj mora steći kako bi mogao zatražiti *squeeze out* ili *sell out* mogu odabrati jedan od navedenih pragova. One mogu propisati i viši prag, ali on ne smije biti veći od 95% dionica s pravom glasa.⁶⁰

Institut *squeeze out-a* značajno smanjuje rizik i eventualne troškove koji mogu proizaći iz sporova s dioničarima koji drže preostalih 5% udjela u temeljnom kapitalu. On omogućuje tzv. glavnom dioničaru, onome koji drži 90% ili 95% dionica s pravom glasa, da isplati manjinskog dioničara, davanjem primjerene naknade za njegove dionice. Takvu mogućnost većinski dioničar može iskoristiti u roku od tri mjeseca od dana dobivenog dopuštenja za davanje ponude za preuzimanje. Preuzimatelju se omogućuje stjecanje potpune kontrole nad kompanijom, čime postupak preuzimanja postaje još atraktivniji. *Squeeze out* pravilo se po prvi puta pojavilo u zakonodavstvima država članica nakon donošenja Smjernice 13. EU o ponudi za preuzimanje⁶¹ i očekuje se da će olakšati postupke preuzimanja na razini EU.

Pravilo *sell out* svrstava se u pravila o zaštiti manjinskih dioničara u postupku preuzimanja. Njime se omogućuje manjinskim dioničarima da prodaju dionice, po pravičnoj cijeni, ponuditelju i to u roku od tri mjeseca od dana zaključenja ponude o preuzimanju. Svrha je ovog pravila ublažiti pritiske na dioničare ciljnog društva da donesu ishitrenu odluku u postupku preuzimanja, napose u slučajevima kada se preuzimanje ne čini posebno atraktivnim.

IX. Ocjena Smjernice 13. EU o ponudi za preuzimanje

Harmonizacija prava o preuzimanju, koja je rezultat Smjernice 13., smatra se manjkavom iz nekoliko razloga. Problem ne leži u tome što je

<http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/takeoverbids/2007-02-report_en.pdf> str. 8. (posjećeno 14.05.2010).

⁵⁹ Vidi Menjucq, op. cit. bilj. 18, str. 227.

⁶⁰ Vidi Edwards, op. cit. bilj. 12, str. 427-428.

⁶¹ Vidi primjerice u slučaju Grčke, Španjolske, Luksemburga, Malte, Slovenije i Slovačke.

državama članicama omogućeno usvajanje različitih pravnih pravila, nego u tome što Smjernica sadrži čitav niz nedorečenih pravnih rješenja, koja zahtijevaju daljnju klarifikaciju. Kao primjer se mogu navesti recimo pravilo o pravičnoj cijeni ili koncept zajedničkog djelovanja. Međutim sporni su i neki drugi koncepti kao što je pravna priroda primjerene otpremnine ili pravilo proboja.⁶² Najdvojbenije pravilo Smjernice 13. je zasigurno ono o zabrani poduzimanja mjera obrane. Nadalje, sporno je i to što se Smjernicom dopušta postupanje suprotno njezinim odredbama. Kao primjer se može navesti opća klauzula o zabrani poduzimanja mjera obrane od preuzimanja. S druge strane, državama članicama se dopušta i odstupanje od tog pravila. One se tom mogućnosti nerijetko i koriste. Često se kritizira i nedefiniranje jedinstvenog praga stečenih dionica, a kada nastupa obveza davanja javne ponude za preuzimanje.⁶³

U tom smislu, kompromis između država članica da neka pitanja ostanu izvan sfere Smjernice 13. o ponudi za preuzimanje pokazao se pogrešnim, jer se pokazuje da je njihovo reguliranje bilo nužno za uspjeh Smjernice u praksi. Ako je cilj Smjernice bio sveobuhvatna i cjelovita harmonizacija prava o preuzimanju, tada se trebao postići dogovor o prihvaćanju većeg broja obvezatnih pravila. Ovakav je koncept rezultirao oprečnim situacijama u praksi. Njihovo bi daljnje usklađivanje zahtijevalo usvajanje brojnih novih pravila.

⁶² U pogledu pravila proboja, način obračuna primjerene cijene je u Smjernici adekvatno obrađen i dostatno jasan (čl. 11. st. 5.). Sukladno odredbama navedenog članka, dioničari čija su prava umanjena primjenom pravila proboja, trebaju primiti kao obeštećenje primjerenu otpremninu (čl. 6. st. 3.). Vidi Sjafjell, loc. cit. bilj. 29, str. 391.

⁶³ Vidi Gadó, loc. cit. bilj. 35, str. 335.

László Kecskés*
Kolos Kovács**

Ispitivanje određenih instituta anglosaksonskog postupovnog prava u praksi Europskog suda pravde

I. Anti-suit injunction

Ovaj rad analizira institut anglosaksonskog postupovnog prava – anti-suit injunction (sudska zabrana prekogranične parnice). Europski sud pravde ispitao je gore navedenu problematiku u kontekstu Briselske konvencije i Uredbe Brisel I. u dvije važne odluke. Prije detaljne analize ovih odluka potrebno je ukratko karakterizirati osnovna pravila i procesne učinke sudske zabrana prekogranične parnice.

II. Pravna narav sudske zabrane prekogranične parnice

Sudska zabrana prekogranične parnice engleskim je sudovima odavna poznata. Tu pravnu ustanovu prvi su puta anglosaksonski sudovi koristili u svojstvu rješenja o zabrani (tzv. writ of prohibition), da bi spriječili aspiracije crkvenih sudova u širenju njihovih nadležnosti. Kasnije je u XIX. stoljeću Sud ordinarijata (Court of Chancery) u čijoj je nadležnosti pravičnost, dobio priliku za izdavanje anti-suit injunction, kojim bi sprječavao nastavak postupka.¹ Ova ovlast suda sada se temelji na zakonu, ali o diskreciji suda i dalje ovisi kada "ga pravičnost iziskuje upotrijebiti."²

Sukladno engleskom pravu protiv osobe se može voditi postupak pred (domaćim ili stranim) sudom, osim ukoliko postoje posebni razlozi zbog kojih se osoba može protiviti takvoj nadležnosti. Anti-suit injunction je taj poseban razlog svojstven engleskom pravu. Ovo pravno sredstvo može se koristiti kada tužitelj pokrene postupak pred stranim sudom, a tuženik smatra da je za njega sud neke druge državi prikladniji. U tom slučaju, da bi spriječila parnicu u tom drugom sudu stranka ima pravo

* Prof. dr. László Kecskés, redoviti profesor, Katedra građanskog prava, Pečuh, kecskeslaszlo@ajk.pte.hu

** Dr. Kolos Kovács, student doktorskog studija, Katedra građanskog prava, Pečuh, kovacskolos@ajk.pte.hu

¹ C. Ambrose, "Can the anti-suit injunctions survive European Community law", 52 *International and Comparative Law Quarterly* (2003) str. 404; M. E. Wilson, "Let go of that case! British anti-suit injunctions against Brussels Convention Members", 36 *Cornell International Law Journal* (2003-2004) str. 213.

² Supreme Court Act 1981, s 37(1).

uložiti zahtjev za zabranu prekogranične parnice engleskom sudu. On će izdati sudska zabranu prekogranične parnice kada to smatra svrsishodnim sredstvom otklanjanja nepravde. S obzirom na diskrecijski karakter ovog pravila teško je egzaktno utvrditi slučajeve u kojima pred stranim sudom parnica rezultira nepravednim ishodom.³

Vjerojatno će najučestalija situacija u kojoj će se ovim sredstvom utjecati na strani postupak biti slučaj u kojemu vođenje stranog postupka predstavlja povredu prorogacijske klauzule ili arbitražnog ugovora. Sud intervenira da bi zaštitio pravo podnositelja zahtjeva proizašlo iz sporazuma, osim ukoliko stranka koja tuži u inozemstvu iznese dobar ili snažan razlog zbog kojega krši ugovorom preuzete obveze. Sljedeći razlog za intervenciju je činjenica da stranka koja tuži u inozemstvu djeluje neumjereno. Ovo se zapravo odnosi na situacije u kojima je engleski sud prirodan forum te bi inozemni postupci bili "dugotrajni ili grub". U načelu se može reći da je neumjerenost širi pojam kojim su obuhvaćene sve situacije u kojima je opravdano tvrditi da je za podnositelja zahtjeva pravično da ga se ne tuži pred stranim sudom.⁴ Treba naglasiti da engleski presedan temeljen na slučaju *Airbus v Patel*,⁵ tzv. "Airbus test", postavlja okvire diskrecijskog standarda za izdavanje sudske zabrane prekogranične parnice koju predviđa engleski zakon. U prethodno navedenom slučaju engleski su sudovi vrlo oprezno izrazili svoju ovlast. Engleski sud neće odobriti anti-suit injunction dok sa sigurnošću nije uvjeren da je nastavak stranog postupka neprimjeren. Konkretnije to znači da se engleski sud mora smatrati prirodnim forumom za taj spor, ali da istovremeno uzima u obzir i to hoće li nastavak stranog postupka uzrokovati tuženiku nepravdu kao i to da sprječavanje stranog postupka neće neopravdano uskratiti tužiteljeve legitimne prednosti inozemnog postupka. Engleski sud u pravilu neće odobriti anti-suit injunction kada je strani sud prikladan forum.⁶

U načelu se ova ovlast suda na izricanje zabrane prekogranične parnice odnosi i na situacije u kojima je nužna zaštita nečijega prava koje proizlazi iz zakona ili pravičnosti. Nadležnost je uvijek pitanje diskrecije i treba uvažiti bilo koji relevantan čimbenik. Engleski sudovi pravdaju

³ Vidi Wilson, loc. cit. bilj. 1, str. 214.

⁴ S. Dutson, "Breach of an Arbitration or Exclusive Jurisdiction Clause: The Legal Remedies if it Continues", 16 *International Arbitration* (2000) str. 89-94.

⁵ *Airbus Industrie GIE v. Patel* [1999] 1 AC 119.

⁶ Vidi Wilson, loc. cit. bilj. 1, str. 214-213; primjerice Ambrose, loc. cit. bilj. 1, str. 404-405, str. 409.

nužnost ovog pravnog sredstva ističući da bi bez njega podnositelju takvog zahtjeva oduzeli prava koja proizlaze iz ugovora u situaciji u kojoj su štete očito neprihvatljive. Mehanizam anti-suit injunction u očima kontinentalnog pravnog kruga upadljivo podsjeća na neobičan oblik provedbe Ustavom zaštićenog načela o pravu na jednakost pred sudom, koji je kodificiran u većini međunarodnih sporazuma o ljudskim pravima.⁷

Kolizija anti-suit injunction i europskog prava tipično se javlja u dva slučaja. Engleski sud koji izdaje sudsku zabranu prekogranične parnice pozvan je kao prvo ili drugo mjesto za provođenje sudskog postupka.⁸ Po članku 27. st. 1. Uredbe Brisel I. nedvosmisleno se izdaje zabrana u onim slučajevima u kojima je engleski forum drugi sud pred kojim je pokrenut postupak, dok je sud pred kojim je prvo pokrenut postupak oglasio svoju nadležnost. U ovom slučaju sud pred kojim je prvo pokrenut postupak treba nastaviti postupanje dok se drugi sud, pred kojim je kasnije pokrenut postupak, treba oglasiti nenadležnim u korist prvoga suda.⁹ Temeljem ovoga može se zaključiti da ukoliko nema nadležnosti koja traži obranu, nema niti prostora za izdavanje anti-suit injunction. Ipak, ukoliko je pred engleskim sudom prvo pokrenut postupak, on treba koristiti svoju nadležnost. Sukladno tomu možemo postaviti pitanje dopuštenosti, u europskom pravu, izdavanja anti-suit injunction da bi se branila nadležnost, odnosno, je li ova praksa engleskih sudova protivna europskom pravu. Na ovo je pitanje ESP odgovorio u dvije odluke velika značaja, predočene u nastavku ovdje.¹⁰

⁷ A. J. Bělohávek, "West Tankers as a Trojan Horse with Respect to the Autonomy of Arbitration Proceedings and the New York Convention 1958", 27 *ASA Bulletin* (2009) str. 652-653; vidi također Ambrose, loc. cit. bilj. 1, str. 404-405.

⁸ *Marc Rich & Co AG v. Società Italiana Supianti XX* (The Atlantic Empear); *Continental Bank NA v. Aekos Cia Naviera SA and others*; *Aggheliki Charis Compania Maritina SA v. Pagnan S.p.A.* (The Angelic Grace)

⁹ No. 44/2001 EC regulation Article 27: (1) Where proceedings involving the same cause of action and between the same parties are brought in the courts of different Member States, any court other than the court first seized shall of its own motion stay its proceedings until such time as the jurisdiction of the court first seized is established. (2) Where the jurisdiction of the court first seized is established, any court other than the court first seized shall decline jurisdiction in favor of that court.

¹⁰ R. Fuglinszky, "Az anti-suit injunction (a határon átnyúló perlési tilalom) Angliában, különös tekintettel a jogintézmény európai joggal való összeegyeztethetőségére", u V. Szikora, ur., *Kihívások és lehetőségek napjaink magánjogában* (Debrecen, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári

2. Predmet Turner

a) Činjenice

Gospodina Turnera, britanskog državljanina s prebivalištem u Velikoj Britaniji, 1990. angažirala je kao odvjetnika skupini poduzetnika tvrtka koja je također pripadala toj poduzetničkoj grupi. Grupa je poznata kao *Chequepoint Group*, njezin je direktor g. Grovita, a glavna djelatnost vođenje mjenjačnica. Sastoji se od nekoliko tvrtki osnovanih u različitim zemljama, među njima je i China Security Ltd, koja je početno zaposlila g. Turnera, *Chequepoint UK Ltd*, koja je preuzela ugovor g. Turnera krajem 1990.-te, Harada, osnovana u Velikoj Britaniji, i *Changepoint*, osnovana u Španjolskoj. Gospodin Turner je radio u Londonu. Međutim, u svibnju 1997. na njegov mu je zahtjev poslodavac dozvolio da prenese svoj ured u Madrid. Gospodin Turner je počeo raditi u Madridu u studenom 1997. U veljači 1998. dao je otkaz Harada-i, tvrtci u koju je bio premješten 31. prosinca 1997. U ožujku 1998. g. Turner podnosi pred radnim sudom u Londonu tužbu protiv Harada-e. On je tvrdio da je bio žrtva nastojanja da ga se umiješa u nezakonite poslove, koji su, po njegovu mišljenju, bili ravni neopravdanom otkazu. Radni sud odbacio je prigovor nenadležnosti koji je uložio Harada. Njegova je odluka potvrđena u žalbenom postupku. Donošenjem odluke o meritumu sud dodjeljuje naknadu štete g. Turneru.¹¹

U srpnju 1998. *Changepoint* je podnio tužbu protiv g. Turnera pred prvostupanjskim sudom u Madridu. Poziv je dostavljen g. Turneru oko 15. prosinca 1998. Gospodin Turner nije prihvatio dostavu te je osporio nadležnost španjolskoga suda. Tijekom postupka u Španjolskoj, *Changepoint* je tražio odštetu od 85 milijuna od g. Turnera na ime kompenzacije za gubitke koji su navodno proizašli zbog profesionalnog ponašanja g. Turnera. Dana 18. prosinca 1998. g. Turner zatražio je od Visokog suda pravde Engleske i Walesa da izda zabranu g. Grovitu, Haradi i *Changepointu* za vođenje postupka pokrenutog u Španjolskoj. Prethodna zabrana izdana je na 22. prosinca 1998., dok je u veljači 1999. Visoki sud odbio produžiti zabranu.¹²

Jogi Tanszékének kiadványa 2009) str. 151-182.

¹¹ ECJ, Case C-159/02 *Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit and Others* [2004] ECR I-3565. par. 1-9. Vidi A. Kecskés, "Felelős vállalatirányítás az Egyesült Királyságban, Németországban és Franciaországban", *PhD Tanulmányok* (Pécs, 2009) str. 213-233.

¹² Vidi bilj. 11. par. 10-11.

Gospodin Turner ulaže drugostupanjskom sudu (Engleske i Walesa) žalbu na odluku Visokog suda. Taj je sud izdao anti-suit injunction kojim se zabranjuje (g. Grovitu i drugima) nastavak postupka pokrenutog u Španjolskoj, kao i pokretanje drugih postupaka u Španjolskoj ili drugdje protiv g. Turnera, a u vezi njegova ugovora o radu. U razlozima za ovu zabranu prekogranične parnice stajalo je da je postupak u Španjolskoj pokrenut u lošoj vjeri, s namjerom da spriječi zahtjev g. Turnera pred radnim sudom u Londonu. Drugostupanjski sud promišljao je o značaju Briselske konvencije te rekao:

"kada engleski sud utvrdi da je postupak pokrenut u nekoj od nadležnih jurisdikcija sukladno Briselskoj konvenciji, s jedinom svrhom maltretiranja i ugnjetavanja stranka koja je već stranka ovdje, engleski sud ima ovlast zabraniti tužitelju nastavak stranog postupka u drugoj jurisdikciji."¹³

U načelu Sud je bio mišljenja da izdavanje zabrane nije bio čin intervencije u nadležnost španjolskoga suda, nego skrb za pravilnu primjenu Briselske konvencije.¹⁴ Grovit, Harada i Changepoint tada su uložili žalbu prema House of Lords, tvrdeći u osnovi da engleski sudovi nisu imali ovlast dati zabranu kojom se sprječava nastavak postupka u stranim državama obuhvaćenim Konvencijom.¹⁵

b) Odluka House of Lords

House of Lords za ovaj je predmet smatrao nužnim osigurati pravilno tumačenje prava Europske unije. Iz toga je razloga uputio slijedeće prethodno pitanje Europskom sudu pravde:

"Je li u skladu s Konvencijom o nadležnosti i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, potpisanoj u Briselu 27. rujna 1968. izdati sudsku zabranu protiv tuženika koji prijete da će započeti ili nastaviti pravne postupke u drugoj državi u kojoj se primjenjuje Konvencija, kada ti tuženici djeluju u zloj vjeri i sa namjerom i svrhom osujećivanja ili sprječavanja postupaka koji valjano teku pred engleskim sudovima?"¹⁶

¹³ *Turner v. Grovit* [2000] 1 QB 345 str 356; citirano prema T. Kruger, "The anti-suit injunction in the European judicial space: *Turner v Grovit*", 53 *International Law and Comparative Law Quarterly* (2004) str. 1031-1032.

¹⁴ Advocate General Coloner's Opinion on Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit and Others (Case C-159/02). 20 November, 2003 (ECJ) par. 8-9

¹⁵ Vidi bilj. 11, par. 12-14.

¹⁶ *Ibid.*, par. 18.

U svom je zahtjevu House of Lords pažljivo objasnio pravni fenomen anti-suit injunction. Ističe da iako je izašao iz sudske prakse, ova sudska zabrana sada ima i zakonsko uporište koje kaže da

"Visoki sud ga može rješenjem (bilo privremenim ili konačnim) odobriti ... u svim slučajevima u kojima sud ocijeni da je to pravedno i prikladno učiniti."¹⁷

Istaknuto je da ova sudska zabrana ne uključuje odluku o nadležnosti stranog suda pa stoga nije niti zabranjena po Briselskoj konvenciji. Naime anti-suit injunction temelji se na pretpostavci da engleski sudovi imaju u odnosu na stranke toga postupka personalnu nadležnost. Stoga, engleski sudovi imaju pravo propisati obvezni kodeks ponašanja za stranke, a pravilima toga kodeksa strankama bi se moglo zabraniti podnošenje tužbe ili nastavak postupka pred drugim sudovima. Ovom zabranom sud ne zadire u suverena prava drugih sudova, nego samo nalaže strankama način na koji trebaju postupati pred engleskim sudovima. House of Lords podsjeća da u tekstu Konvencije nema izravnih prepreka pravu na izdavanje sudske zabrane prekogranične parnice. Štoviše, ona je učinkovito sredstvo za sprječavanje proturječnih odluka, što je bila jedna od svrha donošenja Briselske konvencije. U predmetnom bi slučaju upravo ova sudska zabrana spriječila nastanak proturječnih odluka. Konačno, House of Lords izvodi još jedan argument u obranu toga instituta: činjenica da ovaj mehanizam nije poznat, niti je postojao u pravnim porecima drugih država članica EU, niti u jednom trenutku nije predstavljala problem jer cilj Briselske konvencije nije bio u ujednačavanju prava, nego u uvođenje jasnih pravila međunarodne nadležnosti.¹⁸

House of Lords je u odnosu na predmetni slučaj iznio osnovne elemente koji opravdavaju ovlast suda da izda zabranu prekogranične parnice:

- podnositelj zahtjeva ujedno je stranka i u postupku u Engleskoj;
- tužnici su u lošoj vjeri predložili pokretanje postupka protiv podnosioca zahtjeva u drugoj državi, a sve s ciljem otežavanja ili sprječavanja postupka u Engleskoj;
- žalbeni sud smatrao je da treba odobriti zahtjev podnosioca zahtjeva za zabranu prekogranične parnice, a sve radi zaštite

¹⁷ Supreme Court Act 1981, s 37(1).

¹⁸ Vidi Bělohávek, loc. cit. bilj. 7, str. 654; Kruger, loc. cit. bilj. 13, str. 1032-1033; vidi također Ambrose, loc. cit. bilj. 1, str. 410.

opravdanih očekivanja koje on ima u odnosu na postupak koji se vodi u Engleskoj.¹⁹

c) Odluka ESP

ESP u predmetu Turner smatrao je da zabrana predstavlja uplitanje u nadležnost stranog suda ukoliko je nespojiva s pravnim režimom koji uvodi Briselska konvencija. Štoviše, sud je istaknuo da se ovakvo uplitanje ne može opravdati činjenicom da se radi o posrednom sredstvu kojemu je namjera sprječavanje zlorabe postupka u kojem sudjeluje zainteresirana stranka, jer odluka koja je načinjena na temelju nekakve zlorabe podliježe ocjeni stranog suda druge države članice. To je u skladu s načelom uzajamnog povjerenja koje je u pozadini Konvencije i sprječava sudove da ispituju osnovu za nadležnost suda druge države članice, osim u iznimnim slučajevima koji se javljaju tek u fazi priznanja i ovrhe strane odluke.²⁰

Europski sud pravde stavio je naglasak na načelo uzajamnog povjerenja koje treba postojati između sudova država članica Europske unije, budući je upravo ono omogućilo stvaranje ovog sustava nadležnosti i pojednostavnjenog postupka za priznanje i ovrhu odluka. Zabraniti strankama da idu pred strane sudove ima za posljedicu uplitanje u pitanje nadležnosti toga suda, a takvo je uplitanje nespojivo sa sustavom Briselske konvencije. Za ESP nije bio uvjerljiv niti argument da se ovdje radilo tek o posrednom uplitanju, budući je sudska zabrana upućena strankama, a ne stranom sudu. Čak je i pravo posredno uplitanje protivno Konvenciji.²¹ Sud nije prihvatio niti argument da mehanizam anti-suit injunction pomaže u postizanju ciljeva Konvencije, konkretno u smanjenju broja proturječnih odluka.²² Anti-suit injunction nije se uklapao u ostatak Konvencije: ne postoje pravila za situaciju u kojoj strani sud donosi odluku unatoč zabrani, te nisu predviđena pravila za situaciju proturječnih sudskih zabrana prekogranične parnice.²³

ESP jasno se opredijelio za nespojivost anti-suit injunction s europskim pravom. Kako će pokazati slijedeći primjer iz prakse, engleski sud ipak nije odustao od primjene anti-suit injunction, a niti House of Lords nije

¹⁹ Vidi bilj. 11, par. 17.

²⁰ Ibid., par. 26-28. i par. 31.

²¹ Coloner's Opinion on Gregory Paul Turner v. Felix Fareed Ismail Grovit and Others (Case C-159/02). 27 April, 2004 (ECJ) par. 30-33.

²² Konvencija predviđa tzv. *lis alibi pendens* pravila za ovu situaciju (članak 2i).

²³ Vidi bilj. 11, par. 24-31.

prestao ukazivati na njegovu neophodnost i svrsishodnost čak i u okvirima europskoga prava.

3. Predmet West Tankers

a) Činjenice

Brod Front Comor, u vlasništvu West Tankers i u čarteru Erg Petroli SpA (dalje Erg) u kolovozu 2000. godine sudario se u Syrakusi s plovilom u vlasništvu Erg-a i time prouzročilo štetu. Za čarter je bilo mjerodavno englesko pravo koje je sadržavalo arbitražnu klauzulu za arbitražu u Londonu. Erg je tražio naknadu iz njihova osiguranja od Allianz i Generali osiguratelja, i to u punom iznosu osiguranoga rizika, te je u Londonu pokrenulo arbitražni postupak protiv West Tankersa. West Tankers poriče odgovornost za nastalu štetu. Nakon što je po polici isplatilo naknadu štete za pretrpljeni gubitak, Allianz i Generali pred sudom u Syrakusi pokreću u srpnju 2003. postupak protiv West Tankersa radi regresne naknade iznosa koje su prethodno platili Ergu. Njihov je zahtjev bio utemeljen na talijanskom Građanskom zakoniku. West Tankers ulaže prigovor nenadležnosti budući postoji arbitražni ugovor. Istodobno u rujnu 2004. West Tankers pokreću pred Trgovačkim sudom Visokog suda pravde (za Englesku i Wales) postupak, zahtijevajući deklaratornu odluku da spor između Allianz i Generalija s jedne strane, te njih s protivne strane, treba biti riješen arbitražom, kako proizlazi iz arbitražnog ugovora. West Tankers zahtjeva također i zabranu kojom bi se Allianz i Generaliju spriječilo vođenje bilo kakvog postupka osim arbitraže, te traži da prekinu postupak započet pred sudom u Syrakusi. Visoki sud pravde svojom je odlukom od 21.03.2005. podržao zahtjev West Tankersa i odobrio anti-suit injunction naprama Allianz i Generaliju. Osiguravajuće kuće ulažu žalbu na ovu odluku, tvrdeći da je odobrenje naloga protivno Uredbi Brisel I.²⁴

b) Odluka House of Lords

Drugostupanjski sud nalazi da odgovor na pitanje da li je anti-suit injunction protivan Uredbi Brisel I. nije izvjestan, stoga upućuje ESP ovo pitanje:

²⁴ Vidi Bělohávek, loc. cit. bilj. 7, str. 647-649; ECJ Case C-185/07 *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc* (2009) OJ C 82, par. 9-13.

"Je li spojivo s Uredbom br. 44/2001. da sud države članice donese odluku kojom zabranjuje osobi pokretanje ili vođenje postupka u drugoj državi članici zbog toga što je takav postupak protivan arbitražnom sporazumu?"²⁵

Ovaj drugostupanjski sud iznosi i tvrdnju o ispravnom odgovoru na ovo pitanje. Lord Hoffmann (sudac ovog suda) tvrdio je da se obrazloženje ESP u *Turner v Grovit* ovom konkretnom predmetu ne može primijeniti. ESP u ovom je predmetu odlučio da:

"ukoliko se stranci s anti-suit injunction zabranjuje pokretanje ili nastavljjanje postupka pred sudom druge države članice, dolazi do uplitanja u nadležnost toga suda što je nespojivo sa sustavom Konvencije i umanjuje njezinu učinkovitost. Briselska konvencija (Uredba) predviđa potpun sustav pravila za određivanje nadležnosti između sudova država članica ... sudovi svake države članice moraju imati povjerenja da će sudovi druge države članice ispravno primjenjivati pravila."²⁶

Protivno navedenom ističe Lord Hoffman, budući takav skup pravila ne postoji u odnosu na arbitražu, a koja je čl. 1. st. 2. (d)²⁷ isključena iz materijalnog polja primjene Uredbe. Arbitraža se ne odnosi samo na arbitražne postupke te priznanje i ovrhu arbitražnih pravorijeka, nego i na sve nacionalne sudske postupke u kojima je predmet spora arbitraža. Budući anti-suit injunction podupire vođenje arbitražnog postupka, Lord Hoffman tvrdi da postupci kojima se zahtjeva izdavanje ovih zabrana ulaze u popis iznimki na primjenu Uredbe sukladno tamošnjem čl. 1. st. 2. (d).²⁸

Lord Hoffmann dalje se okrenuo sudskoj praksi ESP o tumačenju iznimke arbitraže sukladno Uredbi Brisel I., poglavito dvjema odlukama. U predmetu *In Marc Rich & Co. A. G v Society Italiana Impianti PA*. ESP smatra da se iznimka primjenjuje ne samo u pitanjima vođenja arbitražnog sporazuma, nego također i predmeta u kojima je

²⁵ Ibid., par. 18; J. Grierson, "Comment on West Tankers Inc. v. RAS Riunione Adriatica di Sicurta S.p.A. (The Front Comor)," 26 *Journal of International Arbitration* (2009) str. 893.

²⁶ Vidi bilj. 11, par. 27-29; Case C-116/02 *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl* [2003] ECR 14693.

²⁷ Vidi Grierson, loc. cit. bilj. 25, str. 893.

²⁸ AG Juliane Kokott's opinion on *Allianz SpA (formerly Riunione Adriatica Di Sicurta SpA) and Others v. West Tankers Inc.* (C-185/07) 4 September 2008, par. 30.

predmet spora arbitraža.²⁹ U predmetu *Van Uden Maritime B.V. v Deco-Line*, ESP držao je da je predmetom sudskog spora arbitraža, ukoliko ti postupci služe da bi se zaštitilo pravo na rješenje spora arbitražom.³⁰ Primjenjujući taj test Lord Hoffman iznosi mišljenje da zahtjev za izdavanje zabrane prekogranične parnice ulazi u iznimku koja se odnosi na arbitražu, budući je njegova svrha

"zaštititi pravo da se spor riješi pred arbitražom, a koje proizlazi iz ugovora."³¹

Lord Hoffman je dodatno ponudio još jedan razlog zbog kojega bi sudovima država članica trebalo dozvoliti donošenje anti-suit injunction u kontekstu arbitraže. On opisuje anti-suit injunction kao

"značajno i vrijedno oružje u rukama suda kod vršenja kontrole nadležnosti nad arbitražom. Ono promiče pravnu sigurnost i umanjuje mogućnost sukoba između arbitražnog pravorijeka i odluke suda."³²

Zaključno se u odluci House of Lords iznosi:

"arbitražni sporazum nalazi se izvan sustava određivanja sudske nadležnosti koji predviđa Uredba. Nije sporno da je sukladno odredbama Uredbe Tribunale di Syracuse (sud Syracuse) nadležan u predmetu ove deliktne odgovornosti za štetu. Ali arbitražna klauzula je sporazum kojim se takva nadležnost zaobilazi i to je sporazum koji zahtijeva (od trgovačkog suda) da ga se izvrši."³³

c) Odluka ESP

ESP nije slijedio argumentaciju House of Lords, nego umjesto nje mišljenje nezavisnog odvjetnika Kokotta, te je na slijedeći način odgovorio na pitanje:

"Nespojivo je s Uredbom br. 44/2001. od 22.12.2000. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovačkim predmetima da sud države članice donese rješenje kojim zabranjuje osobi pokretanje ili nastavljajanje postupka pred sudom druge države članice temeljeći takvo

²⁹ ECJ, Case C-190/89 *Marc Rich & Co. A.G. v. Società Italiana Impianti PA.*, [1991] ECR I-3855.

³⁰ *Van Uden Maritime B.V. v. Deco-Line*, 1998 E.C.R. I-7091.

³¹ Vidi Grierson, loc. cit. bilj. 25, str. 893.

³² Vidi Bělohlávek, loc. cit. bilj. 7, str. 666-667; Vidi također Grierson, ibid., str. 894.

³³ Vidi Grierson, ibid., str. 893-894.

rješenje na tome da bi takav postupak bio protivan arbitražnom ugovoru."³⁴

ESP je o svom obrazloženju prihvatio da postupak u kojem je izdana ova sudska zabrana ne ulazi u polje primjene Uredbe, budući je njezinim predmetom spora arbitraža. Unatoč tomu što izlazi iz polja primjene Uredbe, postupak ne smije za posljedicu imati umanjenje njezine učinkovitosti, konkretno sprječavanje postizanja ujednačenih pravila o međunarodnoj nadležnosti u građanskim i trgovačkim stvarima kao i slobodu kretanja odluka i istim tim stvarima. Do toga dolazi, između ostaloga, kada se postupkom sprječavaju sudovi druge države članice u prakticiranju nadležnosti koja im je dana Uredbom."³⁵

U daljnjem obrazloženju ESP držao je da postupak pred sudom u Syrakusi, uključujući i prethodno pitanje o valjanosti arbitražnog ugovora, ulazi u polje primjene uredbe:

"korištenje anti-suit injunction radi sprječavanja odlučivanja suda države članice, koji je normalno nadležan za rješenje spora sukladno čl. 5. st. 3. Uredbe, sukladno čl. 1. st. 2. (d) te Uredbe, o primjenjivosti Uredbe na spor pokrenut pred njim nužno podrazumijeva uskratu suda u ovlasti da odlučuje o svojoj nadležnosti koju sukladno Uredbi ima."³⁶

Dodatno, referirajući se na mišljenje nezavisnog odvjetnika, ESP se oslonio na to da je sudska zabrana poput one u glavnom postupku, protivna temeljnim načelima koja proizlaze iz sudske prakse Suda u pogledu Briselske konvencije. Ta praksa kaže da svaki sud pred kojim je pokrenut postupak samostalno odlučuje da li je nadležan za rješenje toga spora. Sudska zabrana prekogranične parnice sprječava sud druge države članice u korištenju ovlasti koje mu daje Uredba, konkretno da odlučuje o tome treba li primijeniti Uredbu, pa tako ova zabrana potkopava povjerenje koje sudovi država članica imaju u pravni poredak i pravosudni aparat druge države članice, a na kojemu se temelji sustav nadležnosti Uredbe.³⁷

ESP također je ukazao na rizik da je sredstvom ove zabrane prekogranične parnice Tribunale di Syracusa spriječen u tome da samostalno ispituje prethodno pitanje valjanosti ili primjenjivosti

³⁴ Case C-185/07 *Allianz SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc.* (2009) OJ C 82.

³⁵ *Ibid.*, par. 24. Vidi također Bělohávek, loc. cit. bilj. 7, str. 664-665.

³⁶ *Ibid.*, par. 28.

³⁷ *Ibid.*, par. 29-30.

arbitražnog ugovora. Stranka je mogla izbjeći postupak već time da se osloni na taj sporazum, te bi podnositelj zahtjeva koji smatra da je arbitražni ugovor nevaljan, ne proizvodi učinke ili ga se ne može izvršiti, stoga bila spriječena u pristupu sudu pred kojim je postupak sukladno Uredbi pokrenut te bi joj stoga bila uskraćena pravna zaštita na koju ima pravo.³⁸

Treba napomenuti da je mišljenjem nezavisnog odvjetnika Kokotta prepoznat rizik proturječnih odluka pod pravilom koje zabranjuje anti-suit injunction, a to je drugi problem koji ESP svojom odlukom nije dotaknuo. Kokott je argumentirao da jednostrani anti-suit injunction nije prikladna mjera za rješavanje ove situacije. Posebice ukoliko druga država članice treba slijediti engleski primjer i također uvesti anti-suit injunction, pojavile bi se recipročne sudske zabrane. U konačnici bi prevagnula nadležnost kod koje su veće sankcije za nepoštivanje sudskog rješenja. Namjesto rješenja takvim mjerama, poziva se na rješenje putem propisa. U tom bi smislu samo uključivanje arbitraže u shemu Uredbe moglo riješiti ovu situaciju. Nezavisni odvjetnik Kokott ukazao je također i na činjenicu da su ovi predmeti raritet.³⁹ Stoga, ukoliko je arbitražna klauzula jasno formulirana i njezina valjanost ničim nije dovedena u pitanje, nacionalni sudovi nemaju razloga ne uputiti stranke na arbitražno tijelo određeno Newyorškom konvencijom.⁴⁰

II. Kontumacijska presuda - slučaj Gambazzi

Englesko pravo, poput kontinentalnoeuropskih pravnih sustava, poznaje kontumacijsku presudu kojom se tuženik sankcionira za propust iskazan tijekom suđenja. Kako će pokazati slijedeći slučaj, koncept kontumacijske presude svojstvene *common law* sustavu nepoznat je pravnicima koji rade u kontinentalnoeuropskim pravnim sustavima. Tomu je tako jer sud može isključiti tuženika iz postupka ukoliko rješenje suda nije uopće ili nije pravilno izvršeno i iz toga razloga tuženika se više ne smatra strankom u postupku. Nakon toga sud će o predmetu odlučiti temeljem dostupnih dokaza o propustu tuženika. Ipak, priznanje i implementacija kontumacijske presude donesene pred

³⁸ Ibid., par. 31.

³⁹ Vidi bilj. 28, par. 72-73.

⁴⁰ Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 10 Juny, 1958.

engleskim sudom može uzrokovati probleme u državama članicama koje nisu pripadnice *common law* sustava te povlači za sobom daljnja pitanja u vezi učinkovitog provođenja Uredbe Brisel I. U sljedećem poglavlju analizirati ćemo stavove ESP koji su relevantne za pitanje kontumacijske presude kao i test koji je razvijen da bi se pomirili ti pravni instrumenti i Uredba Brisel I.⁴¹

1. Činjenice

Na zahtjev Daimler Chrysler Canada Inc. ("Daimler Chrysler") i CIBC Mellon Trust Company ("CIBC") u srpnju 1996. Visoki sud pravde (za Englesku i Wales) izdaje rješenje o zabrani raspolaganja imovinom (freezing order) protiv švicarskog državljanina g. Gambazzia. Radi osiguranja ovrhe buduće odluke tim se rješenjem (freezing order) Gambazziu zabranjuje raspolagati svojom imovinom. U veljači je 1997. na zahtjev Daimler Chrysler i CIBC Engleski sud donio izmijenjenu verziju te rješenje, sada s dodatnim naputcima sukladno kojima se od g. Gambazzia tražilo da otkrije informacije glede svoje imovine te da podnese određene dokumente koji se tiču glavnog postupka (disclosure orders). Gambazzi nije izvršio te obveze, barem ne u potpunosti. Stoga je na zahtjev Daimler Chrysler i CIBC, engleski sud izdao daljnje rješenje (unless order). U tom je rješenju g. Gambazzi bio obaviješten da se, ukoliko ne izvrši obveze i obznani zatražene informacije do određenoga datuma, njegov doprinos obrani u glavnom postupku neće razmatrati te će mu biti zabranjeno daljnje sudjelovanje u postupku. Gospodin Gambazzi neuspješno je ulagao različite žalbe protiv tih rješenja suda (freezing order, disclosure order, unless order). Kada je nakon ponovljenog posljednjeg rješenja (unless order) propustio u danom mu vremenu izvršiti u potpunosti sve obveze, engleski je sud to smatrao povredom suda te ga je isključilo iz postupka (tzv. debarment). U glavnom postupku Gambazzija se smatralo tuženikom u odsutnosti. Kontumacijskom presudom od 10.12.1998. Visoki sud pravde naložio mu je da plati Daimler Chrysler i CIBC- u naknadu štete od CAD 170 miliona i CAD 71,6 miliona i daljnjih USD 130 miliona. Daimler Chrysler i CIBC željeli su tu odluku ovršiti u Italiji. Odlukom od prosinca 2004. godine, drugostupanjski sud u Milanu (Corte

⁴¹ T. Ingmann, *The English Legal Process* (Oxford, Oxford University Press 2006) str. 329-400; P. Wautelet, "Article 32 section 8", u U. Magnus i P. Mankowski ur., *Brussels I Regulation* (München 2007).

d'Appello di Milano) proglasio je ovršnom englesku odluku kojom se nalaže Gambazziju da plati naknadu štete. Gambazzi ulaže žalbu na ovu odluku. On tvrdi da se odluka Visokog suda ne može priznati u Italiji iz razloga protivnosti javnog poretka u smislu čl. 27. st. 1. Briselske konvencije, budući je donesena uz povredu prava na obranu i načela obostranog saslušanja stranaka. Po nalogu od 27. lipnja 2007., drugostupanjski sud u Milanu (Corte d'Appello di Milano) koji je odlučivao o žalbi, obustavio je postupak i u prethodnom postupku uputio pitanje Sudu pravde. On je u osnovi pitao može li sud države priznanja, na temelju javnog poretka, odbiti priznati odluku u građanskoj stvari koja je donesena nakon što je tuženik bio isključen jer nije uspio ispoštovati rješenje suda, te je stoga stranci uskraćeno pravo na sudjelovanje u postupku⁴²

2. Odluka ESP

Tumačenjem čl. 27. st. 1. Briselske konvencije ESP odgovorio je na postavljeno pitanje:

"da je sud države podrijetla odlučio o podnositeljevu zahtjevu bez saslušanja tuženika, koji se upustio u postupak pred tim sudom, ali koji je po rješenju suda bio isključen iz postupka jer nije postupio po rješenju suda izdanom ranije u istom tom postupku, ako nakon sveobuhvatne procjene postupka u svjetlu svih okolnosti slučaja proizlazi da je mjera isključivanja predstavljala očitu i nerazmjernu povredu tuženikova prava da bude saslušan."⁴³

Sud je u svojim razlozima tražio odgovor na pitanje: u kojem bi se slučaju, na temelju Briselske konvencije – Uredbe Brisel I. – kontumacijska presuda koja je donesena nakon što je stranka bila isključena iz postupka mogla smatrati protivnom javnom poretku?

Gambazzi je ustrajao u tvrdnji da kontumacijska presuda Visokog suda nije odluka u smislu čl. 25. Briselske konvencije budući je donesena uslijed povrede načela kontradiktornosti i prava na pravično suđenje.

Protiv ove tvrdnje Europski sud pravde smatrao je da je dovoljno, a da bi takve odluke bile u polju primjene Konvencije, da se radi o sudskim odlukama koje, prije nego se priznanje i ovrha zatraži u nekoj drugoj državi osim države podrijetla, jesu bile ili su bile podobne biti,

⁴² Case C-394/07 *Marco Gambazzi v. DaimlerChrysler Canada Inc., CIBC Mellon Trust Company* (2009) OJ C 269, par. 18-20.

⁴³ *Ibid.*

predmetom ispitivanja u kontradiktornom postupku u toj državi
Činjenica da je sud donio presudu na temelju ogluhe, a on se porijekla.

zapravo upustio u postupak, nije dovoljna da dovede u pitanje kategorizacije takvih odluka kao presuda. Ta činjenica se može uzeti u obzir samo ako se ima u vidu kompatibilnost tih odluka s javnim poretkom države u kojoj se traži ovrha.

Koncept javnog poretka temeljen na čl. 27. st. 1. Briselske konvencije, ESP je tumačio u predmetu *Krombach v Bamberski*.⁴⁴ U ovom je kontekstu ESP držao da se sudovi države članice EU mogu koristiti institutom javnog poretka radi odbijanja priznanja odluke koja potječe od suda druge države članice kada bi priznanje ili ovrha te odluke donesene u drugoj državi ugovornici bili u suprotnosti s javnim poretkom države u kojoj se traži ovrha, budući na neprihvatljivoj razini krše njezina temeljna načela. Povreda treba predstavljati očito kršenje temelja vladavine prava pravnog poretka države u kojoj se traži ovrha ili prava koje je priznato kao temeljno unutar tog pravnog poretka.⁴⁵ Milanski sud je u svom obraćanju iznio stav bi li u slučaju ograničavanja prava na obranu tako donesena odluka bila u suprotnosti javnom poretku. Sud je istaknuo da pravo na obranu zauzima istaknuto mjesto u organizaciji i vođenju pravičnog sudske postupka i jedno je od temeljnih prava koja proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama kao i iz međunarodnih ugovora usmjerenih zaštiti ljudskih prava, te ga stoga treba tumačiti temeljnim pravom.⁴⁶ Nastavljajući rezonirati na ovaj način, Europski sud pravde izjavio je da pravo na obranu ne predstavlja neograničenu ovlast te da može biti podvrgnuto ograničenjima. Međutim, takva ograničenja moraju odgovarati ciljevima od općeg interesa i ne smiju biti, s obzirom na cilj koji se konkretnom mjerom želi postići, očita ili pretjerana povreda jamčenoga prava.⁴⁷ Vlada Ujedinjenog Kraljevstva, umješač u postupku, pojasnila je da je cilj svih rješenja suda (freezing, disclosure, unless orders) osigurati pošteno i učinkovito pravosuđe i takvim se ciljem može opravdati ograničavanje prava obranu. ESP je prihvatio ovu argumentaciju, pojašnjavajući da te sankcije ne moraju nužno biti očito nerazmjerne željenom cilju, a to je osigurati učinkovito vođenje

⁴⁴ Case C-7/98 *Dieter Krombach v André Bamberski* [2000] ECR. I-1935.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 37.

⁴⁶ *Vidi bilj.* 42, par. 28.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 29.

postupaka što je u interesu provođenja pravde. ESP je istaknuo da nacionalni sudovi trebaju procijeniti je li u konkretnom predmetu, u svjetlu okolnosti toga slučaja, tomu tako.⁴⁸

Čini se potrebnim izložiti opravdane razlike koje se pojavljuju u mišljenju nezavisnog odvjetnika Kokotta. Naime različite procjene o tome što je u suprotnosti s javnom poretku u Krombach slučaju i ovom predmetu, koje trebaju uzeti u obzir sudovi države članice kada odlučuju u sporu:

- u slučaju Krombach sam Sud može utvrditi da je postupak pred sudom države podrijetla predstavljao očito kršenje temeljnog prava na pravično suđenje. Taj se slučaj odnosio na adhezijski postupak - imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku. Sud je spriječio da tuženika brani odvjetnik, jer tuženik nije postupio po rješenju suda kojim se tražilo da se osobno pojavi na sudu. Međutim, da je tuženik udovoljio rješenju i pojavio se osobno, prijetilo bi mu uhićenje za kazneno djelo. Situacija je u predmetu Krombach bila jasna i nedvosmislena, kako po pitanju činjenica, tako i prava. Tuženik nije uopće saslušan, nije mu dana nikakva prilika da se brani, niti mu je bila na raspolaganju mogućnost ulaganja žalbe;⁴⁹
- nasuprot tome, postupak pred sudom države podrijetla u ovom slučaju je vrlo složen. Tuženik je u više navrata u različitim stadijima postupka saslušan i naizgled su za njega bili otvoreni različiti pravni lijekovi. Osim toga, različite vrste privremene pravne zaštite (freezing order, disclosure orders, unless orders) bili su usko isprepleteni s postupcima u glavnom predmetu i na taj način i s kontumacijskom presudom koja je donesena. Oni u osnovi služe da bi osigurali ovrhu odluke u slučaju da je podnositelj zahtjeva uspješan. Stoga nije dovoljno uzeti u obzir kontumacijsku presudu zanemarujući i prethodne postupovne korake u proučavanju javnog poretka. Umjesto toga, postupak se mora razmatrati kao cjelinu, a materija se mora procijeniti uzimajući u obzir sve okolnosti.⁵⁰

⁴⁸ Ibid., par. 34.

⁴⁹ Vidi bilj. 44, par. 12-17.

⁵⁰ AG Juliane Kokott's opinion on Marco Gambazzi v DaimlerChrysler Canada Inc., CIBC Mellon Trust Company (C-394/07) 18 December 2008 (ECJ) par. 46-48.

- Prihvaćajući argumente nezavisnog odvjetnika Sud je postavio test. Primjenom ovog testa sud države članice može odlučiti je li presuda donesena u postupku u kojemu je stranci ograničeno pravo na obranu, protiv javnog poretka ili ne. Sukladno mišljenju Suda, sudovi država ugovornica trebaju uzeti u obzir ne samo okolnosti koje su uvažene na kraju postupka pred Visokim sudom, nego i okolnosti u kojima su u ranijem stadiju postupka bila izdana sudska rješenja (disclosure order, unless order).⁵¹

Sud će ispitati sljedeće:

- je li, i ako je, u kojoj je mjeri g. Gambazzi imao priliku biti saslušan u predmetu;
- koji pravni lijekovi su bili na raspolaganju g. Gambazziju, nakon što je doneseno rješenje (disclosure order), a kako bi se zahtijevale njegove izmjene i dopune ili ukidanje. U tom pogledu, mora se utvrditi da li je imao priliku za iznošenje svih činjeničnih i pravnih pitanja koja, po njegovom mišljenju, mogu podržati njegov zahtjev, te da li su ta pitanja ispitana u svom meritumu, potpuno u skladu s načelom kontradiktornosti, ili je naprotiv on bio u mogućnosti postaviti samo neka pitanja;
- s obzirom na propust g. Gambazzia da postupi u skladu s rješenjem suda (disclosure order), nacionalni sud treba utvrditi jesu li razlozi koje je naglasio g. Gambazzi, posebice činjenica da bi ga objavljivanje traženih informacija dovelo do kršenja načela pravne zaštite povjerljivosti kojom je vezan kao odvjetnik i stoga bi počinio kazneno djelo, mogli biti izneseni u kontradiktornom sudskom postupku;
- u vezi s izdavanjem u predmetu posljednjeg sudskog rješenja (unless order) nacionalni sud mora ispitati da li je g. Gambazzi imao sva postupovna jamstva koja bi mu omogućila osporavanje usvojene mjere;
- glede presude Visokog suda u kojoj je Visoki sud donio presudu na temelju ogluhe, nacionalni sud mora ispitati pitanje je li ispitana utemeljenost tih tvrdnji, u toj ili u nekoj ranijoj fazi, i je li g. Gambazzi imao, u toj fazi ili u nekoj ranijoj fazi,

⁵¹ Vidi bilj. 42, par. 41.

mogućnost izraziti svoje mišljenje u predmetu te pravo na žalbu.⁵²

Europski sud pravde istaknuo je da je milanski sud s obzirom na sve te različite čimbenike morao provesti uravnoteženo ispitivanje, kako bi ocijenio da li, u svjetlu objektivnog i učinkovitog pravosuđenja koje provodi Visoki sud, isključenje g. Gambazzi iz postupka predstavlja očito i nerazmjerno kršenje njegovog prava da bude saslušan.⁵³

Ova argumentacija, po pitanju je li odluka suda države članice protiv javnog poretka foruma ili ne, može za sudove država članica dati potpuno novi pogled. Iz drugog kuta gledišta presuda Gambazzi također je prekretnica u procesu usklađivanja zakonodavstva, kao što su to uostalom i presude Turner i West Tankers, koja je u tijeku u EU između engleskog "common law" prava i kontinentalnogeuropskog pravnog kruga. Očekivano je da će ovaj proces ukazati na daljnje neuralgične točke i probleme, te će otvoriti priliku za daljnje i dublje istraživanje.

⁵² Ibid., par. 41-46.

⁵³ Ibid., par. 47.

Lilla Király*
Paula Stojčević**

Višestranačke tužbe i pravna pomoć

I. Uvod

Pojmovi *class action*, *group action*, *mass claim*, *representative action*, *association claim*, *joint action* različiti su oblici višestranačkih tužbi koji služe ostvarenju kolektivne parničnopravne zaštite, a primjenjuju se u pravnim sustavima diljem svijeta.¹ Ovaj rad pokušava objasniti pojam i prikazati obilježja najčešćih pojavnih oblika kolektivne parničnopravne zaštite unutar nekoliko pravnih sustava. Kako neki od modela kolektivne parničnopravne zaštite koji su predmet našeg interesa pripadaju kontinentalnoeuropskom, a ostali *common law* pravnom krugu, valja započeti od osnovnih obilježja građanskog postupka u pravnim poredcima oba pravna kruga. Pri definiranju samog pojma kolektivne parničnopravne zaštite poslužit ćemo se definicijom tradicionalnog dvostranačkog građanskog postupka. Naime, sam pojam kolektivne parničnopravne zaštite razvio se prepoznavanjem potrebe svojevrsnog širenja koncepcije dvostranačkog postupka što je naročito vidljivo iz razvojnog puta modela kolektivne parničnopravne zaštite država članica Europske unije (dalje EU). Stoga, nužan je barem kratak osvrt na povijesno-pravni kontekst nastanka mehanizama kolektivne parničnopravne zaštite u EU. U središnjem dijelu rada prikazat ćemo pravne izvore i najznačajnija obilježja modela kolektivne parničnopravne zaštite u četiri pravna sustava² (njemački, mađarski,

* Dr. Lilla Király, viša asistentica, Katedra građanskog postupovnog prava i pravne sociologije, Pečuh, kiralyli@ajk.pte.hu

** Paula Stojčević, mag. iur., asistentica, Katedra građansko-pravnih znanosti, Osijek, pstojcev@pravos.hr

¹ *Class action* - skupna tužba, *group action* - grupna tužba, *mass claim* - masovna tužba, *representative action* - reprezentativna tužba, *association or interest group action/joint action (Verbandsklage)* - udružna tužba, *multi-party action* - višestranačka tužba. Ovdje autorica daje moguća terminološka rješenja (prijevod na hrvatski jezik) za različite mehanizme kolektivne pravne zaštite (od kojih većinu hrvatski i mađarski pravni sustavi za sada ne poznaju), a koja će biti korištena dalje u radu.

² Od navedenih pravnih sustava kontinentalnoeuropskom pravnom krugu pripadaju njemački, mađarski i hrvatski (germanska podskupina), a *common law* pravnom krugu američki pravni sustav. N. Gavella, *Građansko pravo i pripadnost hrvatskog*

američki i hrvatski). Završno, ispitivanjem odnosa kolektivne pravne zaštite i pravne pomoći pokušat ćemo provjeriti moguću učinkovitost pravne pomoći u unapređivanju oblika kolektivne parničnopravne zaštite i ujedno naslutiti buduće smjerove njenog razvoja. Građanski parnični postupak je opća, redovna i osnovna metoda zaštite ugroženih ili povrijeđenih subjektivnih građanskih prava koju pruža državna pravosudna organizacija.³ Međutim, postoje dva pravna kruga, kontinentalnoeuropski (ili rimsko-germanska pravna obitelj) i *common law* (ili anglo-američka pravna obitelj) pravni krug u kojima se pravila građanskog postupka međusobno razlikuju. Pravne poretke država koje pripadaju kontinentalnoeuropskom pravnom krugu obilježavaju načela koja svoje izvorište imaju u Ustavu kao temeljnom pravnom aktu pojedine države.⁴ Najznačajnija načela kontinentalnoeuropskih građanskih postupaka čine naglašena dispozicija stranaka u vođenju postupka, raspravno načelo te načelo saslušanja stranaka koje objedinjuje pravo pristupa sudu, ravnopravnost i procesna ravnoteža stranaka i pravo na kontradiktorno raspravljanje.⁵ Pravni poreci država koje pripadaju *common law* pravnom krugu svoja načela i pravila postupanja crpe iz sudske prakse kao temeljnog pravnog izvora, zbog čega se o *common law* sustavu najčešće govori kao sustavu precedenata (*case law* sustavu).⁶ Temeljna načela i obilježja imanentna *common law* građanskom postupku čine "due process", postupak dokazivanja koji prethodi glavnoj raspravi, suđenje u kojemu porota sudjeluje u donošenju odluke, pravila o snošenju troškova koja se razlikuju od onih u građanskim postupcima kontinentalnoeuropskog pravnog kruga (primjerice, "američko" pravilo o troškovima, *contingency fees*), ali i *class action*.⁷

Kako je već ranije spomenuto, sam pojam kolektivne parničnopravne zaštite razvio se svojevrsnim prepoznavanjem potrebe širenja koncepcije građanskog postupka. Logično, stavimo li u odnos pojam kolektivnog

pravnog poretka u kontinentalnoeuropskom pravnom krugu (Zagreb, Pravni fakultet 2005) str. 18.

³ S. Triva i M. Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb, Narodne novine 2004) str. 3.

⁴ Gavella, op. cit. bilj. 2, str. 11-19.

⁵ Triva i Dika, op. cit. bilj. 3, str. 127-158.

⁶ Gavella, op. cit. bilj. 2, str. 18-20.

⁷ B. Hess, "Aktuelle Brennpunkte des transatlantischen Justizkonflikts", 50 *DIE AKTIENGESESELLSCHAFT [DIE AG]* (2005) str. 897.

postupka i tradicionalnog dvostranačkog građanskog postupka najjednostavnije ćemo prepoznati osnovna obilježja i doći do definicije kolektivne parničnopravne zaštite. Također, pri tome valja razlikovati poimanje privatnopravne i javnopravne funkcije kolektivne parničnopravne zaštite u pravnim sustavima koji pripadaju kontinentalnoeuropskom i *common law* pravnom krugu. No, pojam kolektivne parničnopravne zaštite i njezine današnje pojavne oblike nije moguće sagledati niti definirati bez predznanja o načinu njihova nastanka. Stoga ćemo najprije dati kratak prikaz razvoja kolektivne parničnopravne zaštite, s naglaskom na kontekst pravnog prostora EU. Naime, prije dvadeset godina teoretičari Cappelletti i Garth u knjizi *Access to Justice* naveli su kako je "nužno izaći iz okvira usredotočenosti isključivo na zaštitu prava pojedinca".⁸ Ta potreba prepoznata je zbog sve učestalijeg ugrožavanja ili povreda prava većih skupina pojedinaca koje su nastajale kao posljedica rastuće masovne proizvodnje, distribucije ili potrošnje. Zbog toga je trebalo iznaći mehanizme za ostvarivanje adekvatne pravne zaštite skupina osoba koji se svojom kvalitetom ne bi razlikovali od razine zaštite koju pružaju postojeći oblici individualne pravne zaštite. Ova problematika uočena je ponajprije na području zaštite prava potrošača, ali ubrzo su slični trendovi primijećeni i na područjima zaštite okoliša, tržišnog natjecanja i industrijskog prava.⁹ Kako ovdje nije moguće prikazati složenost i raznolikost regulacije kolektivne parničnopravne zaštite na svakom od navedenih područja, zadovoljit ćemo se osvrtom na područje zaštite potrošača.

Kolektivna parničnopravna zaštita na području zaštite potrošača u europskom kontekstu prvi puta se spominje u Papiru Komisije

⁸ The Florence Access to Justice Project (serija knjiga u uredništvu Maura Cappellettija); M. Cappelletti i B. Garth, ur., *Access to Justice, The World Survey, Vol. I. Book I.*, (Milan, Dott. A. Giuffrè Editore 1978); M. Cappelletti i B. Garth, ur., *Access to Justice Vol. I. Book II.* (Milan, Dott. A. Giuffrè Editore 1978); M. Cappelletti i J. Weisner, ur., *Access to Justice, Promising Institutions, Vol II., Book II.* (Milan, Dott. A. Giuffrè Editore 1979); M. Cappelletti i B. Garth ur., *Access to Justice, Emerging Issues and Perspectives, Vol III. Book II.* M. Cappelletti i B. Garth, ur., *Access to Justice, Emerging issues and perspectives Vol III. Book II.* (Milan, Dott. A. Giuffrè Editore 1979); K. F. Koch, ur., *The Antropological Perspective, Vol IV. Book II.* (Milan, Dott. A. Giuffrè Editore 1979).

⁹ P. H. Lindbloom, "Individual Litigation and Mass Justice: A Swedish Perspective and Proposal on Group Actions in Civil Procedure", *XLV The American Journal of Comparative Law* (1997) od str. 805. str. 817.

(Commission paper) iz 1984. godine.¹⁰ Do tada je veliki broj država članica EU u okviru nacionalnog zakonodavstva o zaštiti potrošača imao neki oblik reprezentativne tužbe kojom su organizacije za zaštitu prava potrošača mogle zahtijevati zaštitu prava potrošača čije interese zastupaju. No, ti se oblici nisu pokazali naročito učinkovitima s obzirom da organizacije za zaštitu potrošača najčešće nisu mogle samostalno financirati vođenje spora niti snositi troškove njegovog eventualnog gubitka. U nekim državama članicama zastupanje i ostvarivanje interesa skupina potrošača povjereno je uredima državnog odvjetnika ili nekom drugom ovlaštenom državnom tijelu. To su samo neki od razloga zbog kojih je EU Komisija u Papiru (Commission paper-u) zaključila kako međusobna neujednačenost i složenost regulacije oblika višestranačke tužbe unutar država članica EU ne dopušta predlaganje harmonizacije nacionalnih oblika kolektivne parničnopravne zaštite.¹¹ Raznolikost europskih oblika višestranačkih tužbi možda najbolje može približiti slikovita primjedba kako je europski pravni prostor nalik "mješovitoj vreći prepunoj različitih mehanizama kolektivne parničnopravne zaštite".¹²

Upravo taj zaključak čini se jednim od razloga zbog čega je definicija kolektivne parničnopravne zaštite i dalje prilično složena te objedinjuje raznolikost svih gore navedenih pojedinačnih oblika:

"test slučajevi za rješavanje/potencijalno rješavanje sličnih tužbi više potencijalnih tužitelja, ili protiv više tuženika; postupci koje su pokrenule grupe ili pojedinci u širem društvenom interesu, primjerice postupci u kojima se odlučuje o zaštiti okoliša, potrošača ili upravni postupci; postupci u kojima sudjeluje više tužitelja sa sličnim tužbama protiv jednog/zajedničke skupine tužitelja; obrana više tuženika u kaznenom postupku za kazneno djelo koje proizlazi iz

¹⁰ Memorandum from the Commission: Consumer Redress COM(84)692, 12.12.1984.

¹¹ C. Hodges, *Global Class Actions Project: Summary of European Union Developments*, 2007., dostupno na: <http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/PDF/EU_Report_2007.pdf> (posjećeno 15.08.2010) od str. 1. str. 2.

¹² Sorabji et al., *Improving Access to Justice through Collective Actions-Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions* (2008) str. 3, dostupno na: <[http://www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/Improving Access to Justice through Collective Actions.pdf](http://www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/Improving%20Access%20to%20Justice%20through%20Collective%20Actions.pdf)>, (posjećeno 15.08.2010).

zajedničkog/povezanog djela; i bilo koji kolektivni postupak, neovisno je li riječ o udružnim ili reprezentativnim tužbama."¹³

Vratimo li se na sam početak rada gdje je navedena definicija građanskog postupka i usporedimo li je s definicijom kolektivne parničnopravne zaštite, o kasnijem pojmu moguće je konstatirati sljedeće: "Kolektivni" postupci, odnosno postupci pokrenuti skupnim, udružnim ili reprezentativnim tužbama smatraju se posebnom procedurom građanskog postupka unatoč bitnim razlikama specifičnosti dvostranačkog i "kolektivnog" postupka.¹⁴ Te specifičnosti dijelom uvjetuje i percepcija o javnopravnoj i privatnopravnoj funkciji "kolektivnog postupka". Pravni interes jedna je od pretpostavki koje moraju biti zadovoljene kako bi postupak pred sudom započeo. U dvostranačkom postupku pravo na pokretanje postupka pripada osobi koja ima pravni i konkretan interes za traženje pravne zaštite, odnosno korist koja se očekuje od angažiranja suda treba se ogledati u sferi prava te osobe.¹⁵ U "kolektivnom" postupku, naročito kada se pokreće reprezentativnom tužbom, često je riječ o ostvarivanju šireg javnog, društvenog interesa.¹⁶ No, uzima se da i u slučajevima pokretanja "kolektivnih" postupaka izvorište čini privatni spor, odnosno povreda ili ugrožavanje prava osobe, iz čega proizlazi i pravni interes za pokretanje ili sudjelovanje u postupku te osobe kao dijela skupine. Time se

¹³ D. Fleming, "Responding to New Demands: Legal Aid and Multi-party Actions", u F. Regan, ur., *The Transformation of Legal Aid: Comparative and Historical Studies* (Oxford, Oxford University Press 1999) str. 261.

¹⁴ Vidi W. H. Van Boom, *Collective Settlement of Mass Claims in The Netherlands* (2009) str. 4, dostupno na: <<http://ssrn.com/abstract=1456819>>, (posjećeno 20.08.2010); Greiner, op. cit. bilj. 1, str. 125-131.

¹⁵ Triva i Dika, op. cit. bilj. 3, str. 139.

¹⁶ Međutim, ovdje valja napomenuti da iako i američke skupne tužbe jednim dijelom služe ostvarivanju određenog šireg, društvenog interesa (naročito ako je riječ o zaštiti potrošača, okoliša ili suzbijanju diskriminacije, (tzv. "declaratory and injunctive relief" udružne tužbe), u prvom redu smatraju se privatnopravnim tužbama. To je naročito vidljivo iz definicije samog instituta gdje se ovlaštenje za pokretanje postupka skupnom tužbom daje jednoj ili više osoba ("representative plaintiff") da u svoje i ime ostalih pokreću postupak. Također, američki Rule 23 FRCP daje mogućnost zahtjeva za naknadu štete kod tzv. "monetary claim" skupnih tužbi, što nije svojstveno reprezentativnim tužbama, čime se također u većoj mjeri naglašava privatnopravni karakter američkih skupnih tužbi. Vidi R. Mulheron, *The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective* (Oxford-Portland-Oregon, Hart 2004) str. 5.

opravdava podvođenje pojma "kolektivnih" postupaka pod pojam građanskog postupka.¹⁷ Nesporno, pravni interes za pokretanje postupka nije jedino obilježje koje karakterizira međusobnu različitost dvostranačkog i "kolektivnog" postupka. Razlike postoje i u pogledu stranaka koje sudjeluju u postupku, pravila o zastupanju, vrsta pravozaštitnog zahtjeva, pravila o dokazivanju, pravila o snošenju troškova postupka, vrsta odluka te granica djelovanja pravomoćne odluke. No, razlike nisu očigledne samo kod međusobne usporedbe pojmova dvostranačkog i "kolektivnog" postupka, već se nerijetko velike razlike javljaju i među samim oblicima višestranačke tužbe. Pri tome su najizraženije razlike vidljive pri usporedbi američke skupne tužbe te reprezentativne tužbe koja je svojstvenija pravnim sustavima kontinentalnoeuropskog pravnog kruga. Međutim, zbog širine problematike ovdje nije moguće dati iscrpan prikaz svih razlika. Stoga ćemo kod predstavljanja modela kolektivne parničnopravne zaštite pojedinih pravnih sustava nastojati uputiti na neke najkarakterističnije sličnosti i razlike koje postoje među njima.

Zaključno, za razliku od tradicionalnog građanskog postupka čiji su europski temelji postavljeni još prošlog stoljeća,¹⁸ očigledno je kako je koncept kolektivne parničnopravne zaštite tek u nastajanju, barem kada je riječ o europskom pravnom prostoru jer, iako pojedinačni oblici u nacionalnim pravnim sustavima već duže postoje, bez obzira na njihovu načelnu prilagođenost pojedinom sustavu, nisu se pokazali naročito uspješnima u ostvarivanju funkcije realizacije ugroženih ili povrijeđenih prava skupina osoba. Zasiurno je kako bi definiranje jednog prevladavajućeg, zajedničkog oblika za države članice EU otklonilo trenutne poteškoće i omogućilo kvalitetniju kolektivnu parničnopravnu zaštitu u okviru europskog pravnog područja.¹⁹ Svakako, uspoređivanje

¹⁷ C.H. (Remco) van Rhee i R. Verkerk, "Civil Procedure", u J. S. Smits, ur., *Elger Encyclopedia of Comparative Law* (Maastricht, Maastricht University 2006) str. 120-121.

¹⁸ M. Cappelletti, *The Judicial Process in Comparative Perspective* (Clarendon Press-Oxford 1989) str. 18-20.

¹⁹ "Kako na razini EU tako i na nacionalnoj razini vodi se značajna rasprava o mogućim reformama i proširenjima postojećih postupaka. Važna pitanja o kojima se raspravlja tiču se tehničkih aspekata zastupanja kod kolektivnih tužbi za naknadu štete, problema financiranja masovnih tužbi, naročito onih male vrijednosti, no bit rasprave čini pitanje bi li privatne tužbe za naknadu štete trebalo uključiti kao dopunski mehanizam obvezatne ovrhe i je li moguće uravnotežiti građanske postupke i sustave financiranja višestranačkih tužbi na način da se izbjegne

nekoliko trenutno postojećih modela u Europi i šire korisno je kako bi se uočile prednosti i nedostaci svakoga od njih. Ova analiza neće ponuditi konačna rješenja ali može poslužiti prepoznavanju značajnih pitanja od kojih će bar neka biti predmetom budućih rasprava o smjeru razvoja kolektivne parničnopravne zaštite.

II. Njemački model

Njemački pravni sustav najznačajniji je predstavnik germanske podskupine kontinentalnoeuropskog pravnog kruga. Ustavna garancija načela prava na pristup sudu i pravično suđenje, zatim načela naglašene stranačke dispozicije, raspravno i načelo neposrednosti čine temelj građanskog postupka njemačkog pravnog sustava.²⁰ Zakonik o građanskom postupku iz 1877. godine,²¹ iako ne jedini, osnovni je izvor pravila njemačkog postupovnog prava. Premda udružna tužba (*Verbandsklage*) datira iz 1896. godine, kada je uvedena u Zakon o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja,²² i dalje se smatra najuvriježenijim mehanizmom kolektivne parničnopravne zaštite u njemačkom pravnom sustavu. U početku je svrha udružne tužbe bila podnošenje zahtjeva za zabranu prakse zavaravajućeg oglašavanja no 1965. godine mogućnost podnošenja udružne tužbe proširena je i na područje zaštite prava potrošača. Kasnije je udružna tužba u obliku prilagođenom potrebama zakona koji reguliraju vrlo različita pravna područja uvedena u Zakon o reguliranju korištenja standardnih

prekomjerno parničenje i preveliki troškovi. Iako je pitanje posjeduje li EU nadležnost za propisivanje harmonizacije pravnih pravila u odnosu na udružne ili kolektivne tužbe, bilo općenito ili na posebnim područjima još uvijek neriješeno, trenutno se vodi značajna rasprava o tome treba li uopće uvoditi kolektivna pravna sredstva i koji sustav kontrole treba uključiti." Hodges, loc. cit. bilj. 11, str. 6.

²⁰ Članak 2. i 103. st. 1. njemačkog Ustava (Grundgesetz, GG od 23. svibnja 1949. godine). Također, riječ je o garanciji sadržanoj u čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. D. Baetge, "Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation", dostupno na: <http://law.stanford.edu/library/PDF/.../Germany_National_Report.pdf>, str. 2. (posjećeno 20.05.2010).

²¹ Zivilprozessordnung [ZPO] od siječnja 1877. godine, Bundesgesetzblatt I (BGB1. I) [Federal Gazette, Part I]. Posljednja značajna reforma Zakona bila je 2001. godine, a stupila je na snagu 1. siječnja 2002. godine. Baetge, loc. cit. bilj. 20, str. 2.

²² Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb ili UWG, posljednje izmjene Zakona stupile su na snagu 3. srpnja 2004. godine, BGB1. I.

ugovornih uvjeta iz 1977. godine,²³ Zakon o tužbama na propuštanje kod povrede prava potrošača i drugih povreda iz 2002. godine,²⁴ njemački Zakon o tržišnom natjecanju iz 1998. godine,²⁵ Zakon o telekomunikacijama iz 2004. godine,²⁶ i Savezni zakon o zaštiti okoliša iz 2002. godine.²⁷

Očigledno je kako je primjena udružne tužbe u njemačkom pravnom sustavu danas vrlo široka, a najučestalija je na području zaštite prava potrošača i suzbijanja nepoštenog tržišnog natjecanja.²⁸ Stoga ćemo najznačajnija obilježja udružne tužbe odrediti upravo promatranjem oblika definiranog odredbama zakona koji reguliraju ta pravna područja. Osnovna načela i postupovna pravila Zakonika o građanskom postupku primjenjuju se na udružnu tužbu osim ako posebnim propisima nije drukčije određeno.²⁹ Udružnu tužbu ovlaštena je podnijeti organizacija za zaštitu interesa trgovaca ili potrošača koja ima pravnu sposobnost, određeni broj članova, te dostatna financijska i organizacijska sredstva za promicanje interesa skupine koju zastupa. Prije podnošenja tužbe organizacija je dužna protivnoj stranci poslati obavijest koja sadrži upozorenje o štetnoj radnji koju je protivna stranka počinila te izjavu kojom se ta stranka obvezuje ubuduće suzdržavati od takvog ili sličnog ponašanja. Ukoliko protivna stranka odbije potpisati izjavu, organizacija

²³ Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ili AGB-Gesetz od 9. prosinca 1976. godine BGB1. I

²⁴ Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstoßen od 26. studenog 2001. godine koji je stupio na snagu 27. kolovoza 2002. godine, BGB1. I

²⁵ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ili GWB od 26. kolovoza 1998. godine, BGB1. I

²⁶ Telekommunikationsgesetz ili TKG od 22. lipnja 2004. godine, BGB1. I

²⁷ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege, BNatSchG from 25. March 2002, BGB1. I

²⁸ Wettbewerbszentrale (*Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs*) koja se nalazi u Bad Homburgu pored Frankfurta kao najznačajnija organizacija za zaštitu interesa trgovaca podnijela je 600 udružnih tužbi u 2006. godini, a Verbraucherzentrale Bundesverband (*vzbv*) iz Berlina kao najznačajnija organizacija za zaštitu potrošača zajedno sa regionalnim centrima podnijela je 450 udružnih tužbi u razdoblju od 2000. do 2005. godine. Wettbewerbszentrale, Annual Report 2006; Verbraucherschutzbilanz 2006: Gerichtserfolge serienweise- aber Verbraucher gehen leer aus, dostupno na: <www.vzbv.de>

²⁹ Iznimka postoji kod odredaba Zakona o tužbama na propuštanje kod povrede prava potrošača i drugih povreda. Baetge, loc. cit. bilj. 20, str. 14.

je ovlaštena podnijeti udružnu tužbu.³⁰ Pripadnike skupine ne smatra se strankom u postupku. Zbog toga ne postoji obveza njihovog obavještanja o pokretanju postupka udružnom tužbom. S obzirom na ograničenje djelovanja učinka pravomoćne presude isključivo na prava i obveze stranaka u postupku ne postoji zapreka da pripadnici skupine za vrijeme trajanja postupka pokrenutog udružnom tužbom podnose samostalnu tužbu u istoj pravnoj stvari. Iz toga proizlazi kako prava na *opt-in* i *opt-out* ne bi bila naročito svrsishodna pa njemački zakoni koji reguliraju udružnu tužbu tu mogućnost niti ne predviđaju.³¹

U novije vrijeme javila se potreba za iznalaženjem novih oblika kolektivne parničnopravne zaštite u njemačkom pravnom sustavu. Konkretno, inicijativa je pristigla iz prakse nakon slučaja Deutsche Telekom (DT-a) kojega se zbog tužbi koje su tisuće dioničara podnijele protiv tvrtke smatra najvećim takvim slučajem u njemačkoj povijesti. Moguće rješenje za buduće slične situacije vidjelo se u "model postupcima" koji su uvedeni eksperimentalnim³² Zakonom o model postupcima za rješavanje sporova (dioničara) na tržištu kapitala iz 2005. godine.³³ Svrha Zakona bila je olakšavanje podnošenja zahtjeva za naknadu štete dioničarima osiguranjem učinkovitijeg postupka i istovremenim snižavanjem troškova postupka. Naime, pri donošenju odluke sud je dužan raspravljati i odlučivati o svim činjeničnim i pravnim pitanjima jednako, a obvezujući učinak odluke djeluje prema svim dioničarima koji su sudjelovali u postupku. Osim ubrzanju postupka i povećavanju učinkovitosti ovo rješenje u velikoj mjeri pridonosi i pravnoj sigurnosti.

"Model" postupak započinje podnošenjem zahtjeva za "model" postupak Saveznom okružnom sudu. Podnositelj zahtjeva mora dokazati kako će odluka koja se donese u "model postupku" imati značaj i za buduće, a ne samo postupak u vezi s kojim se započinje. Zahtjev je ovlašten podnijeti bilo koji tužitelj ili tuženik iz postupka koji je prethodio zahtjevu za "model" postupak, a nerijetko se događa da istovremeno bude

³⁰ Postupak obavještanja može se smatrati svojevrsnom procesnom pretpostavkom za započinjanje postupka u povodu udružne tužbe.

³¹ Baetge, loc. cit. bilj. 20, str. 13-21.

³² Zakon je uveden 2005. godine, a na snazi ostaje do 1. studenog 2010. godine. Ukoliko se odredbe Zakona u probnom razdoblju pokažu zadovoljavajućima, njegove odredbe bit će unijete u Zakonik o građanskom postupku.

³³ Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten od 16. kolovoza 2005. godine, BGBI. I

podneseno više zahtjeva³⁴ između kojih je sud ovlašten odabrati jedan na temelju kojega će provoditi "model" postupak. Sud obično traži da zahtjev, odnosno "model tužba" na temelju koje će se provoditi postupak osim zahtjeva podnositelja najpotpunije odražava aspekte na koje su se pozivali i ostali podnositelji, a koji su relevantni za konkretan predmet spora. Kada sud odobri "model" postupak, upućuje predmet Žalbenom sudu (Oberlandesgericht) pred kojim se "model" postupak vodi i koji donosi odluku. Od trenutka kada sud odobri "model tužbu" u postupku se razlikuju "model tužitelj" i ostali tužitelji o čijim zahtjevima sud neće odlučivati dok ne donese odluku u "model" postupku.³⁵ Tužitelje se ne smatra pripadnicima skupine u postupku pa nemaju pravo na *opt-in* niti *opt-out*. Ipak, postoji mogućnost da tužitelj koji ranije nije podnio zahtjev naknadno stupi u postupak kao zainteresirana stranka. Također, tužitelj ima pravo povući vlastiti zahtjev, no ukoliko to učini nakon što je "model" postupak već započeo, ne oslobađa se djelovanja učinka pravomoćne odluke donesene u "model" postupku na vlastita prava i obveze. Dakle, odluka u "model" postupku obvezujuća je za stranke, ali i tužitelje kao zainteresirane osobe, no samo ukoliko su bili u mogućnosti utjecati na vođenje postupka i donošenje konačne odluke.³⁶ Tek po donošenju odluke u "model" postupku Savezni okružni sud donosi odluke u postupcima koji su prekinuti za vrijeme trajanja "model" postupka.

U Njemačkoj je još uvijek u tijeku proces rasprave o definiranju smjera budućeg razvoja mehanizama kolektivne parničnopravne zaštite. Poticaj, ali i prvi konkretni prijedlozi reforme njemačkog sustava kolektivne

³⁴ Ukoliko je podneseno 10 ili više istovjetnih zahtjeva, Savezni okružni sud ih upućuje na žalbeni sud.

³⁵ Odluka o započinjanju "model" postupka objavljuje se putem interneta. Sud po službenoj dužnosti odlučuje o prekidu postupka u povodu ostalih zahtjeva, a sama obavijest o prekidu postupka istovremeno djeluje kao obavijest podnositeljima zahtjeva kako ih se smatra zainteresiranim osobama (*Beigeladene*). Položaj zainteresirane osobe sličan je položaju pomoćnog umješaka (*Nebenintervenient*) koji je u postupku ovlašten poduzimati radnje u skladu sa odredbama Zakonika o građanskom postupku. Baetge, loc. cit. bilj. 20, str. 19.

³⁶ Prema stavu njemačke doktrine američka skupna tužba u kojoj pripadnici skupine ne sudjeluju aktivno u postupku vrijeda temeljnu ustavnu garanciju prava na saslušanje stranaka (*Recht auf rechliches Gehör*). Kod njemačkog "model" postupka naročito se inzistiralo na pravu tužitelja (podnositelja zahtjeva) da aktivno sudjeluju u postupku naročito zbog toga što i na njih djeluje obvezujući učinak pravomoćne presude. Baetge, loc. cit. bilj. 20, str. 20.

parničnopravne zaštite pristigli su iz znanstvenih krugova još 1998. godine.³⁷ Čini se kako je barem jedan dio prijedloga naišao na odobravanje jer je primjena udružne tužbe proširena izvan područja zaštite prava potrošača i suzbijanja nepoštenog tržišnog natjecanja. Isto tako, značajan pomak učinjen je i uvođenjem "model" postupaka koji su još uvijek na razini eksperimentalnog zakonskog rješenja. Očekuje se da će, otklone li se određeni nedostaci,³⁸ "model" postupci biti uspješno pretočeni u odredbe Zakonika o građanskom postupku.³⁹

III. Višestranačke tužbe u Mađarskoj

Pravo na pristup sudu priznato je kao temeljno ljudsko pravo, ali i građansko pravo kako u Republici Mađarskoj tako i u ostalim demokratskim državama diljem svijeta.⁴⁰ Prema tradicionalnom mađarskom *case* modelu pravo na kolektivnu zaštitu može se ostvarivati isključivo preko države. Pojedinaac nije ovlašten podnijeti tužbu u ime skupine u slučaju kolektivne povrede prava. Sukladno tome, u mađarskom građanskom postupku dominiraju postupci u povodu individualnih tužbi i stoga se može reći kako je "model građanske

³⁷ Max Planck institut za komparativno i međunarodno privatno pravo izradio je prijedlog reforme koji je obuhvaćao širenje udružne tužbe na sva područja na kojima bi prava pojedinaca mogla biti ugrožena ili povrijeđena djelovanjem iste osobe i kojima bi se sudsku zaštitu moglo pružiti putem kolektivnog postupka. Prijedlog je uključivao i uvođenje "model" postupaka. Najinteresantnijom se ipak čini ideja o uvođenju modela sličnog američkoj skupnoj tužbi (naročito ako se uzme u obzir stav njemačke doktrine o neustavnosti američke skupne tužbe) koji bi se temeljio na opt-out načelu. Također, značajan je i prijedlog profesorice Astrid Stadler koja je zagovarala uvođenje "dobrovoljnih" skupnih tužbi koje se temelje na opt-in načelu. Zajedno sa profesorom Hans-W. Micklitzom profesorica Stadler predložila je i uvođenje novog Zakona o udružnim tužbama (*Verbandsklagegesetz*) koji bi osim udružne tužbi regulirao i skupne tužbe te "model" postupke. Baetge, loc. cit. bilj. 20, str. 28-30.

³⁸ Kritike Zakona o model postupcima za rješavanje sporova (dioničara) na tržištu kapitala odnose se na trajanje postupka, osobito u prvom stadiju kada Savezni okružni sud odlučuje o odobravanju "model" postupka a zatim upućuje predmet Žalbenom sudu radi vođenja postupka i donošenja odluke. Zatim, spornima se čine i nedostatak učinkovitog mehanizma za upućivanje stranaka na zaključivanje nagodbe te odredbe o snošenju troškova postupka koje nisu naročito poticajne za tužitelje. Baetge, loc. cit. bilj. 20, str. 31.

³⁹ Baetge, loc. cit. bilj. 20, str. 31-31.

⁴⁰ Čl. 57. st. 19. Ustava Republike Mađarske

parnice obilježen individualnim pristupom⁴¹ prisiljen omogućiti zaštitu kolektivnih prava u postojećoj pravnoj formi. Čak i nakon promjene političkog sustava, mađarsko zakonodavstvo nije bilo spremno za uvođenje instrumenata kolektivne pravne zaštite, iako je pokušaj učinjen uvođenjem "specijaliziranog državnog odvjetnika" ili "intercessor"⁴² (*posrednik*). Ipak, danas je uočljiva rastuća potreba za priznavanje procesne legitimacije skupinama koje zahtijevaju kolektivnu zaštitu prava u postupcima pred sudom. Mogućnost kolektivnog priznavanja subjektivnih prava dostupna je već duže vrijeme u nekoliko država diljem svijeta.

U posljednjem desetljeću omogućavanje ostvarivanja prava pred sudom postalo je ciljem nekoliko, uglavnom europskih država u kojima se ranije, iz razloga pravnog nasljeđa i negativnih iskustava pružao snažan otpor udomaćivanju sličnih pravnih rješenja. Osnovni razlog promjene je zaključak kako u modernim i globaliziranim društvima, veliki broj fizičkih ili pravnih osoba koje pretrpe povredu prava nisu u mogućnosti ostvariti zaštitu pred sudom zbog proceduralnih poteškoća, visokih troškova postupka u odnosu na vrijednost spora u postupcima pokrenutim samostalnom tužbom ili društvenog položaja subjekata čija su prava povrijeđena. Upravo na nekim od tih povreda temelje se tužbe zbog kršenja zabrane diskriminacije, povreda odredaba o pravu potrošača na informacije ili odredaba o zaštiti okoliša.⁴³

Na temelju prijedloga zakona (T/11332) (dalje Prijedlog) koji je 22. veljače 2010. podnesen mađarskom Parlamentu, u sporu u kojemu sudjeluje fizička ili pravna osoba ukoliko sud odobri zahtjev za podnošenje kolektivne tužbe, prava koja se žele kolektivno ostvariti u postupku pred sudom trebaju se temeljiti na sličnim (objektivno utvrđenim) činjenicama. Kolektivnu tužbu može podnijeti bilo koja fizička ili pravna osoba koja ima neposredan interes u odnosu na rješavanje predmeta spora kao i svaka društvena tvorevina koja zastupa interese o kojima se u postupku odlučuje. Štoviše, odvjetnik i administrativno tijelo u slučajevima u kojima sudjeluje odvjetnik također su ovlašteni pokrenuti postupak podnošenjem kolektivne tužbe.

⁴¹ M. Kengyel, "A jogérvényesítés akadályai és a "joghoz jutás" lehetőségei a polgári igazságszolgáltatásban", *Jogtudományi Közlöny* (1988)

⁴² Gy. Gátos, "Perbeli igényérvényesítés közösségi érdeksérelem esetén. Az amerikai "Class Action", 2 *Magyar Jog* (1992) str. 100-103.

⁴³ T/11332 Prijedloga "Temeljna preambula"

Osnovna svrha prijedloga je omogućavanje kolektivnog vođenja postupaka društvenim skupinama kod kojih je ostvarivanje prava u postupku pred sudom ograničeno bilo zbog financijskih sredstava ili drugih okolnosti.

U kolektivnim tužbama prema čl. 51. Zakonika o građanskom postupku ukoliko mirenje i povlačenje tužbe imaju učinak samo u slučaju pristanka pravnog zastupnika ili jednoglasne odluke svih tužitelja, tužitelji se ujedinjuju (*joinder* stranaka). Skupinu tužitelja koji podnose tužbu može zastupati pravni zastupnik. Ugovor s odvjetnikom kojim se uređuje odnos s tužiteljima odvjetnik podnosi sudu uz potpunu diskreciju. U Prijedlogu se posebno navodi kako je u slučaju da sud odobri podnošenje kolektivne tužbe tužitelj ovlašten pozvati pripadnike skupine da se uključe u postupak jer bi svako drugo postupanje bilo protivno zakonima ili pravilima odvjetničke etike. Ipak, s obzirom na ranija međunarodna iskustva, treba izbjeći zlouporabu pravnog instituta "regrutiranjem" tužitelja ili obećanjima o neopravdanim koristima. U slučaju podnošenja kolektivne tužbe stranka koja je pokrenula postupak dužna je predujmiti troškove postupka tužitelja, dodatno, uz uzimanje u obzir troškova postupka, a bez izuzimanja iz navoda tužbe, stranci koja je pokrenula postupak nameće se zajednička i solidarna odgovornost. Sud posebno donosi odluku kojom određuje uvjete za podnošenje kolektivne tužbe protiv koje je moguće uložiti žalbu. Prema Prijedlogu, nakon objave konačne odluke, član skupine koji nije sudjelovao u postupku može otkloniti njezino djelovanje na vlastita prava i obveze za što je određen rok od godine dana od dana objave konačne odluke. Prijedlog nije bio naročito prihvaćen među pravnim stručnjacima. Odvjetnička komora Budimpešte⁴⁴ u pismu upućenom Predsjedniku Republike⁴⁵ iznijela je svoju zabrinutost u pogledu sljedećeg:⁴⁶

"Zaobilaženjem temeljnih ustavnih prava, zakon mijenja temeljnu ulogu pravnog sustava; također, može izazvati veliku napetost koju

⁴⁴ Predsjednik: Dr. László Réti.

⁴⁵ Dr. László Sólyom, Predsjednik Republike Mađarske (2005. - 2010.)

⁴⁶ Ministar Pravosuđa i sigurnosti (Dr. Imre Forgács) također je dobio pisani prigovor u pogledu prijedloga zakona prije konačnog glasanja 19. veljače 2010. godine. Ref.n. E/1002/35.

će sudstvo i pravni zastupnici teško nadići jer nemaju potporu normativnih pravila niti su za to dovoljno pripremljeni."⁴⁷

Komora zamjera što se prije izrade nacrtu zakona nisu provela istraživanja o utjecaju zakonskih novina, a bez takvog istraživanja veoma je riskantno uvoditi zakon jer ugrožava pravnu sigurnost i može dovesti do zlouporaba pri provođenju koje zakonodavac nije želio.⁴⁸ No, štetan ekonomski utjecaj djeluje kako na poduzetnike koji su obvezni platiti naknadu tako i skupine pojedinaca koji su druga stranka u postupku. U slučaju postupka u povodu kolektivne tužbe naknada koja pripada pojedincu je vrlo često nepravedna i ne odgovara njegovim očekivanjima. Činjenica da se samo dio dosuđenog iznosa raspoređuje između 45% članova skupine posljedica je pretjeranih administrativnih, odvjetničkih i drugih troškova postupka. Kako bi se pravo na kolektivnu tužbu integriralo u mađarski pravni sustav, nužno je riješiti pitanja neustavnosti određenih rješenja unutar prijedloga zakona o kolektivnoj tužbi. Primjerice, jedno od takvih pitanja čini tzv. *opt-out* načelo koje je protivno temeljnim načelima jer omogućuje da pripadnici skupine (koji nisu sudjelovali u postupku) u roku od godine dana od donošenja odluke otklone njezin učinak na vlastita prava i obveze, time s jedne strane izbjegavaju mogućnost gubitka spora i s druge strane djelovanja *res judicata* te mogu pokrenuti samostalnu tužbu protiv tuženika.⁴⁹ Dodatni problem čini okolnost da pojam kolektiva (skupine) nije točno definiran. Jedan od ustavnih zahtjeva⁵⁰ je točno, razumljivo i precizno tumačenje pojmova koji se primjenjuju unutar odredaba zakona. S druge strane, unatoč činjenici da oba pojma imaju veliki utjecaj na ishod postupka, zakon ne pruža točnu definiciju pojmova "značajan broj" i "slična činjenična osnova". Komora je također kritizirala položaj pravog

⁴⁷ Pismo predsjednika odvjetničke komore Budimpešte upućeno Predsjedniku Republike, 4. ožujka 2010., Ref.n. E/1003/04.

⁴⁸ U zapadnim zemljama, gdje su kolektivne tužbe dobro poznat pravni institut česte su njihove zlouporabe. U SAD-u kontinuirano pokretanje velikog broja postupaka u kojima je visoka vrijednost predmeta spora izaziva značajne ekonomske gubitke. Zbog troškova naknada u postupcima pokrenutim kolektivnim tužbama, ekonomija SAD-a svake godine gubi oko \$ 250 milijardi. H J. Rabe, "Kollektivklagen", 1 *ZEuP* (2010); M. R. Bloomberg i C. E. Schumer, *Sustaining New York's and the Us's Global Financial Services Leadership* (2007).

⁴⁹ V. Csabai, *Érvek pro és kontra: A csoportos kereset Magyarországon*, Jogi Fórum dostupno na: < <http://www.jogiforum.hu/hirek/22851>>, (posjećeno 12.04.2010).

⁵⁰ Odluka Ustavnog suda Republike Mađarske br. 42/1997.

zastupnika, ulogu odvjetnika i odredbe koje se odnose na troškove postupka. Uzimajući u obzir prigovore, 10. ožujka 2010. godine Predsjednik Republike je vratio⁵¹ Prijedlog Parlamentu na razmatranje. Kao jedan od razloga Predsjednik Republike naveo je bojazan o mogućim zluporabama i predložio kako

"zakonodavci moraju propisati detaljne i posebne odredbe koje se odnose na određena područja (kao što je zaštita potrošača, odgovornost proizvođača za neispravnost proizvoda, zaštita od nepoštenog tržišnog natjecanja i sl.), što je suprotno od dotadašnjeg rješenja prema kojemu je prijedlog zakona imao opću primjenu."

Također, skrenuo je pažnju na Zakon CXX. iz 2009. godine (neck.) 2.96.§(1)⁵² prema kojemu je odredbe o kolektivnoj tužbi moguće primjenjivati u slučaju povrede osobnih prava. Naglašen je problem da dopuštanje podnošenja kolektivne tužbe dovodi do neujednačenosti, predrasuda i diskriminacije u odnosu na tuženika. Točnije, broj tužitelja koji sudjeluju u postupku je promjenjiv i rizik koji oni poduzimaju znatno je umanjen u odnosu na rizik tuženika.

"Prigovori koji se odnose na suštinu Prijedloga zakona mogu se sažeti na sljedeći način: način odlučivanja o dopustivosti kolektivne tužbe nije dovoljno izričito reguliran, stoga način organiziranja skupine, odnosi između tužitelja i pravila o donošenju odluke nisu, kao ni pravila o zastupanju dovoljno jasna; naročito ukoliko postupak pokreće odvjetnik ili administrativno tijelo. Moguće je istaknuti prigovor i u pogledu pravila snošenja troškova postupka i naknade troškova društvene tvorevine koja je započela postupak, naročito uzimajući u obzir *opt-in* i *opt-out* mogućnosti, pravila o mirenju i davanju suglasnosti za mirenje."⁵³

⁵¹ Br. spisa 11332/05, Predsjednik Republike vraća prijedlog na ponovno razmatranje.

⁵² Odlukom Ustavnog suda Republike Mađarske ovaj zakon se stavlja izvan snage. Br. 111/E/2008.

⁵³ Br. spisa 11332/05, Predsjednik Republike vraća prijedlog na ponovno razmatranje.

IV. Višestranačke tužbe izvan EU

1. Američki model

Pravni poredak SAD-a pripada *common law* pravnome krugu,⁵⁴ a razvijao se preuzimanjem pravnih načela i metoda engleskog prava koja i danas imaju snažan utjecaj na institute, načela i terminologiju američkog privatnog prava.⁵⁵ U američkom građanskom postupku čija su pravila sadržana u Saveznim pravilima građanskog postupka (Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)) naglašen je individualistički, liberalni model, odnosno shvaćanje da je bitna svrha države zaštita života, slobode i vlasništva pojedinaca.⁵⁶ Obilježen je garancijom saslušanja stranaka u postupku ("due process"),⁵⁷ ⁵⁸ te načelima izražene stranačke dispozicije i sudjelovanja porote u postupku. Sam postupak odvija se u tri stadija, prethodni pisani postupak u kojemu se upućuju podnesci ("pleadings") zatim dokazni postupak koji prethodi glavnoj raspravi ("pre-trial discovery")⁵⁹ i stadij glavne rasprave ("trial").⁶⁰ Američki pravni sustav smatra se "domom skupne tužbe",⁶¹ no model reprezentativne tužbe na čijoj podlozi je nastala skupna tužba potječe iz engleskog sustava iz kojega je preuzet još u 12. stoljeću. Izvorna skupna

⁵⁴ Uz Englesku i SAD, *common law* pravnome krugu velikim dijelom pripadaju i Kanada, Australija, ali i pravni sustavi velikog broja država Afrike, Azije i Oceanije. Gavella, op. cit. bilj. 2, str. 20.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ovo shvaćanje preuzeto je iz učenja engleskog mislioca i začetnika liberalizma Johna Lockea iz 1690. godine što dodatno upućuje na jaku vezu engleske pravne misli i američkog pravnog sustava. Gavella, ibid., str. 19.

⁵⁷ U. S. Const. amend. V, XIV § 1. *Nowak/Rotunda*, Constitutional Law, 1995, Ch. 13.

⁵⁸ Ustavna garancija saslušanja stranaka ("due process") sadrži materijalno-pravnu zabranu samovoljnog i protupravnog zadiranja u temeljna građanska prava (život, slobodu i vlasništvo) i obvezu države da osigura pravičan postupak pokrenut zbog povrede ili ugrožavanja tih prava. Nadalje, načelo saslušanja stranaka podrazumijeva i pravo na obavještanje (dostavu podnesaka) i izjašnjavanje stranaka (tužba, odgovor na tužbu) i postupak pred nepristranim sucem. S. Eichholtz, *Die US-amerikanische Class Action und ihre deutschen Funktionsäquivalente* (Tübingen, Mohr Siebeck 2000) str. 55-56.

⁵⁹ S obzirom na različitost instituta kontinentalnoeuropskog i *common law* pravnog kruga za neke institute američkog pravnog sustava ne postoje adekvatna terminološka rješenja (u hrvatskom i mađarskom jeziku) pa smo uz prijevod naveli i njihov izvorni naziv.

⁶⁰ Eichholtz, op. cit. bilj. 58, str. 55-60.

⁶¹ Mulheron, op. cit. bilj. 16, str. 9.

tužba regulirana je unutar Pravila 23 Saveznih pravila građanskog postupka iz 1938. godine,⁶² ali Pravilo 23 doživjelo je velike promjene 1966. godine, od kojih je najznačajnija bila napuštanje podjele skupne tužbe na "pravu" (true), "hibridnu" (hybrid) i "nezakonitu" (spurious). Iako je ono dijelom izmijenjeno 1998. i 2003. godine, suština Pravila 23 ostala je ista te je verzija koja se primjenjuje danas veoma slična onoj iz 1966. godine.⁶³ Najnovije promjene vezane uz postupke pokrenute skupnom tužbom inicirane su zbog zabrinutost u pogledu nedostatka ujednačenosti zakona i prakse postupaka pokrenutih skupnom tužbom. Naime, mogućnost da skupna tužba podnesena u jednoj državi utječe na građane koji žive u drugoj državi (a u nekim slučajevima, u 49 drugih država) jedan je od osnovnih argumenata koji su doprinijeli uspješnosti predlagatelja Zakona o pravičnosti skupne tužbe *Class Action Fairness Act* (dalje CAFA) iz 2005. godine koji je "federalizirao" brojne skupne tužbe u pogledu kojih bi se postupak vodio pred državnim sudom (*state court*).⁶⁴

"Važnost Zakona o pravičnosti skupne tužbe je u činjenici da regulira dva područja, nadležnost saveznih sudova (*federal courts*) u postupcima povodom "međudržavnih" skupnih tužbi (u kojima su zahtjevi podneseni prema zakonima različitih država) te različite vrste nagodbi u postupcima pokrenutim skupnom tužbom pred saveznim sudovima. Zakon o pravičnosti skupne tužbe značajno proširuje nadležnost saveznih okružnih sudova (*federal district courts*) na zahtjeve podnesene prema zakonima različitih država. Delegacija nadležnosti na savezne sudove dopuštena je kod zahtjeva podnesenih prema zakonima različitih država u kojima sudjeluje 100 ili više pripadnika skupine i postoji "minimalna raznolikost" između

⁶² Skupna tužba po prvi puta regulirana je u Pravilu pravičnosti 48. iz 1842. godine i primjenjivala se isključivo na postupke koji su se vodili sukladno pravilima pravičnosti. Pravilu 23. iz 1938. godine prethodilo je i Pravilo 38. iz 1912. godine koje se također primjenjivalo na postupke koji su se vodili u skladu sa pravilima pravičnosti. Osnovna razlika između tih dvaju Pravila odnosila se na djelovanje učinka pravomoćne odluke na odsutne stranke koji je unutar Pravila 38. bio značajno ograničen u usporedbi sa ranijim Pravilom 48. R. H. Klonoff, *Class Actions and other Multi-party Litigation in a Nutshell* (Thompson/West 2007) str. 17.

⁶³ Ibid., str. 19-23.

⁶⁴ N. M. Pace, *Class Actions in the United States of America: An Overview of the Process and the Empirical Literature* dostupno na: <http://www.law.stanford.edu/library/globalclassaction/PDF/USA__National_Report.pdf>, str. 3. (posjećeno 15.08. 2010)

stranaka, a ukupna vrijednost spora (za cijelu skupinu) prelazi 5 milijuna \$. Kako bi se dodatno proširila savezna nadležnost, a time i obuhvatilo mnogo više državnih skupnih tužbi, Zakon o pravičnosti skupne tužbe dopušta i delegaciju nadležnosti državnog suda na savezni sud u odnosu na sporove koji zadovoljavaju uvjete koji su propisani Zakonom. Kada je riječ o nagodbama, Zakon o pravičnosti skupne tužbe nameće značajna ograničenja kako na naknade zastupnika skupine kod tzv. "coupon"⁶⁵ (kupon) nagodbi tako i "net loss"⁶⁶ nagodbi. Također, zabranjuje nagodbe u kojima određeni pripadnici skupine dobivaju veći iznos naknade isključivo na temelju blizine sudu pred kojim se vodio postupak.⁶⁷

Iz definicije skupne tužbe uočljivo je kako se ona znatno razlikuje od ostalih do sada predstavljenih oblika višestranačke tužbe jer je skupna tužba

"postupak koji omogućuje da se zahtjevi (ili dijelovi zahtjeva) određenog broja osoba protiv istog tuženika odrede u istoj tužbi. Skupnom tužbom jedna ili više osoba ("predstavnički tužitelj", *representative plaintiff*) može tužiti u svoje i u ime određenog broja drugih osoba ("skupina", *the class*) koje imaju zahtjev u pogledu iste ili slične povrede prava kao i predstavnički tužitelj i čiji zahtjev ima zajednička činjenična ili pravna pitanja kao i zahtjev predstavnički tužitelj ("zajednička pitanja", *common issue*)⁶⁸. Predstavnički tužitelj jedina je stranka u postupku. Pripadnici skupine obično nisu pojedinačno određeni kao stranke u postupku već se skupina samo deskriptivno određuje. Pripadnici skupine vezani su ishodom postupka u pogledu odluke o zajedničkim pitanjima, neovisno jesu li ona riješena povoljno za skupinu, iako oni uglavnom ne sudjeluju aktivno u postupku".⁶⁹

Ponuđena definicija poslužiti će nam kako bismo pomoću nje uočili osnovna obilježja instituta skupne tužbe, točnije stranke u postupku, sadržaj tužbenog zahtjeva i djelovanje učinka pravomoćne odluke na

⁶⁵ "Coupon" nagodbe su nagodbe prema kojima pripadnici skupine za naknadu štete dobivaju, primjerice, kupone za sniženje cijene pri nekoj od sljedećih kupovina proizvoda čiji je proizvođač tuženik.

⁶⁶ "Net loss settlements" su nagodbe prema kojima pripadnici skupine obično pretrpe određeni novčani gubitak.

⁶⁷ Klonoff, op. cit. bilj. 62, str. 24-25.

⁶⁸ "Na zajedničke zahtjeve pripadnika skupine i predstavnika skupine trebaju biti primjenjive iste pravne teorije odgovornosti i trebaju proizlaziti iz istih događaja ili prakse." Pace, loc. cit. bilj. 64, str. 7

⁶⁹ Mulheron, op. cit. bilj. 16, str. 3.

stranke i ostale sudionike u postupku. Cjelovitost analize nalaže da se najprije osvrnemo na zahtjeve⁷⁰ Pravila 23. Saveznih pravila građanskog postupka koja se moraju zadovoljiti kako bi sud dopustio podnošenje skupne tužbe. Riječ je o četiri zahtjeva, "brojnosti" (*numerosity*), "jedinstvenost" (*commonality*), "uobičajnost" (*typicality*) i "prikladnosti zastupanja" (*adequacy of representation*), a dodatno skupna tužba mora pripadati jednoj od (b)(1), (b)(2) ili (b)(3) kategorija Pravila 23.⁷¹ Iz Pravila 23. proizlazi kako neovisno o temeljnim obilježjima koja su propisana definicijom skupne tužbe, određene specifičnosti u pogledu obilježja pojedine vrste skupne tužbe, ali i procesna pravila koja se na nju primjenjuju određuje upravo pripadnost nekoj od kategorija unutar Pravila 23. Stoga, od ponuđenih kategorija za detaljnije promatranje izabrali smo skupnu tužbu propisanu Pravilom 23(b)(3), odnosno tužbu zbog financijske štete,⁷² no isključivo onu koja se odnosi na potrošačku skupnu tužbu.

Postupak se pokreće tužbom u kojoj se navode zahtjevi tužitelja za naknadu štete nastalu postupanjem tuženika. Tužitelji su u tužbi pojedinačno određeni. Nerijetko, iz zahtjeva vidljivo je kako imenovani tužitelji tužbu pokreću u svoje i ime skupine pojedinaca koji su također pretrpjeli štetu zbog postupanja tuženika. U nekim slučajevima zahtjevi u tužbi ne upućuju izravno na pokretanje skupne tužbe, no iz komunikacije između stranaka vidljivo je kako zastupnici tužitelja imaju

⁷⁰ Prije nego sud započne provjeravati ispunjava li skupna tužba četiri zahtjeva koja se nalaze u Pravilu 23 Saveznih pravila građanskog postupka, nužno je da ustanovi i) da skupina postoji i moguće ju je utvrditi, ii) da su predstavnici skupine pripadnici skupine i iii) da tužba nije zastarjela. Klonoff, op. cit. bilj. 62, str. 21.

⁷¹ Svaka od ovih kategorija odnosi se na određenu vrstu skupnih tužbi pa tako razlikujemo: Injunctive and Declaratory Relief Class Actions propisane Pravilom 23(b)(2) i Pravilom 23(b)(1)(A) (Postupci za zaštitu (subjektivnih) građanskih prava i druge tužbe kojima se zahtijeva društvena promjena ili zakonodavne reforme) zatim Monetary Class Action propisana Pravilom 23(b)(3) i Pravilom 23(b)(1)(A) (*masovne štete, osiguranja i dioničari* i različiti drugi oblici tužbi zbog financijske štete, tužbe potrošača, tužbe protiv "tržišnog monopola") i Hybrids (pojedinačna tužba koja sadrži više osnova za odluku o dopuštenosti skupne tužbe i primjenjivo je nekoliko teorija o odgovornosti). Pace, loc. cit. bilj. 64, str. 2.

⁷² Naime, kao što je već navedeno, kategorija Pravila 23(b)(3) i Pravila (b)(1)(A) mnogo je šira i obuhvaća veliki broj različitih oblika skupnih tužbi zbog financijske štete, a nepotrebno je uključiti ih sve u analizu, jer smo se i kod drugih pravnih sustava zadržavali upravo na obilježjima oblika kolektivne parničnopravne zaštite koji se javljaju na području zaštite potrošača.

namjeru pokrenuti postupak skupnom tužbom. Ponekad tuženici doznaju za skupnu tužbu koja je protiv njih pokrenuta tek kada tužitelji podnesu zahtjev za utvrđivanje dopuštenosti skupne tužbe. Neovisno na koji je način tuženik doznao za postupak u povodu skupne tužbe, smatra se da je od trenutka njegova saznanja postupak započeo. Jednom kada je postupak pokrenut, na njega se primjenjuju pravila dvostranačkog građanskog postupka u pogledu dokaznog postupka koji prethodi glavnoj raspravi. U ovom stadiju stranke su ovlaštene, ukoliko su za to ispunjene pretpostavke, zahtijevati delegaciju nadležnosti na savezni sud. Zahtjevom za utvrđivanje dopuštenosti skupne tužbe zastupnici tužitelja zahtijevaju od suda da utvrdi je li ekonomičnije voditi kolektivni, nego individualni postupak, sadrže li zahtjevi potencijalnih predstavničkih tužitelja (najčešće tužitelja imenovanih u tužbi) ista činjenična ili pravna pitanja kao i zahtjevi ostalih pripadnika skupine i jesu li ona prevladavajuća u odnosu na pojedinačne razlike. Ukoliko sud odbije odlučiti o dopuštenosti skupne tužbe, tužba se ne smatra odbačenom. Tužitelji mogu nastaviti individualne postupke i na njih se nadalje primjenjuju pravila dvostranačkog građanskog postupka. Također, ukoliko stranke žele pokrenuti postupak skupnom tužbom, ovlaštene su podnijeti novi zahtjev za utvrđivanje dopuštenosti skupne tužbe.

Ukoliko sud dopusti podnošenje skupne tužbe, zastupnici tužitelja dužni su obavijestiti⁷³ pripadnike skupine o pokretanju postupka skupnom tužbom i njihovom pravu na istupanje iz parnice, odnosno *opt-out*.⁷⁴ Na stranke koje ne iskoriste pravo na *opt-out* djeluje obvezujući učinak pravomoćne presude, dok stranke koje iskoriste pravo na *opt-out* imaju mogućnost kasnijeg pokretanja individualnog postupka. U stadiju glavne rasprave postupka u povodu skupne tužbe primjenjuju se procesna pravila koja se primjenjuju u dvostranačkom građanskom postupku. Pravomoćnost odluke donesene u postupku pokrenutom skupnom

⁷³ Zastupnici tužitelja snose troškove obavještanja pripadnika skupine o pokretanju postupka, no u slučaju nagodbe ili uspjeha tužitelja u sporu, troškove snosi tuženik. Pace, loc. cit. bilj. 64, str. 40.

⁷⁴ Kod ostalih dviju kategorija, odnosno skupne tužbe regulirane Pravilom 23(b)(1) i (b)(2) sudjelovanje u skupini smatra se "obvezatnim", odnosno ne postoji obveza obavještanja pripadnika skupine o podnošenju zahtjeva za utvrđivanje dopuštenosti skupne tužbe niti pravo na *opt-out*. Iznimno, sud i kod ovih kategorija skupne tužbe može dopustiti strankama istupanje iz parnice, odnosno *opt-out* i uputiti im obavijest o tome. Klonoff, op. cit. bilj. 62, str. 22.

tužbom djeluje obvezujuće na prava i obveze stranaka u postupku, dakle predstavničkih tužitelja, tuženika, ali i na pripadnike skupine. Odluke u postupcima pokrenutim skupnom tužbom veoma su rijetke jer stranke često zaključe nagodbu u ranijim stadijima postupka. Nagodba zaključena između stranaka sadrži definirani broj pripadnika skupine, ukupan iznos kojim bi se trebali namiriti zahtjevi za naknadu štete svih tužitelja i svi troškovi postupka, način raspodjele iznosa između pripadnika skupine, iznosa troškova postupka i naknada za zastupnike. Sudac je dužan provjeriti i odobriti sadržaj nagodbe.⁷⁵ Time se štite prava onih pripadnika skupine koji nisu izravno uključeni u postupak niti zaključivanje nagodbe između zastupnika tužitelja ili predstavničkog tužitelja i tuženika. U nekim slučajevima ponovno se šalje obavijest pripadnicima skupine kojom ih se obavještava o sadržaju zaključene nagodbe i pravu da prigovore njezinim uvjetima, a eventualno im se daje i pravo na *opt-out*.

Za razliku od razmjerno novih oblika višestranačke tužbe u pravnim sustavima većine europskih država, skupna tužba u američkom pravnom sustavu postoji već prilično dugo te se može pretpostaviti kako je ocjena njezine učinkovitosti u osiguranju pravne zaštite za veću skupinu pojedinaca čija su prava ugrožena ili povrijeđena stoga uvelike olakšana jer postoji dostatna podloga u doktrinarnim razmatranjima i sudskoj praksi koji bi potkrijepili tvrdnje o tome. Iznenadujuće, čini se kako neovisno o dugoj tradiciji primjene instituta skupne tužbe u američkom pravnom sustavu, izostalo je sistematično praćenje njezinog razvoja pa još uvijek nedostaje iscrpna analiza njezine stvarne učinkovitosti i primjenjivosti. Još uvijek postoji prilično ograničena percepcija skupne tužbe kao "viteza na bijelom konju"⁷⁶ ili "Frankensteinovog

⁷⁵ Pri odobravanju zaključene nagodbe sudac vodi računa o pravičnosti, odmjerivosti i adekvatnosti iznosa ponuđenog nagodbom. Također, visina iznosa odvjetničke naknade podložna je ocijeni suca, a pri tome sudac posebno vodi računa o tome hoće li se iznos odbijati od ukupnog iznosa naknade štete ili će oni biti izdvojeni te će ga tuženik posebno nadoknađivati. Pace, loc. cit. bilj. 64, str. 41.

⁷⁶ Ovaj izraz koristi autor nacionalnog izvještaja o skupnim tužbama u SAD-u: Nicholas M. Pace. Pace, loc. cit. bilj. 64, str. 95. Slični izrazi poput "jedan od najznačajnijih proceduralnih pomaka stoljeća" mogu se pronaći u djelima brojnih autora od kojih ćemo spomenuti J. P. Fullam, "Federal Rule 23-An Exercise in Utility" (1972) 38 *J of Air Law and Commerce* 369, 388, vidi u R. Mulheron, *The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective* (Oxford-Portland-Oregon, Hart 2004) str. 4.

čudovišta".⁷⁷ Sukladno tome, kritičari skupne tužbe dijele se na one koji ističu njezinu učinkovitost u ostvarenju društvenih promjena, otklanjanju ili ublažavanju štete nanesene određenim protupravnim postupanjem i sprječavanjem sličnog postupanja ubuduće i one koji naglašavaju njezin doprinos isključivo u pogodovanju korporacijama kod ograničavanja odgovornosti za određeno protupravno postupanje i bogaćenju odvjetnika. Ipak, činjenica da primjena skupne tužbe u ostvarenju kolektivne parničnopravne zaštite ne samo na saveznoj već i na državnoj razini ima dugu tradiciju, veoma je široka,⁷⁸ a sama pravila kojima je regulirana nisu doživjela veće promjene dovoljno govori o postojanosti, ali i učinkovitosti skupne tužbe. Za to su dijelom zaslužni brojni pravni praktičari, posebno suci i odvjetnici, zatim teoretičari, ali i predstavnici interesnih skupina koji stalnim upućivanjem na nedostatke, potrebne prilagodbe i korekcije propisa kojima je regulirana skupna tužba nastoje nju nadopuniti i održati značajnim dijelom sustava pravne zaštite kakvim je početno i zamišljena. Stoga shvaćanje o položaju skupne tužbe u američkom pravnom sustavu sažeto oslikava rečenica

⁷⁷ Izraz "Frankensteinovo čudovišta" nastao je u sudskoj praksi, u slučaju *Eisen v Carlisle and Jacquelin*, 391 F 2nd 555, 572 (2nd Cir 1968) (Lumbard CJ, dissenting) ("Ispravna odluka ovog Suda bila bi da potvrdi odluku okružnog suda i stane na kraj ovom "Frankensteineovom čudovištu" koje se smatra skupnom tužbom"). Mulheron, op. cit. bilj. 16, str. 3.

⁷⁸ Ovdje treba istaći kako većina država SAD-a poznaje neki oblik skupne tužbe, a pravila koja je reguliraju ne razlikuju se suviše od Pravila 23. koje regulira saveznu skupnu tužbu (iznimka je država Mississippi koja nema skupnu tužbu, Virginia nema poseban pravni propis koji regulira skupnu tužbu, ali dopuštena je common law skupna tužba, Iowa i Sjeverna Dakota primjenjuju Uniform Class Action Rule, Nebraska i Wisconsin primjenjuju Field Code rule on group litigation kao i Kalifornija koja je usvojila i ekvivalent Pravilu Saveznih pravila o građanskom postupku, Missouri i Sjeverna Carolina imaju vlastitu verziju izvornog Pravila 23, dok su Georgia i Zapadna Virginia nedavno usvojile novu verziju Pravila 23, a ostale države imaju ponešto modificiranu verziju Pravila 23). Isto tako, područje njezine primjene kako na državnoj tako i na saveznoj razini veoma je široko i uključuje sporove za naknadu masovnih šteta, kod prijevera osiguranja i diskriminacije radnika, sporove dioničara, potrošača i sl. Isključenje ili ograničenje mogućnosti pokretanja postupka skupnom tužbom postoje kod sporova male vrijednosti, statusnih sporova, poreznih sporova, nekih upravnih postupaka ili drugih postupaka koji su pokrenuti prema odredbama zakona koji propisuju određena ograničenja u pogledu postupaka pokrenutih skupnom tužbom. Pace, loc. cit. bilj. 64, str. 2-4.

kako je ona institut koji je "općenito uspješan ali da postoji priličan prostor za njezino poboljšanje".⁷⁹

2. Višestranačke tužbe u Hrvatskoj

Pripadnost hrvatskog pravnog sustava kontinentalnoeuropskom pravnom krugu vidljiva je iz obilježnosti građanskog postupka tradicionalnim nasadima koje sežu još iz rimskog prava, ali i svojevrsna naslonjenost hrvatskog postupovnog prava na njemački pravni poredak. Hrvatski građanski postupak reguliran je odredbama Zakona o parničnom postupku,⁸⁰ a osnovna načela postupka čine garancija saslušanja stranaka,⁸¹ načelo dispozicije, raspravno te načelo neposrednosti.

Proteklih nekoliko desetljeća EU napravila je značajne korake u osiguravanju slobodnog pristupa sudu potrošačima i time značajno doprinijela učinkovitom funkcioniranju tržišta. Veliki broj europskih država istovremeno s mogućnošću neposredne pravne zaštite potrošača koju se ostvaruje pokretanjem postupka protiv trgovca uvele su i mogućnost posredne pravne zaštite pokretanjem postupka od strane udruga za zaštitu potrošača kao predstavnika interesa potrošača. U procesu harmonizacije zakonodavstva s pravnom stečevinom EU (*acquis communautaire*) i Republika Hrvatska morala je učiniti značajne prilagodbe hrvatskog zakonodavstva kako bi osigurala istu razinu zaštite prava potrošača koju na tom području pruža EU. Stoga, Zakonom o zaštiti potrošača⁸² iz 2003. godine uvedena je, između ostalog i tzv. udružna (*repräsentativna tužba*; *joint* ili *representative action*) (ekvivalent njemačkog instituta *Verbandsklage*) tužba⁸³ koja omogućuje apstraktnu zaštitu potrošača i ostvarenje njihovih kolektivnih interesa.

⁷⁹ Ibid., str. 95.

⁸⁰ Narodne novine br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 84/08.

⁸¹ Ustavna garancija prava na saslušanje stranaka nije postojala u izvornoj verziji Ustava iz 1990. godine. Nakon što je 1997. godine Republika Hrvatska postala članicom Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EK) iz 1950. godine Novelom Ustava iz 2000. godine u hrvatski pravni sustav uvedena je odredba čl. 29. st. 1. koja je gotovo sadržajno identična odredbi čl. 6. st. 1. EK. Triva i Dika, op. cit. bilj. 3, str. 16.

⁸² Zakon o zaštiti potrošača, Narodne novine br. 79/07, 125/07, 79/09.

⁸³ Prof. dr. sc. Mihajlo Dika koristi pojam "udružna tužba" "joint ili class action" u "Udružna tužba kao instrument apstraktno zaštite potrošača", 3 *Hrvatska pravna revija* (2003) str. 37.

Prema odredbama Zakona o zaštiti potrošača udruga za zaštitu potrošača kao tužitelj ovlaštena je pokretati sudske postupke za zaštitu prava potrošača *in abstracto*, u kojima može zahtijevati zabranu određenih postupanja (poslovne prakse) trgovca, kao pojedinačno određenog, individualiziranog tuženika. Također, udruga je ovlaštena zahtijevati da se tuženik suzdrži od nedopuštene poslovne prakse, nepoštenih odredaba u ugovorima sklopljenim s potrošačima ili zavaravajućeg i prijevargnog oglašavanja. Očigledno, udruge za zaštitu potrošača mogu podnijeti udružnu tužbu isključivo u zakonom predviđenim slučajevima. S obzirom da Zakonom o zaštiti potrošača nije drukčije predviđeno, udruge za zaštitu potrošača nisu ovlaštene zahtijevati naknadu štete koja je nastala nezakonitim postupanjem trgovca. Također, Zakonom o zaštiti potrošača propisana je mogućnost da više udruge za zaštitu potrošača podnesu zajedničku udružnu tužbu protiv istog tuženika, a u tim slučajevima sud mora donijeti istovjetnu odluku u odnosu na sve zahtjeve sadržane u udružnoj tužbi. Prema odredbama Zakona o zaštiti potrošača konačna odluka trebala bi imati *inter partes* učinak između udruge kao tužitelja i trgovca kao tuženika ili bilo kojeg drugog tuženika, kao stranaka u postupku. Ipak, mogućnost širenja granica pravomoćnosti osuđujuće odluke na potrošače ili udruge za zaštitu potrošača koje nisu sudjelovale u postupku osigurala bi im pravo da se pozivaju na obvezujući učinak osuđujuće presude u sporu koji bi eventualno naknadno pokrenule protiv trgovca zahtjevom za naknadu štete. Stoga, izmjenom Zakona o zaštiti potrošača iz 2009. godine,⁸⁴ unesene su izričite odredbe o učinku pravomoćne presude na sudionike kolektivnog postupka u kojima se odlučuje o zaštiti povrijeđenih ili ugroženih prava potrošača.⁸⁵ No, ukoliko sud donese odluku kojom se tužba odbija, trgovac se ne može pozivati na njezin učinak u postupku protiv potrošača ili udruge potrošača koje nisu sudjelovale kao stranke u postupku kojom je donesena odbijajuća odluka. Širenje subjektivnih granica pravomoćnosti odluka moglo bi doprinijeti potpunom ostvarenju svrhe zbog koje je udružna tužba uvedena u hrvatski pravni sustav. Naime, udružna tužba postala bi istinsko apstraktno sredstvo represivne i preventivne pravne zaštite. Njezina apstraktna priroda već se očituje u

⁸⁴ Čl. 138. i 138.a Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti potrošača (Narodne novine br. 79/08). Vidi A. Uzelac, "Proceedings before the court", u A. Grgić et al, *A guide to the Consumer Protection Act* (Zagreb, Government of the Republic of Croatia, Office for Human Rights 2009) str. 109.

⁸⁵ *Ibid.*

činjenici da su udruge za zaštitu potrošača ovlaštene pokretati postupke neovisno o tome jesu li prava potrošača stvarno ugrožena ili povrijeđena. Ukoliko sud utvrdi da je tužba osnovana, odluka ima represivno djelovanje u odnosu na određenu praksu trgovca i preventivno djelovanje u odnosu na buduće postupanje trgovca, zabranom sličnog postupanja u budućnosti. No, još važnije, širenje subjektivnih granica pravomoćnosti donesene odluke osiguralo bi istovjetan preventivni i represivni učinak odluke na udruge za zaštitu potrošača i potrošače koji nisu sudjelovali u postupku.⁸⁶

Ubrzo nakon uvođenja udružne tužbe (*associational claim*)⁸⁷ u Zakon o zaštiti potrošača ovaj oblik tužbe proširen je i na tužbe za suzbijanje diskriminacije u Zakonu o suzbijanju diskriminacije⁸⁸ iz 2008. godine kojim se omogućilo pokretanje sudskih postupaka od strane pojedinaca i udruga, koje same za sebe ne tvrde da su žrtve diskriminacije. Zahtjevi aktivne procesne legitimacije u udružnoj tužbi ne razlikuju se posebno od zahtjeva kod pojedinačne tužbe za suzbijanje diskriminacije te jedinu razliku čini naglasak na legitimaciju udruga koje se bave ljudskim pravima. No, uvjeti koji se moraju ispuniti kako bi sud dopustio podnošenje udružne tužbe uvelike se razlikuju od uvjeta kod pojedinačne tužbe. Udruga ili tijelo kao tužitelj koji pokreće postupak ne moraju tražiti dopuštenje potencijalnih žrtvi kako bi podnijeli tužbu. No, kako tužitelj mora imati pravni interes za podnošenje tužbe, mora dokazati ili da mu je jedan od ciljeva zaštita prava i interesa skupine o čijim se pravima raspravlja ili da se u okviru svog djelovanja bavi suzbijanjem diskriminacije, što uključuje i zastupanje prava na jednako postupanje skupine o čijim se pravima raspravlja. Konačna i pravomoćna odluka kojom je utvrđena diskriminacija ima *ultra partes* učinak. S obzirom na taj učinak, odluka kojom je utvrđena diskriminacija ima obvezujući učinak kako u odnosu na stranke koje su sudjelovale u postupku, odnosno udruge, tijelo ili drugu organizaciju kao tužitelja i fizičku ili pravnu osobu kao tuženika tako i u odnosu na sve članove diskriminirane skupine. Ovo širenje subjektivnih granica pravomoćnosti odluke omogućuje članovima skupine da se u budućim sporovima protiv tuženika pozivaju na prejudicijelni učinak odluke

⁸⁶ Dika, loc. cit. bilj. 83, str. 37.

⁸⁷ Prof. dr. sc. Alan Uzelac koristi pojam "reprezentativna tužba" "associational claim" u "A guide to Anti-discrimination Act", vidi u radu loc. cit. bilj. 84, str. 105-108.

⁸⁸ Narodne novine br. 85/08.

donesene u ranijem postupku. S obzirom da se udružnom tužbom ne može zahtijevati naknada štete, prejudicijelni učinak bio bi naročito interesantan u postupcima pokrenutim pojedinačnom tužbom za naknadu štete, jer sud u tim slučajevima ne bi morao posebno utvrđivati odgovornost tuženika. Ipak, ukoliko sud donese odluku kojom se tužba za suzbijanje diskriminacije odbija, takva odluka neće imati utjecaj na buduće postupke između članova skupine kao tužitelja i tuženika. Također, član skupine nije prekludiran u pravu da podnese samostalnu tužbu za suzbijanje diskriminacije nakon što je pokrenut postupak za utvrđivanje diskriminacije udružnom tužbom. Ukoliko bi se odluka u postupku pokrenutom samostalnom tužbom razlikovala od odluke u postupku pokrenutom udružnom tužbom ta situacija može biti osnova za prijedlog za ponavljanje postupka.⁸⁹

Kao što je već navedeno, kolektivna parničnopravna zaštita uvedena je u hrvatski pravni sustav kao posljedica približavanja europskim i svjetskim trendovima na području pružanja pravne zaštite. Diljem Europe različiti instrumenti mehanizama kolektivne parničnopravne zaštite uvedeni su kako bi osigurali ostvarenje određenih društvenih ciljeva. Udružna i skupna tužba prihvaćene su kao najrasprostranjeniji instrumenti kolektivne parničnopravne zaštite, iako se njihovi pojavnici oblici značajno razlikuju u pojedinim pravnim sustavima. Međutim, ono što im je svima zajedničko njihova je upotreba u ostvarivanju ekonomskih i socijalnih interesa kako države tako i pojedinaca. S jedne strane, doprinose ekonomičnosti postupka uštedom vremena i sredstava koje se obično troše na samostalne postupke, ali i pravnoj sigurnosti u pogledu ujednačavanja sudske prakse kod donošenja odluka. Sveukupno, ove činjenice znatno pomažu ostvarenju ekonomskih i socijalnih interesa države. S druge strane, ekonomski interesi pojedinaca zadovoljavaju se mogućnošću sudjelovanja pojedinaca u postupku čak i u slučajevima kada ne bi mogli samostalno snositi troškove postupka. Istovremeno, mogu poslužiti i kao instrumenti za ostvarivanje socijalnih interesa pojedinaca. To se očituje u garanciji pristupa sudu koja pripada pojedincu kao članu društvene skupine čija su prava posebno ugrožena. Također, kao primjer šireg društvenog značaja instrumenata kolektivne parničnopravne zaštite za državu i za pojedinca, javljaju se tzv. "test

⁸⁹ Uzelac, loc. cit. bilj. 83, str. 107.

cases" (model postupci) koji se mogu primijeniti kako bi istražili učinkovitost odredaba novog zakona.⁹⁰

Čini se kako su rješenja uvedena u hrvatsko zakonodavstvo primjerena za ostvarivanje ekonomskih i socijalnih učinaka kolektivne parničnopravne zaštite. Uvjetno rečeno, oblik udružne tužbe uveden Zakonom o zaštiti potrošača u većoj mjeri služi ostvarenju ekonomskih ciljeva, dok oblik uveden Zakonom o suzbijanju diskriminacije treba poslužiti za zaštitu socijalnih interesa. No, ova dva zakona su *lex specialis* i služe prvenstveno za reguliranje posebnih pravnih područja zaštite potrošača i suzbijanja diskriminacije, dok udružnu tužbu tek podredno reguliraju kao jedan od instrumenata kojima se može ostvariti taj oblik pravne zaštite. Pojedina rješenja i način tumačenja odredaba o udružnoj tužbi unutar tih dvaju zakona međusobno se razlikuju, a kako bi se postigla određena razina ujednačenosti u pogledu prepoznavanja i definiranja udružne tužbe kao instrumenta kolektivne parničnopravne zaštite u hrvatskom pravnom sustavu, nužno je razmotriti njezino reguliranje odredbama Zakona o parničnom postupku ili posebnim zakonom o kolektivnoj parničnopravnoj zaštiti kao što je to slučaj u zakonodavstvima drugih europskih država.

V. Višestranačke tužbe i pravna pomoć

Kasnih 70-ih pojam "Access to Justice" definiran je kao "omogućavanje svakom građaninu da ostvaruje svoja temeljna prava, dok su druge koncepcije zastupale jednakost u postupanju prema strankama u postupku u gotovo apsolutnom smislu".⁹¹

"Na određeni način, "access to justice" postao je dijelom pravne službe koju moderna država blagostanja (socijalna država) osigurava za "stranku u nepovoljnijem položaju". Osnovni cilj bio je reduciranje prepreka koje stvaraju troškovi, trajanje i teškoće u komunikaciji u sudskom postupku."⁹²

⁹⁰ Ukoliko se čini da su odredbe nekih zakona dvosmislene ili kontraverzne i imaju nepošten učinak na određene skupine, primjerice, ured za ostvarivanje pravne pomoći mogao bi pokrenuti model postupak (test case) postupak kako bi provjerio pravičnost odredaba nekog od tih zakona.

⁹¹ P. Moorehead i R. Pleasence, "Introduction", u P. Moorehead i R. Pleasence, ur., *After Universalism, Re-engineering Access to Justice* (Oxford, Blackwell Publishing 2003) str. 1-10.

⁹² R. Kocher, *Funktionen der Rechtsprechung* (Tübingen, Mohr Siebeck 2007) str. 95.

Postalo je očigledno kako pojam prava na pristup sudu (access to justice) nije moguće ograničiti isključivo na pravnu pomoć u tradicionalnom sudskom postupku, već treba uključivati i kolektivnu parničnopravnu zaštitu te je pojam prava na pristup sudu proširen kako bi osigurao pravo potrošača na zaštitu u postupku pred sudom koja je brza i koju si stranke mogu priuštiti, a koja bi uključivala i pravo potrošača na zastupanje udruga za zaštitu potrošača pred sudom.⁹³

"U Europskoj uniji "access to justice" u kontekstu zaštite potrošača zastupa se već duže vrijeme. Postoji nekoliko Komunikacija (communications) i Zelenih papira (Green papers) Europske Komisije koji naglašavaju vezu između prava na pristup sudu u sudskom postupku i funkcioniranja Unutrašnjeg tržišta."⁹⁴

No problemi ostvarenja prava na pristup sudu pojavili su se i u odnosu na skupne ili višestranačke tužbe s obzirom da su postupovna pravila prilagođena dvostranačkim postupcima. Slučajevi masovnih tužbi obično traju iznimno dugo, složeni su i obično iscrpe razmjerni dio sudskih resursa. U ovim slučajevima obično odvjetničke tvrtke ulažu veliki dio svog vremena i sredstava u dužem vremenskom razdoblju. Zbog toga su obično privatne odvjetničke tvrtke uglavnom oklijevale u preuzimanju višestranačkih tužbi osim ako su postojali značajni izgledi za uspjeh. Još su više oklijevale ukoliko nije postojao sporazum o *contingency fees*.⁹⁵

"Contingency fees je jedna od specifičnosti građanskog postupka u SAD-u koja je veoma česta kod dvostranačkih postupaka za naknadu štete. Ipak, njihova upotreba kod skupne tužbe nije pretjerano široka. Njihovo osnovno obilježje je prenošenje financijskog rizika u slučaju neuspjeha tužbe s predstavničkih tužitelja na punomoćnike skupine, odnosno, osiguravanje da stranka postane odgovorna za snošenje troškova odvjetničke naknade samo u slučaju uspjeha u sporu."⁹⁶

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Green paper of the Commission of the 2 September 2000; Recommendation 98/257/EC, *OJ* 1998L 115/31; Directive 98/27/EG.

⁹⁵ Vidi Fleming, loc. cit. bilj. 13, str. 260.

⁹⁶ Mulheron, loc. cit. bilj. 16, str. 469.

Contingency fees nisu uobičajene u građanskim postupcima u Europi. Najnovije izmjene u njemačkom pravu⁹⁷ dopuštaju sporazume o contingency fees u iznimnim situacijama. Za sada, njihova primjena ograničena je na sporazume između odvjetnika i privatnih tužitelja. S obzirom da je prepoznat njihov doprinos ostvarenju prava na pristup sudu u slučajevima gdje postoji rizik velikih troškova i neizvjesnog uspjeha, čini se kako bi trebalo razmotriti mogućnost njihovog proširenja na područje kolektivne parničnopravne zaštite.⁹⁸

Jedno od najvažnijih pitanja koje bi trebalo riješiti jest pitanje financiranja. U slučaju contingency fees treba koristiti javne fondove. Za financiranje tužbi mogli bi se koristiti izvori fondova pravne pomoći nacionalnih pravnih sustava. Istovremeno s gubitkom vjere mnogih društava u sustave pravne pomoći pojavio se pritisak zagovaratelja reforme višestranačkih tužbi.⁹⁹ Možemo zaključiti kako je opadanje sustava pravne pomoći dovelo do jačanja višestranačkih tužbi.

Iako na razini EU postoje inicijative za poboljšanje prava na pristup sudu koji uključuje kolektivnu parničnopravnu zaštitu kao jednu od mjera,¹⁰⁰ teško se može uspostaviti nadležnost EU za harmonizaciju kolektivne parničnopravne zaštite. S obzirom na nedostatak nadležnosti EU još uvijek ne postoji prisilan mehanizam koji može nametnuti uvođenje kolektivne parničnopravne zaštite, contingency fees i *punitive damages* i njihovu primjenu pred nacionalnim sudovima u Europskoj Uniji, pa problem poboljšanja učinkovitosti kolektivne parničnopravne zaštite olakšavanjem njezinog korištenja za potencijalne tužitelje ostaje neriješen te bi ga trebalo pokušati riješiti¹⁰¹ u budućnosti.¹⁰²

Pogledajmo odnos između pravne pomoći i višestranačkih tužbi. Najprije, trebamo naglasiti kako višestranačke tužbe nisu glavni dio

⁹⁷ Vlada je predstavila novi prijedlog o odvjetničkim naknadama u listopadu 2007. godine.

⁹⁸ J. T. Johansen i F. Regan, "An international "best policy" model and Finnish Legal Aid", u C. H. Ree i A. Uzelac ur., *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Jus Commune to CEPEJ* (Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia 2008) str. 155; B. Hess, "An international "best policy" model and Finnish Legal Aid" u C. H. Ree i A. Uzelac ur., *Civil Justice between Efficiency and Quality: From Jus Commune to CEPEJ* (Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia 2008) str. 190.

⁹⁹ Fleming, loc. cit. bilj. 13, str. 260.

¹⁰⁰ Green paper on Damage Actions for the Breach of EC antitrust rules, COM(2005)672 final

¹⁰¹ *Manfredi* case (ECJ), case C-294-298/04, [2006] ECR I-6619.

¹⁰² Hess, loc. cit. bilj. 98, str. 201.

nacionalnih sustava pravne pomoći, vjerojatno zbog toga što nije bilo mnogo zahtjeva za pravnom pomoći, no bez pravne pomoći financiranje višestranačkih tužbi bilo bi značajno otežano u postupcima pred sudom.¹⁰³ Iako u nekim slučajevima postoji opće mišljenje kako bi s obzirom na nisko postavljen iznos naknade za podnošenje zahtjeva skupina pojedinaca trebala moći podnijeti troškove postupka. Drugo, opći pravni profil višestranačkih postupaka očituje se u vođenju tih postupaka. Većina agencija u nacionalnim sustavima pravne pomoći nije razvilo posebne smjernice, obrasce doprinosa (contributions formulae) ili način vođenja postupka.¹⁰⁴ Treće, u slučajevima gdje postoji "zajednički interes s obzirom na ishod spora između različitih podnositelja zahtjeva" može doći do poteškoća kod odlučivanja hoće li sudjelovanje u višestranačkom postupku podnositelja zahtjeva čiji osobni prihodi i imovina prelaze postavljene standarde dovesti do odbijanja pravne pomoći s obzirom na procjenu na kolektivnoj osnovi.¹⁰⁵ Četvrto, u mnogim državama,¹⁰⁶ ukoliko je tužba podnositelja zahtjeva reprezentativna s obzirom na širu skupinu pojedinaca u odnosu na čije se interese također pruža zaštita u postupku od podnositelja zahtjeva, ne traži se naknada za podnošenje zahtjeva.¹⁰⁷ Peto, u državama u kojima se ne primjenjuje zakon o kolektivnim postupcima, a postoji velika vjerojatnost da će tužitelji moći postići povoljnu individualnu nagodbu, najčešće se neće odobriti zahtjev za pravnu pomoć u višestranačkom postupku. Suprotno, u državama u kojima postoje kolektivni postupci, zahtjev za pravnu pomoć u višestranačkom postupku biti će odobren neovisno o niskoj vrijednosti individualnih zahtjeva.¹⁰⁸ Šesto, pravna pomoć pomaže posebnim skupinama pojedinaca (primjerice, socijalnim udrugama, crkvenim organizacijama) koje se bave humanitarnim radom ili zaštitom ljudskih prava kod podnošenja višestranačke tužbe. U višestranačkom postupku koji su pokrenule komisije za pravnu pomoć¹⁰⁹ na prekograničnoj razini ne postoji protokol između komisija koji uređuje nacionalne višestranačke

¹⁰³ Fleming, loc. cit. bilj. 13. str. 264.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Npr. u Australiji, vidi ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid., str. 265.

¹⁰⁹ Npr. Copper 7IUD Products case (1997), Australia, Atomic Radiation case (1997) Australia, vidi također ibid.

tužbe, no postoje određene vrste sporazuma koji se registriraju razmjennom pisama.¹¹⁰ Pravna pomoć mogla bi biti adekvatno sredstvo za razvoj višestranačkih tužbi, primjerice razvojem politika (strategija) i postupaka kojima bi se sredstva koristila učinkovitije u složenim i dugotrajnim postupcima koordinacijom između agencija za pravnu pomoć u slučajevima kada se istovremeno pokrene više slučajeva.¹¹¹

Je li pravna pomoć najprikladnija mogućnost financiranja višestranačkih tužbi? Trebaju li se višestranačke tužbe financirati iz javnih sredstava putem sredstava pravne pomoći ili bi posebni fondovi i alternativne organizacije bile primjereniji način (primjerice, NGO)? Brojem slučajeva u kojima se štiti širi društveni interes povećava se i racionaliziranje troškova postupka u kojemu je riječ o velikom broju tužitelja, složenim tehničkim pitanjima i mala vjerojatnost dodjeljivanja naknade štete u individualnim postupcima smatra se novim pristupom. Stoga, osnovni pokretač postupaka u kojima se štiti širi društveni interes i dalje će ostati pravna pomoć.¹¹² Važni čimbenici u odnosu na pravnu pomoć i višestranačke tužbe su odredbe o pravnoj pomoći, obveznom odvjetničkom zastupanju i pravni savjeti strankama u dvostranačkom postupku, niže naknade za skupine pojedinaca u postupku i pravno iskustvo u regionalnim i prekograničnim regionalnim višestranačkim postupcima.

VI. Zaključak

Sveobuhvatna "masifikacija" na području proizvodnje, distribucije i potrošnje imanentna današnjem društvu snažno se odrazila na međuljudske odnose. Nerijetko, veliki broj pojedinaca je istovremeno bio zahvaćen određenim negativnim utjecajem bilo nepoštenog oglašavanja, onečišćenja okoliša ili štetom nastalom zbog neispravnosti proizvoda pa se javila potreba za stvaranjem mehanizama pomoću kojih bi se osiguralo adekvatno ostvarenje zaštite prava pojedinaca ugroženih ili povrijeđenih tim djelovanjem. Međutim, taj je proces u pravnim sustavima država članica EU bio nešto otežan zbog nužnosti odbacivanja koncepta isključivo individualnog dvostranačkog

¹¹⁰ Ibid., str. 269.

¹¹¹ Ibid., str. 273.

¹¹² R. Clayton, "Public interest litigation, costs and the role of legal aid", *Public Law* (2006) str. 442.

građanskog postupka. Prema riječima prof. Cappellettija može se govoriti o

"dubokoj preobrazbi, o stvarnoj eksploziji tradicionalnih koncepata, pravila i struktura postupka pred sudom koja se zagovarala i, barem dijelom, postigla u nekim državama."¹¹³

Međutim, unutar tog procesa zamjetni su određeni trendovi. Ponajprije, dok pravni sustavi država common law pravnog kruga već duže vrijeme poznaju pojedine oblike kolektivne parničnopravne zaštite, u većini pravnih sustava država članica EU, koje pripadaju kontinentalnoeuropskom pravnom krugu, mogućnost kolektivne parničnopravne zaštite uvedena je tek u procesu usklađivanja s pravnom stečevinom EU (*acquis communautaire*). Oblici kolektivne parničnopravne zaštite u pravnim sustavima država oba pravna kruga regulirani su unutar različitih pravnih izvora te tako neki pravni sustavi oblike kolektivne parničnopravne zaštite propisuju odredbama građanskih zakonika, u drugima je oblik kolektivne parničnopravne zaštite propisan zakonom o parničnom postupku, ali nerijetko države imaju posebne zakone koji uređuju kolektivnu parničnopravnu zaštitu. Oblici kolektivne parničnopravne zaštite u pojedinim pravnim sustavima međusobno se razlikuju, a većim dijelom razlike proizlaze iz pripadnosti pravnog sustava common law ili kontinentalnoeuropskom pravnom krugu. Naime, najveće razlike naglašene su u pogledu shvaćanja tko može biti stranka i koji je njezin položaj u kolektivnom postupku, koji je položaj pripadnika skupine, tko je ovlašten zastupati interese stranaka i pripadnika skupine u postupku, imaju li sudionici u postupku pravo na *opt-in* i *opt-out*, na koga i na koji način djeluje učinak pravomoćne odluke te je li tužbenim zahtjevom moguće zahtijevati samo utvrđivanje povrede ili ugrožavanja prava pojedinaca te zabranu sličnog ponašanja ubuduće ili i naknadu štete. Navedene razlike u većoj mjeri uvjetovane su specifičnostima postupovnog prava država koje pripadaju različitim pravnim krugovima, nego obilježjima samih oblika kolektivne parničnopravne zaštite. Zbog toga u pravnim sustavima europskih država postoje različite kategorije oblika kolektivne parničnopravne zaštite, grupne tužbe koje imaju određena obilježja američke skupne tužbe, zatim udružne i reprezentativne tužbe koje objedinjuju različite oblike u kojima je udruga ili organizacija ovlaštena pokrenuti postupak

¹¹³ Cappelletti, op. cit. bilj. 18, str. 25.

za zaštitu prava pripadnika skupine i test slučajeve. Usporedbom između nekoliko modela kolektivne parničnopravne zaštite država čiji pravni sustavi pripadaju kontinentalnoeuropskom pravnom krugu i američkog modela koji je predstavnik *common law* pravnoga kruga osim razlika moguće uočiti i određene sličnosti među oblicima kolektivne parničnopravne zaštite koje se odnose na percepciju o svrsi kolektivne parničnopravne zaštite u osiguranju pristupa sudu i ekonomičnosti i učinkovitosti vođenja postupaka, poglavito u sporovima u kojima zbog male vrijednosti pojedinac ne bi bio zainteresiran samostalno pokrenuti postupak. Zbog toga se kolektivna parničnopravna zaštita najprije javila na područjima zaštite potrošača i okoliša, a zatim postupno i suzbijanja diskriminacije pa tako njezino uvođenje ima i određeni širi društveni, odnosno socijalni značaj zbog čega EU dodatno naglašava važnost osiguranja učinkovitih instrumenata za njezino ostvarenje. Jedan od tih instrumenata zasigurno je i pravna pomoć kojom se osigurava pristup sudu, koji je već odavno prepoznat kao važan mehanizam za funkcioniranje unutarnjeg tržišta EU. Međutim, bez obzira što je uočen značaj pravne pomoći za osiguranje pristupa sudu u okviru kolektivne parničnopravne zaštite, EU nema nadležnost za prisilno uvođenje mehanizama kojima bi se poticao njezin razvoj na području višestranačkih tužbi. Prikaz razvojnog puta različitih modela kolektivne parničnopravne zaštite u njemačkom, mađarskom i hrvatskom sustavu te usporedba s američkim modelom kojim smo se bavili u radu pokazao je kako su europske države čiji pravni sustavi pripadaju kontinentalnoeuropskom pravnom krugu uglavnom imale značajne poteškoće pri uvođenju višestranačkih tužbi, dijelom zbog činjenice da su pravni sustavi do sada bili prilagođeni isključivo dvostranačkom postupku kao institutu kojim se ostvarivala državna garancija pravne zaštite, ali i zbog neusklađenosti propisa kojima se uvodila s postojećim pravnim propisima nacionalnog pravnog sustava koji reguliraju postupovno pravo, što dodatno otežava njezino funkcioniranje. Iako je kolektivna parničnopravna zaštita pokazatelj pozitivnog iskoraka pravnih sustava europskih država, proces njezinog razvoja unutar europskog pravnog prostora tek je započeo. Bit će potrebno mnogo rada kako na usavršavanju instituta višestranačkih tužbi, naročito njihovog ujednačavanja, kako bi se stvorio jedan prepoznatljiv oblik koji bi se koristio u pravnim sustavima svih država članica EU. Također, potrebno je i usklađivanje oblika kolektivne parničnopravne zaštite s postojećim institutima kojima se ostvaruje pravna zaštita i pronalaženje

najadekvatnijeg mehanizma za ostvarenje pristupa sudu u kontekstu višestranačkih tužbi u slučajevima kada je on otežan, bilo da je riječ o pravnoj pomoći ili nekom drugom obliku njezinog financiranja. Naravno, EU će kao i do sada nastojati, u okviru svog zakonodavnog djelovanja promicati ideju o harmonizaciji razvijanjem i primjenom prikladne strategije i postupaka u okviru postojećih oblika kolektivne parničnopravne zaštite.

Adrienne Komanovics*
Nives Mazur-Kumrić**

Dvojno državljanstvo i etničke manjine u Mađarskoj i Hrvatskoj

I. Uvod

Iznimna važnost odgovarajuće i učinkovite zaštite nacionalnih manjina, kao osobit aspekt zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, te sredstvo za promicanje stabilnosti, demokratske sigurnosti i mira, uvijek se iznova naglašava.¹ Pojava novih i originalnih oblika zaštite manjina, posebice onih definiranih od strane matičnih država, može se smatrati pozitivnim trendom ako on pridonosi postizanju navedenih ciljeva. Recentna nastojanja matičnih država da usvoje zakone ili propise kojima bi se dodjeljivala posebna prava pripadnicima njihovih nacionalnih zajednica (eng. *kin-minorities*) bila su glavni motiv autorima za pisanje ovog rada. Ipak, činjenica koja je ovo pitanje učinila osobito aktualnim jest usvajanje izmjena i dopuna Zakona o mađarskom državljanstvu kojim je stjecanje mađarskog državljanstva omogućeno i državljanima susjednih zemalja. Mađarski zakon nužno je promatrati u svjetlu događaja iz prošlog stoljeća: Trianonskim sporazumom iz 1920. godine Mađarska je kao gubitnička strana u Prvom svjetskom ratu ostala bez gotovo dvije trećine teritorija koji je kontrolirala prije toga rata. Iz tog razloga, veliki broj pripadnika mađarske manjine sada živi u susjednoj Slovačkoj, Rumunjskoj i Srbiji. Niti ostali dijelovi Europe, poput njenog jugoistoka i istoka, nisu se mogli oduprijeti previranjima 20. stoljeća. Emigrantske populacije u ovom dijelu Europe nisu nastajale samo "prelaženjem ljudi preko međunarodnih granica", nego i "prelaženjem međunarodnih granica preko ljudi".²

* Dr. Adrienne Komanovics, PhD, docentica, Katedra međunarodnog javnog i europskog prava, Pečuh, adrienne@ajk.pte.hu

** Doc.dr.sc. Nives Mazur-Kumrić, docentica, Katedra međunarodno pravnih znanosti, Osijek, nmazur@pravos.hr

¹ Vidi pr. čl. 27. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR); Europsku povelju o regionalnim ili manjinskim jezicima, Strasbourg, 5. studenog 1992., CETS br.: 148; Okvirnu konvenciju za zaštitu nacionalnih manjina, Strasbourg, 1. veljače 1995., CETS br.: 157.

² R. Bauböck, "Stakeholder Citizenship and Transnational Political Participation: a Normative Evaluation of External Voting", *75 Fordham Law Review* (2007) str. 2438.

Ova je studija podijeljena u dva dijela. U prvom dijelu obrađuje se legitimnost proširenja uvjeta za stjecanje mađarskog državljanstva na osobe mađarskog podrijetla s prebivalištem izvan matične države te na zakonitost slovačkog retalijacijskog pravnog odgovora. U drugom je pak dijelu pažnja usmjerena na utjecaj raspada bivše Jugoslavije na stanovništvo tamošnjeg područja.

II. Izostanak povijesne pomirbe s teritorijalnim promjenama: Zakon o mađarskom državljanstvu iz 2010. godine

Čak i prije njegovih zadnjih izmjena i dopuna od 26. svibnja 2010. godine, Zakon o mađarskom državljanstvu³ omogućavao je povlašteno stjecanje mađarskog državljanstva stranim državljanima koji su se ili izjasnili da su mađarske "nacionalnosti" (etniciteta) ili da im je predak mađarski državljanin, pri čemu su u oba slučaja morali imati stalno prebivalište u Mađarskoj. Stavak 4. točka 3. navodio je da se "na zahtjev osobe koja nije mađarski državljanin, a tvrdi da je mađarske nacionalnosti i ima prebivalište u Mađarskoj, stjecanje državljanstva prirođenjem može provesti po povlaštenim uvjetima", a to predstavlja iznimku od obveznog osmogodišnjeg vremenskog roka potrebnog za prirođenje (naturalizaciju) stranaca.⁴ Nakon parlamentarnih izbora održanih u travnju 2010. godine,⁵ jedan od prvih poteza nove konzervativne Vlade bio je usvajanje zakona kojim bi se mađarsko

³ Zakon LV. o mađarskom državljanstvu iz 1993. godine

⁴ Odnosna odredba na mađarskom jeziku glasi: "Az (1) bekezdés b)-e) pontjában meghatározott feltételek fennállása esetén – kérelmére – kedvezményesen honosítható az a magát magyar nemzetiségűnek valló, nem magyar állampolgár, aki Magyarországon lakik és felmenője magyar állampolgár volt."

⁵ "Savez mladih demokrata – mađarska građanska unija (FIDESZ) dobila je dvotrećinsku većinu u mađarskom parlamentu na izborima održanim u travnju 2010. godine. U prosincu 2004. godine, FIDESZ je podržao referendum s ciljem olakšavanja stjecanja mađarskog državljanstva etničkim Mađarima putem ukidanja klauzule o stalnom prebivalištu. Referendum je na kraju propao zbog lošeg odziva (37.5 %), iako je postotak glasača koji su pozitivno glasali bio 51.57 %. Sličan amandman FIDESZ je predložio i u listopadu 2009. godine, ali isti nije dobio potporu tadašnje parlamentarne većine." Körtvélyesi Zsolt i Tóth Judit, dostupno na: <<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/306-hungarian-government-proposes-access-to-citizenship-for-ethnic-hungarians-in-neighbouring-countries>>. Podaci svih internetskih izvora posljednje su preuzeti su 31. srpnja 2010.

državljanstvo ponudilo Mađarima s prebivalištem u inozemstvu.⁶ Novi propisi odnose se na povlašteno postupanje s pojedinačnim zahtjevima stranih državljana za mađarskim državljanstvom ako se dokaže da je osoba mađarskog podrijetla ili ako se ustanovi da osoba "vjerojatno" vuče mađarske korijene, i, što je najvažnije, da *takva osoba ne mora imati stalno prebivalište u Mađarskoj*.⁷ Novi zakon više ne zahtijeva da odnosne osobe podastru dokaz o dostatnim sredstvima za uzdržavanje te o prebivalištu u Mađarskoj, a niti obvezu polaganja ispita o poznavanju temeljnih vrednota mađarskog ustavnog poretka. Uz to, podnositelj zahtjeva čak niti ne mora tvrditi da je mađarske nacionalnosti. Zakonom se pretežno cilja na etničke Mađare s prebivalištem u Slovačkoj, Rumunjskoj, Srbiji i Ukrajini, a isti će stupiti na snagu 20. kolovoza 2010. godine i primjenjivati se na zahtjeve predane nakon 1. siječnja 2011. godine.

Kao odgovor na navedene mađarske korake i zbog straha da bi veliki dio njenog stanovništva mogao steći mađarsko državljanstvo, *Slovačka* je učinila odmak od svoje politike toleriranja višestrukog državljanstva. Zakon o slovačkom državljanstvu, izmijenjen i dopunjen na isti dan kao i njegova mađarska inačica, nalaže da ako slovački državljanin stekne državljanstvo neke druge države prirođenjem, a ne stupanjem u bračnu zajednicu ili rođenjem, ta osoba će automatski izgubiti slovačko državljanstvo.⁸ Relativno blaga reakcija *Rumunjske* na mađarski zakon može se objasniti pomoću nekoliko činjenica, a te su da Rumunjska trenutno prolazi kroz tešku ekonomsku krizu i da politički predstavnici mađarske manjine u Rumunjskoj igraju glavnu ulogu u očuvanju većine

⁶ Zakon XLIV. iz 2010. godine koji mijenja i dopunjuje Zakon LV. iz 1993. godine. Više na: <<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/306-hungarian-government-proposes-access-to-citizenship-for-ethnic-hungarians-in-neighbouring-countries>>.

⁷ Nova odredba na mađarskom jeziku glasi: "Az (1) bekezdés b) és d) pontjában meghatározott feltételek fennállása esetén – kérelmére – kedvezményesen honosítható az a nem magyar állampolgár, akinek felmenője magyar állampolgár volt vagy valószínűsíthető magyarországi származását, és magyar nyelvtudását igazolja."

⁸ "Opozicija je kritizirala amandman koji je bio puka reakcija na Zakon o mađarskom državljanstvu te istakla da će mnogi mladi Slovaci izgubiti radna mjesta u inozemstvu ako su podnijeli zahtjev za dobivanjem državljanstva neke strane države, a sve zbog navedenih ustavnih promjena. Neki pravni stručnjaci tvrde da je zakon neustavan, jer slovački Ustav sadrži odredbu koja kaže da se slovačko državljanstvo ne može nekoj osobi oduzeti bez njegove/njene volje ..." Dagmar Kuša, EUDO Citizenship, 27 May 2010.

potrebne za opstanak rumunjske Vlade u rumunjskom parlamentu. Osim toga, sama Rumunjska ponudila je stjecanje rumunjskog državljanstva svojoj etničkoj manjini u Moldovi.⁹ U Srbiji ovaj zakon nije izazvao neke veće reakcije. To je posljedica više faktora, kao što su relativno mali broj etničkih Mađara i činjenica da srpska Vlada vodi sličnu politiku u odnosu na državljanstvo.¹⁰ Osim simbolične strane, od mađarskog zakona koristi bi imali samo Mađari u Srbiji, jer bi time postali državljani Europske unije. Nedostatak službenog odgovora u *Ukrajini* također je rezultat nekoliko faktora. Prvi od njih se održava u činjenici da nijedna politička stranka nema dominaciju u području gdje žive etnički Mađari pa je političarima poželjno zauzeti fleksibilan stav o pitanjima osjetljivim za birače u tom području. Drugo, problematika mađarske manjine u Ukrajini nije toliko politički eksplozivna kao one u Slovačkoj i Rumunjskoj.¹¹ U širem kontekstu mađarski zakon očito će imati veliki utjecaj na Europsku uniju u smislu da će otvoriti vrata za stjecanje državljanstva Europske unije skupinama koje žive izvan Unije na temelju kulturnih i etničkih veza, za što će posljedice snositi i ostale članice ove organizacije. Pogodnosti koje pruža dobivanje državljanstva Europske unije, prvenstveno glede etničkih Mađara iz Srbije i Ukrajine, kao što je dodjela pripadajućih prava, posebice prava na slobodno

⁹ Roxana Barbulescu i Andrei Stavila, iz tijela Europske unije nazvanog European Union Democracy Observatory (EUDO Citizenship), u Spiegel Online-u su izjavili: "Rumunjski predsjednik ima namjeru povećati broj stanovnika svoje države te se koristi čudnim metodama da to ostvari. Država velikodušno izdaje rumunjske putovnice tisućama osiromašenih Moldavaca, a oni zahvalno prihvaćaju ono što im nudi jedna od članica Europske unije i hitaju u Zapadnu Europu kao jeftina radna snaga... A kad Rumunjska uđe u Schengensku zonu u ožujku 2011. godine, tj. područje bez granične kontrole koje obuhvaća 25 europskih zemalja, tisuće Moldavaca će konačno slobodno stupiti na tlo Europske unije." "Romanian Passports For Moldovans. Entering the EU Through the Back Door" by Benjamin Bidder, 13 July 2010, dostupno na: <<http://www.spiegel.de/international/europe/0,1518,706338,00.html>>.

¹⁰ Srbija je zauzela sličan stav prema državljanstvu pa se tamo državljanstvo može steći prirođenjem na način da se priloži dokaz o pripadnosti srpskom narodu ili nekoj drugoj etničkoj skupini iz Srbije, bez da je ispunjen uvjet o stalnom prebivalištu. <<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/306-hungarian-government-proposes-access-to-citizenship-for-ethnic-hungarians-in-neighbouring-countries>>.

¹¹ Shevel, "Ukraine: Reactions to the Hungarian Citizenship Law", 12 July 2010, dostupno na: <<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/345-ukraine-reactions-to-the-hungarian-citizenship-law>>.

kretanje osoba, može još više potaknuti pojedince da zatraže mađarsko državljanstvo. Nova mađarska politika vezana uz stjecanje državljanstva potencijalno može dovesti do velikog povećanja broja građana Europske unije izvan njenih postojećih granica.

Sljedeća poglavlja preispituju kompatibilnost mađarskog zakona i slovačkog odgovora na navedeni zakon, s jedne, te međunarodnih obveza u tom pogledu, s druge strane, kako Mađarske tako i Slovačke.

III. Koncept državljanstva i ovlast dodjele državljanstva

1. Koncept državljanstva

Nema koherentne, opće prihvaćene definicije državljanstva u međunarodnom pravu, a zakoni različitih država također ga različito definiraju.¹² U slučaju *Nottebohm* Međunarodni sud pravde utvrdio je sljedeće:

"U skladu s praksom država, arbitražnim i sudskim odlukama te naučavanjem najpoznatijih publicista, državljanstvo je pravna veza čiji se korijeni nalaze u činjenici socijalne povezanosti, istinske egzistencijalne, interesne i emotivne veze, s istovremenim postojanjem uzajamnih prava i obveza. Može se reći da predstavlja pravni izričaj činjenice da je pojedinac kome se državljanstvo dodjeljuje, bilo direktno temeljem zakona ili odlukom vlasti, stvarno povezaniji sa stanovništvom države koja mu to državljanstvo dodjeljuje nego sa stanovništvom bilo koje druge države. Kad se dodijeli, državljanstvo jedino daje ovlasti državi koja ga je dodijelila da, vis-à-vis druge države, uzme pod svoju zaštitu osobu kojoj je to državljanstvo dodijeljeno, i to samo ako je državljanstvo pravno definirana veza tog pojedinca s državom na osnovu koje je i stekao to državljanstvo."¹³

Europska konvencija o državljanstvu iz 1997. (dalje EKD) percipira "državljanstvo" kao pravnu vezu između pojedinca i države i ne indicira etničko podrijetlo te osobe.¹⁴ Prema tome, države su slobodne same donijeti odluku o uvjetima dodjele državljanstva, iako slučaj *Nottebohm* podrazumijeva logičnu vezu između države i njenih građana, a nedostatak iste može dovesti do negiranja priznavanja državljanstva od

¹² M. N. Shaw, *International Law* (Cambridge, Cambridge University Press 2003) str. 585; J. Hargitai, *Nemzetközi jog a gyakorlatban* (Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó 2008) str. 64.

¹³ *Nottebohm* case, ICJ Reports 1955, str. 23.

¹⁴ Čl. 2. st. a. Europske konvencije o državljanstvu, Strasbourg, 6. studenog 1997. godine, CETS br.: 166.

strane neke druge države.¹⁵ Najvažniji pojmovi u vezi državljanstva¹⁶ uključuju, između ostalog, načela EKD-a poput prava na državljanstvo, izbjegavanja apatridije, pravila prema kojem nitko ne smije biti arbitrarно lišen državljanstva kao i pravila da brak i razvod ne mogu automatski utjecati na državljanstvo supružnika.¹⁷ Osim toga, EKD zabranjuje diskriminaciju.¹⁸ Također, možemo spomenuti i dva načela koja uključuju stjecanje državljanstva rođenjem – ili podrijetlom (*ius sanguinis*) ili rođenjem na teritoriju neke države (*ius soli*); podudarnost državljanstva između članova neke obitelji; te zabranu retroaktivnosti.¹⁹ Članak 4. Nacrta članaka o diplomatskoj zaštiti Komisije za međunarodno pravo (dalje Nacrt članaka),²⁰ također se bavi pitanjem državljanstva. Isti navodi: "u svrhu diplomatske zaštite neke fizičke osobe, državljanstvo države označava državu čije državljanstvo je ta osoba stekla u skladu sa zakonima te države, bilo rođenjem, podrijetlom, prirođenjem, sukcesijom država ili na neki drugi način, a da taj način nije u suprotnosti s međunarodnim pravom." Elementi ove definicije, osobito ovlast dodjele državljanstva, poveznice i eventualna ograničenja nametnuta međunarodnim pravom, bit će tema sljedećih poglavlja.

2. Ovlast dodjele državljanstva

a) Unutarnja nadležnost pojedine države

Gledajući općenito, međunarodno pravo ne regulira dodjelu državljanstva od strane neke države te se takva pitanja smatraju *unutarnjom nadležnošću pojedine države*.²¹ Nacrt članka 4. Komisije za

¹⁵ Hargitai, op. cit. bilj. 12, na str. 64.

¹⁶ Ibid., str. 71-73.

¹⁷ Čl. 4. Molimo uzeti u obzir nedostatak referenci u pogledu namjere izbjegavanja višestrukog državljanstva. Za razliku od prijašnjih međunarodnih ugovora, EKD jasno dopušta višestruko državljanstvo.

¹⁸ Čl. 5.

¹⁹ Vidi pr. stavak 1. točka 4. Zakona o mađarskom državljanstvu iz 1993. godine koji kaže (izmijenjen i dopunjen): "Ovaj zakon nema nikakav retroaktivan učinak. Pravni propisi koji su bili na snazi u vrijeme nastupanja činjenice ili događaja koji su utjecali na državljanstvo neke osobe uzimaju se u obzir kod dodjele mađarskog državljanstva."

²⁰ Draft articles on Diplomatic Protection (2006), adopted by the International Law Commission at its fifty-eighth session. *Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10)*

²¹ Za komentar čl. 4. točka 1. vidi str. 31. Vidi također Shaw, op. cit. bilj. 14, na str. 585. O razlici između građanskog državljanstva (koncept građanskog prava) i

međunarodno pravo propisuje da država sama u skladu sa svojim zakonima određuje tko je podoban za dobivanje njenog državljanstva. Načelo koje kaže da je svaka država slobodna sama odrediti uvjete za stjecanje i gubitak državljanstva podržano je i od strane sudskih odluka i međunarodnih ugovora. Tako Stalni sud međunarodne pravde navodi u slučaju *Odluke o državljanstvu u Tunisu i Maroku* da "sukladno trenutnom stanju stvari u međunarodnom pravu, pitanja državljanstva u načelu spadaju [...] u unutarnju domenu država".²² Slično tome, Haška konvencija o određenim pitanjima vezanim uz sukobe zakona o državljanstvu iz 1930. godine (dalje Haška konvencija iz 1930. godine) propisuje da je "na svakoj državi da odredi prema svojim zakonima tko su njeni državljani." Konačno, članak 3. EKD-a nazvan "Nadležnost država" utvrđuje gotovo isto, tj. da je svaka država dužna prema svojim zakonima odrediti tko su njeni državljani.

b) Poveznice

U pravilu državljanstvo ovisi o nekom obliku veze s državom. Nacrt članka 4. Komisije za međunarodno pravo navodi neiscrpnu listu *poveznica (povezujućih faktora)* koje čine prihvatljivu podlogu za dodjelu državljanstva. Najčešći faktori su: rođenje (*ius soli*), podrijetlo (*ius sanguinis*), prirođenje,²³ brak s državljaninom,²⁴ ili stjecanje državljanstva kao rezultat sukcesije država.²⁵ Prema Komisiji za međunarodno pravo, međunarodno pravo ne traži od države, za razliku od slučaja *Nottebohm*, da dokaže *učinkovitu ili stvarnu vezu* između sebe i svojih državljana kao dodatni faktor za osiguranje diplomatske zaštite. Prema tome:

nacionalnog državljanstva (koncept međunarodnog prava) vidi pr. J. O'Brien, *International law* (Cavendish Publishing Ltd. 2002) str. 240: "Međunarodno pravo se bavi nacionalnim državljanstvom, vezom između pojedinca i države."

²² (1923) PCIJ, Ser B, No 4; (1923) 2 ILR 349.

²³ Većina država omogućuje stjecanje državljanstva strancima prirođenjem na osnovu dužeg razdoblja stalnog življenja u toj državi.

²⁴ To dodatno iziskuje određeno razdoblje prebivanja, nakon čega se dodjeljuje državljanstvo prirođenjem. Vidi pr. čl. 9. st. 1. Konvencije o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. godine i čl. 1. Konvencije o državljanstvu udane žene iz 1957. godine koji zabranjuju stjecanje državljanstva u takvim okolnostima.

²⁵ Vidi Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States, adopted by the ILC at its fifty-first session (1999). *Official Records of the General Assembly, Fifty-fourth Session, Supplement No. 10 (A/54/10)*.

"Unatoč različitim pogledima pri tumačenju ovog slučaja, Komisija je zauzela stajalište da su postojali određeni faktori koji su izdvajali slučaj Nottebohm od općeg pravila, poglavito činjenica da su veze između gosp. Nottebohma i Lihtenštajna (države tužitelja) bile "izrazito slabe" nasuprot uskoj, 34 godine dugoj vezi navedenog gospodina s Gvatemalom (državom tuženikom), što je i navelo Međunarodni sud da više puta ponovi da Lihtenštajn "nije bio u poziciji da pruži zaštitu gosp. Nottebohm vis-à-vis Gvatemale". Ovo upućuje da Sud nije namjeravao razložiti opće pravilo primjenjivo na sve države, nego samo određeno pravilo prema kojem se od države Lihtenštajn tražilo da dokaže stvarnu vezu između sebe i gosp. Nottebohma radi polaganja prava u odnosu na Gvatemalu s kojom je Nottebohm imao iznimno uske veze. Nadalje, nužno je uputiti na činjenicu da bi u slučaju da se klauzula o stvarnoj vezi iz predmeta Nottebohm striktno primjenjuje i inače, milijuni ljudi ostali bez diplomatske zaštite iz razloga što su u današnjem svijetu ekonomske globalizacije i migracija milijuni ljudi napustili državu čije državljanstvo imaju i započeli život u državama čije državljanstvo nisu nikada stekli ili su ga stekli rođenjem ili podrijetlom od neke druge države s kojom imaju slabša veze."²⁶

c) Sukladnost s međunarodnim pravom

Kako je ranije navedeno, postoje određena ograničenja nametnuta međunarodnim pravom u pogledu dodjele državljanstva. Tako članak 1. Haške konvencije iz 1930. godine određuje da iako se svakoj državi ostavlja pravo da sama prema svojim zakonima odredi tko su njeni državljani, ovo su pravo "ostale države dužne priznati ako je u skladu s međunarodnim konvencijama i običajima te općepriznatim načelima prava u pogledu državljanstva". Štoviše, zadnja rečenična konstrukcija Nacrta članka 4. kategorički nalaže da odluka o dodjeli državljanstva nije apsolutna. Konačno, članak 3. stavak 2. EKD-a propisuje da unutarnji propisi o državljanstvu moraju biti u skladu s važećim međunarodnim konvencijama, običajnim međunarodnim pravom i općepriznatim načelima prava u pogledu državljanstva. Kao posljedica toga, države se moraju suzdržati od uplitanja u poslove drugih država, uključujući, *inter alia*, obvezu nemiješanja u ovlasti druge države oko određivanja uvjeta za dodjelu državljanstva.²⁷ Kako je već istaknuto, kod dodjele državljanstva mora postojati neka vrsta poveznice između države i njenih državljana.²⁸ Osim toga, sukladno razvoju pravila o

²⁶ Op. cit. bilj. 22, na str. 33.

²⁷ O'Brien, op. cit. bilj. 23, na str. 148.

²⁸ Hargitai, op. cit. bilj. 12, na str. 65.

zaštiti ljudskih prava nakon Drugog svjetskog rata, uvriježeno je mišljenje da države kod dodjele državljanstva moraju voditi računa o međunarodnim standardima o ljudskim pravima.²⁹ Konačno, međunarodne norme zabranjuju arbitrarno oduzimanje državljanstva.³⁰ Ograničavajući naše istraživanje na temeljna prava, ističemo najvažniju normu u ovom području – onu o zabrani diskriminacije na temelju *inter alia* rase, spola, boje kože, jezika, vjere, nacionalnog podrijetla ili veze s nacionalnom manjinom.³¹ Nametnuto stjecanje državljanstva na diskriminirajući način, poput slučaja u kojem žene automatski stječu državljanstvo supruga samim ulaskom u brak, nije u skladu s međunarodnim pravom. Članak 9. stavak 1. Konvencije o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. godine navodi:

"Države potpisnice su dužne osigurati ženama ista prava kao i muškarcima u pogledu stjecanja, promjene ili zadržavanja svog državljanstva. Također su dužne zajamčiti ženama da niti udaja za stranca niti promjena državljanstva supruga neće automatski povući za sobom promjenu državljanstva, gubitak državljanstva ili nametanje državljanstva njihovih supruga (žena)."³²

Daljnja ograničenja zakona o građanskom državljanstvu uključuju zabranu mučenja ili neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja,³³ pravo na pošteno suđenje,³⁴ pravo na obiteljski život,³⁵

²⁹ Vidi pr. čl. 15. Opće deklaracija o ljudskim pravima ili čl. 7. Konvencije o pravima djeteta. Vidi također *Re Amendments to the Naturalisation Provisions of the Constitution of Costa Rica*, Inter-American Court of Human Rights, OC-4/84, HRLJ (1984), Vol. 5, str. 161.

³⁰ Detaljnije vidi dalje u tekstu glava IV a).

³¹ Vidi pr. čl. 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima te čl. 14. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (ECHR).

³² Vidi također čl. 20. Američke konvencije o ljudskim pravima (ACHR); čl. 5(d)(iii) Međunarodne konvencije o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965. godine; i čl. 1. Konvencije o državljanstvu udane žene iz 1957. godine.

³³ Čl. 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, čl. 3. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i čl. 5. Američke konvencije o ljudskim pravima.

³⁴ Čl. 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, čl. 6. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i čl. 8. Američke konvencije o ljudskim pravima.

³⁵ Čl. 8. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i čl. 17. Američke konvencije o ljudskim pravima.

zabranu samovoljnog progona³⁶ i zabranu kolektivnog progona stranaca.³⁷

3. Zakon o mađarskom državljanstvu: kompatibilnost s međunarodnim pravom

Kako je ranije istaknuto, ostaje pitanje kompatibilnosti Zakona o mađarskom državljanstvu iz 2010. godine s gore navedenim propisima. Kao i svaka druga država, i Mađarska može samostalno donositi odluke o svojim državljanima. Drugo, poveznica pri određivanju tko ima povlaštene uvjete za stjecanje državljanstva je mađarsko podrijetlo. Naglasimo to još jednom, ovo je sasvim prirodno budući da se podrijetlo u obliku načela *ius sanguinis* smatra jednim od glavnih poveznica između države i njezinih državljana. Konačno, ništa od gore navedenog, poput miješanja u suverenitet drugih država, teritorijalni integritet i političku neovisnost ili obveze poštovanja ljudskih prava s naglaskom na zabranu diskriminacije nisu narušeni mađarskim Zakonom. Zaključno, mađarski Zakon nije suprotan međunarodnim ugovorima ili običajnom međunarodnom pravu. To nas dovodi do sljedećeg pitanja, a to je kompatibilnost slovačke reakcije s međunarodnim standardima. To također zahtijeva preispitivanje stava međunarodnog prava o višestrukome državljanstvu i gubitku državljanstva.

IV. Višestruko državljanstvo i gubitak državljanstva

1. Stjecanje višestrukog državljanstva

Višestruko državljanstvo označava istodobno posjedovanje dva ili više državljanstva od strane jedne osobe.³⁸ Kako je svaka država slobodna sama kreirati svoju politiku dodjele državljanstva, jedna osoba može steći dva ili više državljanstva pr. rođenjem,³⁹ stupanjem u brak ili prirođenjem. Država može dopustiti građanima koji su stekli njeno državljanstvo da zadrže svoje izvorno (originalno) državljanstvo. Ipak, ne dopuštaju sve države svojim građanima istodobno posjedovanje njihovog državljanstva i državljanstva neke druge države. Sve države

³⁶ Čl. 13. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

³⁷ Čl. 4. Protokola br. 4 uz Europsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda.

³⁸ Čl. 2(b) Europske konvencije o državljanstvu.

³⁹ Pr. dijete mađarskih roditelja rođeno u SAD-u može steći američko državljanstvo na temelju *ius soli* i mađarsko državljanstvo na temelju *ius sanguinis*.

čija državljanstva pojedinac ima mogu smatrati tu osobu svojim državljaninom u pogledu primjene svojih zakona.⁴⁰ Čak štoviše, nekoliko državljanstava može normalno istodobno funkcionirati. Problemi se, međutim, javljaju kada međunarodni forum, izvršna vlasti, sudovi ili treća država moraju odlučiti o "efektivnom" ili "dominantnom" državljanstvu takvih osoba. Izbor između državljanstava ima u tom slučaju neizbježan utjecaj na odnosnu "konačnu" odluku.⁴¹ Nadalje, političke implikacije davanja državljanstva određenim skupinama ljudi poput eksternih etničkih manjina mogu dovesti do žestokih sukoba kako unutar same države, tako i na međunarodnoj razini.⁴²

2. Raniji trend: smanjenje slučajeva višestrukog državljanstva

U skladu s Haškom konvencijom iz 1930. godine, države potpisnice

"bile su uvjerene da je u općem interesu da se međunarodna zajednica postara da sve njene članice priznaju da svaka osoba mora dobiti državljanstvo neke države i to državljanstvo toj osobi treba biti *jedino državljanstvo*."⁴³

Dakle, cilj Konvencije bio je ukidanje kako apatridije, tako i višestrukog državljanstva. U postizanju tog cilja nacionalno zakonodavstvo većine europskih država zabranilo je dvojno državljanstvo, a brojni bilateralni ugovori, međunarodne konvencije i posredničke međunarodne organizacije trudili su se da eliminiraju slučajeve dvojnog državljanstva. Konvencija o smanjenju slučajeva višestrukog državljanstva i vojnih obveza u slučajevima višestrukog državljanstva iz 1963. godine propisuje da u slučaju da državljanin države potpisnice svojevóljno stekne još jedno državljanstvo automatski gubi svoje izvorno (ranije) državljanstvo.⁴⁴

Razlozi otpora prema višestrukom državljanstvu su mnogostruki. Prvo, višestruko se državljanstvo smatralo manom iz emocionalnih i

⁴⁰ Zakon o mađarskom državljanstvu u stavku 2. točka (2) stipulira da "osim ako neki drugi zakon ne propisuje drukčije, mađarski državljanin koji je također državljanin i neke druge države smatra se mađarskim državljaninom u smislu primjene mađarskih zakona."

⁴¹ Hargitai, op. cit. bilj. 12, na str. 77-78.

⁴² Ibid., str. 80.

⁴³ Preambula, dodan naglasak.

⁴⁴ Strasbourg, 6 May 1963, CETS No.: 043; čl. 1.

psiholoških razloga. Korijeni toga nalaze se u pojavi modernog nacionalizma, u uvjerenju da

"svaka osoba ima samo jedan 'izvorni identitet' kojeg odlikuje neki oblik nacionalne vjernosti i političke odanosti pa osoba može biti pripadnik samo jedne nacije u određenom trenutku svog života."⁴⁵

Drugo, potreba za osiguranjem nacionalne sigurnosti pridonijela je nesklonosti prema višestrukome državljanstvu.⁴⁶ Treće, države su imale želju izbjeći međusobne sukobe u pogledu vojne obveze osoba s višestrukim državljanstvom. Zbog toga je glavno načelo bilo da vojni obveznik s višestrukim državljanstvom mora služiti vojsku u državi u kojoj je imao stalno prebivalište.⁴⁷ Zapravo, ovaj problem više nije toliko aktualan kao prije, jer sve više država ukida obvezu služenja vojnog roka. Prema istraživanju iz 2005. godine, "nešto manje od polovice država svijeta još uvijek provodi neki oblik obveznog služenja vojnog roka."⁴⁸ Unatoč tome, EKD iz 1997. godine i dalje sadrži neke odredbe o vojnoj obvezi osoba s višestrukim državljanstvom.⁴⁹

Četvrto, protivljenje višestrukome državljanstvu potaknuto je pragmatičnim interesima država poput pitanja proračuna. Sve države teže maksimizaciji svojih prihoda i nisu se spremne odreći dijela kojeg dobivaju od svojih građana. Ta težnja može lako dovesti do duplog oporezivanja osoba s dvojnim državljanstvom. Osoba s višestrukim državljanstvom može biti dužna plaćati porez i u državi svog prebivališta i u jednoj ili više zemalja čije državljanstvo također

⁴⁵ C. Iordachi, "Dual Citizenship in Post-Communist Central and Eastern Europe: Regional Integration and Inter-Ethnic Tensions", u O. Ieda i T. Uyama, ur., *Reconstruction and Interaction of Slavic Eurasia and Its Neighboring Worlds* (Sapporo, Slavic Research Center, Hokkaido University 2006) str. 100, 105.

⁴⁶ Zakoni o državljanstvu u većini država sprječavaju rad osoba s dvojnim državljanstvom u zakonodavnim tijelima i državnoj upravi te u vrstama ustanova i zanimanjima koja su za tu državu strateška pa ih mogu obnašati samo 'jednostruki državljanji'. Ibid., str. 110.

⁴⁷ Čl. 5. Konvencije o smanjenju slučajeva višestrukog državljanstva i vojnih obveza u slučajevima višestrukog državljanstva.

⁴⁸ D. Brett, "Military Recruitment and Conscientious Objection: A Thematic Global Survey" (2005), na str. 4, dostupno na: <http://www.cpti.ws/cpti_docs/brett/recruitment_and_co_A4.pdf>.

⁴⁹ Vidi čl. 21. EKD-a koji utvrđuje da "osobe s državljanstvom dvije ili više država potpisnica imaju dužnost služenja vojnog roka samo u jednoj državi čije državljanstvo posjeduju", i da "bi ta država trebala biti ona u kojoj te osobe imaju stalno prebivalište."

posjeduje. Iz tog su razloga ljudi bili odgovarani od stjecanja višestrukog državljanstva. Kako bi riješili taj problem, brojne su države sklopile porezne ugovore u svrhu izbjegavanja duplog oporezivanja. Konačno, upitno je narušavaju li osobe s višestrukim državljanstvom odnose između država i u pogledu diplomatske zaštite. Isto kao i gornji argumenti, i ova tvrdnja više nije tako uvjerljiva. Nacrt članka Komisije za međunarodno pravo o diplomatskoj zaštiti određuje da svaka država (pa čak i države zajedno) koja je dodijelila državljanstvo osobi s višestrukim državljanstvom može pružiti toj osobi diplomatsku zaštitu u odnosima s trećom državom.⁵⁰ Država u kojoj osoba ima dominantno ili efektivno državljanstvo može pokrenuti postupak protiv druge države čije državljanstvo ta osoba također ima.⁵¹

3. Rastuća tolerancija spram višestrukog državljanstva

Kao što je ranije istaknuto, razlozi otpora višestrukom državljanstvu većinom su nestali tijekom zadnjih desetljeća. Broj osoba s višestrukim državljanstvom rapidno raste zbog pojačanih radnih migracija u europske države (što pak uzrokuje veliki broj imigranata), zbog slobode kretanja unutar zemalja članica Europske unije, zbog rastućeg broja brakova između osoba različitih državljanstava i zbog načela jednakosti između spolova, budući da djeca iz miješanih brakova automatski dobivaju dvojno državljanstvo. Ovi novi fenomeni opravdavaju preispitivanje striktno primjene načela izbjegavanja višestrukog državljanstva.⁵² Situacija u Srednjoj i Istočnoj Europi još je složena. Ovo je Iordachijevo kratko viđenje stanja u tim državama:

"[...] dvojno državljanstvo nije služilo kao sredstvo integracije stranaca, nego većinom za ponovno uspostavljanje nacionalnih 'zamišljenih zajednica'. [...] Dolazi do buđenja stare politike integriranja matice države i njenih vanjskih manjina. [...] Novi zakoni o državljanstvu u tim su državama [Albaniji, Bugarskoj, Rumunjskoj, Mađarskoj i Poljskoj] poprimili nacionalnu dimenziju: nakon desetljeća političke izolacije dijaspore i zabrane dvojnog državljanstva, većina se

⁵⁰ Nacrt čl. 6.

⁵¹ Nacrt čl. 7.

⁵² Načelo jednakosti spolova znači da bi supružnicima s različitim državljanstvom trebalo dopustiti da steknu državljanstvo svoga supružnika pod istim uvjetima i da oboje trebaju imati ista prava kod prijenosa svoga državljanstva na vlastitu djecu. Izvješće s objašnjenjima o Europskoj konvenciji o državljanstvu iz 1997. godine, točka 8. – vidi također Iordachi, loc. cit. bilj. 45, na str. 110.

navedenih država okrenula prema politici 'pozitivne diskriminacije' prema sunarodnjacima izvan matične države."⁵³

Kao odgovor na sveobuhvatnu proliferaciju slučajeva višestrukog državljanstva, Mađarska je raskinula bilateralne ugovore s bivšim socijalističkim državama koji isključuju mogućnost dvojnog državljanstva,⁵⁴ dok Zakon o mađarskom državljanstvu iz 1993. godine otvara vrata višestrukom državljanstvu. Sve veće prihvaćanje višestrukog državljanstva na međunarodnoj ili barem na europskoj razini jasno je vidljivo u Europskoj konvenciji o državljanstvu iz 1997. godine, jer u načelima iz članka 4. ne uključuje cilj smanjenja osoba s višestrukim državljanstvom. U Preambuli Konvencije države potpisnice spominju "različit pristup pitanju višestrukog državljanstva" te priznaju da "svaka država ima pravo samostalno odlučivati o posljedicama višestrukog državljanstva". Sukladno tome je i stvarni cilj ovih navoda traženje "primjerenog rješenja za posljedice višestrukog državljanstva, posebice za prava i obveze takvih osoba" s naglaskom na obvezno služenje vojnog roka. Nadalje, članak 14. st. 1. a) stipulira da država potpisnica ima obvezu dopustiti djeci koja su automatski stekla određeno državljanstvo rođenjem *zadržavanje* tog državljanstva; članak 15. omogućuje državama članicama da svojim unutarnjim zakonima utvrde hoće li njihovi državljani koji steknu ili posjeduju državljanstvo neke druge države njihovo državljanstvo zadržati ili izgubiti.⁵⁵

Iako u velikoj većini slučajeva višestruko državljanstvo ne predstavlja nikakav problem i svaka država koja osobi koja već ima neko državljanstvo dodijeli svoje državljanstvo može smatrati takvu osobu svojim državljaninom i primijeniti na nju svoje unutarnje zakone, ponekad dolazi do situacija u kojima neko državljanstvo ima prioritet u odnosu na neko(a) drugo(a). Najeklatantniji primjer toga je situacija uzimanja osobe pod diplomatsku zaštitu u odnosu na drugu državu čije državljanstvo ta osoba također posjeduje. Dok Haška konvencija iz 1930. ne predviđa pružanje diplomatske zaštite osobi s višestrukim

⁵³ Ibid., str. 116, 117. i 124.

⁵⁴ Mađarska je sklopila ugovore sa Sovjetskim Savezom, Bugarskom, Čehoslovačkom, Poljskom, Demokratskom Republikom Njemačkom, Mongolijom i Rumunjskom. Vidi Hargitai, loc. cit. bilj. 12, na str. 100.

⁵⁵ Čl. 15(a) predviđa da "odredbe ove Konvencije ne smiju ograničavati pravo države potpisnice da svojim unutarnjim zakonima regulira hoće li...njeni državljani koji steknu ili posjeduju državljanstvo neke druge države zadržati ili izgubiti njeno državljanstvo..."

državljanstvom nasuprot države čije državljanstvo ta osoba također posjeduje,⁵⁶ Komisija za međunarodno pravo smatra da postoji jak razlog za podržavanje drukčijeg stajališta u odnosnim odlukama, pogotovo radi sljedećeg:

"[...] u pogledu osobe s višestrukim državljanstvom, država čije državljanstvo nazivamo *dominantnim ili efektivnim* može pokrenuti postupak protiv druge države čije državljanstvo ta osoba također posjeduje. [...] Nije se pokušalo opisati faktore koji se uzimaju u obzir pri odlučivanju koje državljanstvo je dominantno. [...] ti faktori su stalno prebivalište, vrijeme provedeno u državi čije državljanstvo osoba ima, datum prirođenja (pr., duljina vremena provedena u državi protiv koje je postupak pokrenut); mjesto, program i jezik obrazovanja; zaposlenje, financijski interesi, mjesto obiteljskog života, obiteljske veze u svakoj pojedinoj državi; sudjelovanje u društvenom i javnom životu; upotreba jezika; oporezivanje, bankovni račun, socijalno osiguranje; posjeti drugoj državi čije državljanstvo osoba također posjeduje; posjedovanje i korištenje putovnice države tuženika; i vojna služba. Nijedan od navedenih faktora nije presudan i važnost koja im se pridaje varira ovisno o okolnostima u svakom pojedinom slučaju."⁵⁷

4. Gubitak državljanstva po stjecanju državljanstva druge države i Europska konvencija o državljanstvu iz 1997. godine

Gubitak državljanstva može uslijediti ili na inicijativu pojedinca (dobrovoljni gubitak), ili *ex lege* ili na inicijativu države (prisilni gubitak). Potonja dva slučaja puno su važnija i svrha su ovog rada. Međunarodno pravo dopušta gubitak državljanstva *ex lege* ili na inicijativu države, ako to neće rezultirati apatridijom neke osobe.⁵⁸

Mnogi nacionalni zakoni o državljanstvu predviđaju gubitak "izvornog (originalnog)" državljanstva po dobrovoljnom stjecanju državljanstva druge države. Gubitak državljanstva prirođenjem nastupa ako osoba ima dugogodišnje prebivalište u stranoj državi,⁵⁹ stekne državljanstvo

⁵⁶ Čl. 4.

⁵⁷ Nacrt članaka Komisije za međunarodno pravo, komentar čl. 7. (točka (3) i (5)), na str. 44. i 46. Dodan naglasak.

⁵⁸ Vidi pr. čl. 7. st. 3. Europske konvencije o državljanstvu: "Država potpisnica ne smije propisati svojim unutarnjim zakonom gubitak državljanstva...ako će to odnosnu osobu dovesti do apatridije," osim ako državljanstvo nije stečeno nezakonitim radnjama, lažnim podacima ili zatajivanjem bitnih činjenica u smislu zahtjeva za državljanstvom.

⁵⁹ Hargitai, op. cit. bilj. 12, na str. 69.

nezakonitim sredstvima,⁶⁰ ili se nije odrekla prijašnjeg državljanstva. Sukladno gore navedenom, države imaju odriješene ruke u prosuđivanju do koje će mjere u određenim okolnostima dopustiti višestruko državljanstvo.⁶¹ To povlači za sobom sljedeće:

"Dilema hoće li se osobama koje su dobrovoljno stekle državljanstvo neke države dopustiti zadržavanje njihovog originalnog državljanstva ovisi o pojedinačnoj situaciji u državama. U nekim državama, posebice gdje veliki broj ljudi želi ili je već stekao državljanstvo te države, može doći do javnog mnijenja da zadržavanje državljanstva druge države može prepriječiti put njihove potpune integracije. S druge strane, ima i država koje smatraju poželjnim da uz stjecanje njihovog državljanstva osobe mogu zadržati njihovo izvorno državljanstvo i tako još pojačati integraciju u društvo države u koju su došli (pr., omogućiti osobama da zadrže državljanstvo ostalih članova njihove obitelji ili omogućiti brži povratak u matične države, ako to te osobe žele)."⁶²

a) Zabrana arbitrarnog lišavanja državljanstva

Ipak, postoje određena ograničenja koja države priječe u njihovoj diskreciji lišavanja osoba državljanstva. Najvažnije pravilo, definirano između ostalog člankom 4. EKD-a, je zabrana arbitrarnog lišavanja državljanstva.⁶³ Gubitak ili lišavanje državljanstva poprima atribut "arbitraran", ako nije u skladu s određenim jamstvima, tj. u skladu s valjanim razlozima za lišavanje ili ako nadilazi okvire proceduralnih zaštitnih mjera.⁶⁴

b) Valjani razlozi za lišavanje

U pogledu valjanih razloga za lišavanje državljanstva, isti moraju biti predvidivi, ujednačeni i propisani zakonom.⁶⁵ Članak 7. stavak 1. EKD-a nabraja sve moguće razloge lišavanja.

⁶⁰ Pr. otkrivanje lažnih ili netočnih podataka, ili zatajivanje bitnih podataka ili informacija, vidi, *inter alia*, čl. 9. Zakona o mađarskom državljanstvu iz 1993. godine.

⁶¹ Izvještaj o tumačenju EKD-a, točka 10.

⁶² *Ibid.*, točka 9.

⁶³ Čl. 4(c) regulira da "nitko ne smije biti prisilno lišen svog državljanstva". To je preuzeto *verbatim* iz čl. 15. st. 2. Opće deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine.

⁶⁴ Izvještaj o tumačenju EKD-a, točka 35.

⁶⁵ *Ibid.*, točka 36.

Gubitak državljanstva *ex lege* ili na inicijativu države ugovornice

1. Država ugovornica nema ovlasti odrediti svojim unutarnjim zakonima gubitak državljanstva *ex lege* ili na svoju inicijativu osim u sljedećim slučajevima:

- a) *dobrovoljno stjecanje drugog državljanstva*;
 - b) stjecanje državljanstva države potpisnice na prijevaru, korištenjem lažnih informacija ili skrivanjem bilo koje relevantne činjenice koja se može pripisati podnositelju zahtjeva;
 - c) dobrovoljno služenje vojnog roka u stranim vojnim snagama;
 - d) *ponašanje koje ozbiljno ugrožava vitalne interese države ugovornice*;
 - e) nedostatak stvarne veze između države ugovornice i državljanina koji stalno prebiva u inozemstvu;
 - f) tamo gdje je za vrijeme maloljetništva djeteta ustanovljeno da više nisu ispunjeni preduvjeti utvrđeni unutarnjim pravom koje je dovelo do stjecanja državljanstva države ugovornice *ex lege*;
 - g) usvajanje djeteta ako dijete stječe ili ima strano državljanstvo jednog ili oba posvojitelja.
- [...] ⁶⁶

Iz negativne formulacije proizlazi da se gubitak državljanstva ne može provesti osim ako nije riječ o jednom od slučajeva navedenih u članku 7. Unatoč tome, država ipak može dopustiti osobi da zadrži svoje državljanstvo.⁶⁷ Daljnje ograničenje gubitku državljanstva je situacija koja dovodi do apatridije odnosno osobe, što ne važi u slučaju kada je ta osoba stekla državljanstvo na nezakonit način.⁶⁸ Za ovaj rad važne su točke a) i d), stoga ćemo daljnju analizu ograničiti samo na te razloge. Točka a) dopušta, ali ne obvezuje države ugovornice da liše osobu svog državljanstva ako ona dobrovoljno prihvati državljanstvo druge države. Izraz "dobrovoljno" znači da je stjecanje rezultat slobodne volje te osobe.⁶⁹ Unatoč tome što točka a) u potpunosti pravno opravdava gubitak državljanstva, čime su se rukovodile mnoge države u svijetu,⁷⁰ Slovačka se u svojoj reakciji mogla pozvati na točku d) članka 7. te na

⁶⁶ Dodan naglasak.

⁶⁷ Čl. 16. i Izvještaj o tumačenju EKD-a, točka 58.

⁶⁸ Čl. 7. stavak 3. EKD-a.

⁶⁹ Izvještaj o tumačenju EKD-a, točka 59.

⁷⁰ Vidi United States Office of Personnel Management, Investigations Service: *Citizenship Laws of the World*. March 2001, dostupno na: <<http://www.opm.gov/extra/investigate/IS-01.pdf>>. Vidi također istraživanje G.R. de Groot-a i M. P. Vink-a, "Loss of Citizenship. Trends and Regulations in Europe". European University Institute, Florence, 2010, dostupno na: <<http://eudo-citizenship.eu/docs/Loss.pdf>>.

članak 15. Isto tako, Slovačka je mogla ustvrditi da je zahtjev za stjecanjem mađarskog državljanstva u suprotnosti s nacionalnom sigurnošću države, jer bi se to moglo okarakterizirati kao manifestacija neloyalnosti prema državi vlastitog podrijetla, u ovom slučaju Slovačke, ili bi se to moglo shvatiti kao neispunjavanje dužnosti državljanina prema svojoj državi.⁷¹ Međutim, opća i nejasna formulacija točke d) ostavlja ovaj razlog za lišavanje državljanstva bez čvrstih pravnih temelja.⁷² Nadalje, članak 15. EKD-a jasnim izričajem propisuje da država ugovornica može svojim unutarnjim zakonima regulirati koja će osoba sa stranim državljanstvom izgubiti njeno državljanstvo. Kao dodatak zabranjenim razlozima za lišavanje državljanstva, EKD posebno ističe problem diskriminacije. Članak 5. zabranjuje državne propise ili praksu koji bi se mogli nazvati diskriminirajućim na temelju spola, vjere, rase, boje kože ili *nacionalnog ili etničkog podrijetla*. Prema tome, gubitak državljanstva može se ocijeniti arbitrarnim ako su mu temelji diskriminatorni. Zanimljivo je istaknuti što Izvještaj o tumačenju EKD-a navodi da će se "lišavanje državljanstva iz *političkih razloga* smatrati arbitrarnim",⁷³ no, međutim, to nije predviđeno u samom tekstu Konvencije. Vrijedno je napomenuti da nije svaki oblik diferencijacije zabranjen člankom 5. Klauzula o znanju nacionalnog jezika u svrhu prirođenja i povlašteno stjecanje državljanstva na temelju podrijetla ili mjesta rođenja mogu poslužiti kao primjeri opravdanih razloga za diferencijaciju ili povlašten tretman.⁷⁴ Slično, niti diferencijacija na temelju jezika nije uvrštena u zabranjene razloge za diskriminaciju. Konvencija sama po sebi olakšava stjecanje državljanstva u određenim slučajevima.⁷⁵ Nadalje, Izvještaj o tumačenju EKD-a navodi sljedeće:

"Države ugovornice mogu osigurati povlašten položaj državljanima nekih drugih država. Primjerice, država članica Europske unije može

⁷¹ Vidi također čl. 8. stavak 3(a)ii) Konvencije o smanjenju slučajeva apatridije iz 1961. godine.

⁷² Groot i Vink, op. cit. bilj. 70, na str. 28.

⁷³ Izvještaj o tumačenju EKD-a, točka 36. Dodan naglasak.

⁷⁴ Ibid., točka 40.

⁷⁵ Pr. u slučaju supružnika svojih državljanina; djece jednog od svojih državljanina; djece čiji je jedan roditelj stekao ili treba steći njeno državljanstvo; djece usvojene od posvojitelja od kojih je jedan njen državljanin; osoba koje su rođene na njenom teritoriju ili tamo zakonski i stalno prebivaju; apatrida ili osoba sa zakonski priznatim izbjegličkim statusom koji stalno prebivaju na njenom teritoriju, itd. Vidi čl. 6. st. 4.

propisati kraći rok od uobičajenog u pogledu stalnog prebivanja u svrhu prirođenja državljanina ostalih članica Europske unije. To bi predstavljalo povlašten tretman na temelju državljanstva, a ne diskriminaciju na osnovu nacionalnog podrijetla.

Zbog toga je nužno različito promatrati razlike u postupanju koje se ne mogu svrstati u sferu diskriminacije i razlike koje bi se mogle pripisati zabranjenoj diskriminaciji u sferi problematike državljanstva."⁷⁶

c) Proceduralne zaštitne mjere

U smislu proceduralnih zaštitnih mjera, EKD predviđa da odluke iz područja državljanstva moraju sadržavati pismene razloge te moraju biti podložne upravnom i sudskom preispitivanju. Te su odredbe donesene radi sprječavanja arbitrarnog ostvarivanja prava.⁷⁷

V. Mađarsko-slovački spor: zaključci

Nesporno je da je koncept državljanstva podložan promjenama, što se vidi iz činjenice da konture državnog suvereniteta postaju sve poroznije.⁷⁸ Ova je promjena evidentno popraćena sve većom snošljivošću prema višestrukome državljanstvu. Tome u prilog idu i povlastice dane etničkim manjinama od strane matične države koje se mogu opravdati putem međunarodnog prava u smislu prava manjina na očuvanje i promicanje njihove etničke, jezične i kulturne baštine. Iako u međunarodnom pravu ne postoji ništa što bi zabranjivalo višestruko državljanstvo ili gubitak državljanstva po stjecanju državljanstva neke druge države, zamjetni su određeni trendovi. Višestruko državljanstvo je postalo svakodnevica i sve se češće priznaje od strane međunarodne zajednice. Europska konvencija o državljanstvu iz 1997. godine je neutralna po pitanju poželjnosti višestrukog državljanstva, iako jasno odbacuje načelo jednog državljanstva promovirano u Konvenciji o

⁷⁶ Izvještaj o tumačenju EKD-a, točke 41-42. Dodan naglasak.

⁷⁷ Obrada zahtjeva u razumnom roku (čl. 10.); pisana izjava o razlozima (čl. 11.); pravo na upravnu ili sudsku reviziju (čl. 12.). – Nažalost, Mađarska je uložila rezervu u odnosu na čl. 11. i 12. Vidi na:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=166&CM=8&DF=23/07/2010&CL=ENG&VL=1>.

⁷⁸ E. Warner, "Unilateral Preferences Granted to Foreign National Minorities by a Kin-State: A Case Study of Hungary's "Status Law", 35 *Georgetown Journal of International Law* (2004) od str. 379. str. 381; C. Margiotta i O. Vonk, "Nationality law and European citizenship: the role of dual nationality", dostupno na: <http://kcl.ac.uk/content/1/c6/07/52/58/ConstanzaMargiottaandOlivierVonk.pdf>, str. 3.

smanjenju slučajeva višestrukog državljanstva i vojnih obveza u slučajevima višestrukog državljanstva iz 1963. godine. Kada je riječ o gubitku državljanstva, EKD izričito ostavlja mogućnost gubitka državljanstva kao rezultat dobrovoljnog stjecanja državljanstva neke druge države. Unatoč tome, sukladno jednom istraživanju, sve je manje i manje zemalja koje pribjegavaju takvim restrikcijama.⁷⁹

Zakon o mađarskom državljanstvu iz svibnja 2010. nudi mogućnost stjecanja mađarskog državljanstva etničkim Mađarima koji žive izvan matične države ako govore mađarski jezik i imaju mađarske korijene, a Mađarska njime ne krši nikakve međunarodne obveze. Na koncu, i slovački odgovor je kompatibilan s međunarodnim pravom. Ipak, automatski gubitak državljanstva osoba rođenih na teritoriju Slovačke čini se na rubu kompatibilnosti s međunarodnim pravom. Etnički Mađari sa slovačkim državljanstvom stečenim rođenjem imaju i žele zadržati jasnu vezu sa Slovačkom, čak i ako podnesu zahtjev i steknu državljanstvo neke druge države (u ovom slučaju Mađarske). Štoviše, argument da se drugo državljanstvo kosi s dužnostima slovačkih građana je vrlo slab, vrlo općenit i prema tome podložan subjektivnom tumačenju i provedbi, što je u velikoj suprotnosti sa zahtjevima pravne sigurnosti. Konačno, zaštita nacionalnih manjina ne ulazi samo u unutarnju nadležnost država.⁸⁰ Država u kojoj žive nacionalne manjine ima posebnu obvezu zaštititi ih, a ta zaštita mora u najmanju ruku uključiti i jamstvo državljanstva.⁸¹

Naravno, problem se čini više politički nego pravni. Nažalost, mađarski Zakon ne pomaže mađarskoj manjini izvan matične države, nego je, naprotiv, dovodi u dilemu i istovremeno izaziva protest Slovačke i narušava odnose između dvije države. On je više namijenjen udovoljavanju biračkom tijelu u matičnoj državi. Slično tome, i novi slovački zakon je usmjeren prema biračima budući da su novi propisi usvojeni u jeku slovačkih parlamentarnih izbora.⁸² Politička

⁷⁹ Groot i Vink, op. cit. bilj. 70, na str. 7.

⁸⁰ Vidi pr. čl. 1. Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina iz 1995. godine.

⁸¹ Nažalost, Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina iz 1995. godine ne sadrži odredbe o pitanju dodjele državljanstva manjinama. R. Bauböck, dostupno na: <<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-forum/322-dual-citizenship-for-transborder-minorities-how-to-respond-to-the-hungarian-slovak-tit-for-tat>>.

⁸² Problem etničkih Mađara u Slovačkoj bio je glavna tema javnih rasprava tijekom izbora. Slovački južni i sjeverni susjedi percipirani su kao entiteti na koje se odnosio novi slovački zakon. Dagmar Kusá, Country Report: Slovakia, EUDO Citizenship

motiviranost koja se krije iza slovačkog poteza još je vidljivija nakon izbora jer, prema određenim izvorima, nova Vlada namjerava ukinuti dio koji se odnosi na zabranu višestrukog državljanstva, a do tada je vlasti neće ni primjenjivati u praksi.⁸³ Nedvojbeno je da je sljedeći važan datum 1. siječnja 2011. godine za kada je planiran stvaran početak primjene novih mađarskih propisa, što će, za pretpostaviti je, imati zanemarivu praktičnu vrijednost za mađarsku dijasporu.

VI. Dvojno državljanstvo kao instrument zaštite etničkih manjina u Republici Hrvatskoj

1. Uvod

Hrvatski pristup dvojnomo državljanstvu u kontekstu zaštite etničkih manjina nužno je poimati kroz prizmu složenih pravno-političkih konsekvenci proizišlih iz raspada bivše jugoslavenske federacije. Stjecanjem neovisnosti, Republika Hrvatska u najvećoj mjeri dokinula je nekadašnji republički legislativni okvir, ostavljajući na snazi tek one odredbe koje se nisu kosile s temeljnim postulatima novog demokratskog poretka i u onoj mjeri u kojoj je to bilo neophodno za izbjegavanje eventualnih pravnih praznina. Razumljivo, pitanje državljanstva od samih je početaka hrvatske državnosti apostrofirano kao krucijalno područje unutar prvog kodifikacijskog vala s početka 1991. godine. Naime, Hrvatski sabor već je 26. lipnja 1991. godine usvojio Zakon o hrvatskom državljanstvu (dalje ZHD)⁸⁴ i time pravno regulirao pretpostavke za stjecanje i prestanak hrvatskog državljanstva kao javnopravne veze pripadnosti pojedinca hrvatskoj državi.⁸⁵ Riječ je o vezi koja ima neposredne reperkusije po pravni status pojedinca ne samo u unutrašnjem, već i međunarodnom pravu, a ovo posebice u odnosu na pripadnike etničkih manjina kao najčešćih titulara ovog prava.

Observatory (European University Institute, June 2010), dostupno na: <<http://eudo-citizenship.eu/docs/CountryReports/Slovakia.pdf>>, str. 1.

⁸³ Dostupno na:

<http://index.hu/belfold/2010/07/17/eletbe_lepett_a_szlovak_allampolgarsagi_torveny/>.

⁸⁴ Zakon o hrvatskom državljanstvu, Narodne novine, br. 53/1991, 70/1991, 28/1992, 113/1993, 4/1994.

⁸⁵ V. Ibler, *Rječnik međunarodnog prava* (Zagreb, Informator 1987) str. 69.

2. Dvojno državljanstvo u pravnom sustavu Republike Hrvatske

a) Zakon o hrvatskom državljanstvu (1991.)

Niti jedna odredba ZHD-a ne navodi dvojno državljanstvo *expressis verbis*. Ipak, određeni zakonski članci eksplicitno ili implicitno sugeriraju mogućnost da hrvatski državljanin uz hrvatsko ima ili stekne jedno ili više drugih državljanstva. Ovdje se, prije svega, misli na članak 2. Zakona, koji glasi:

"Državljanin Republike Hrvatske, koji ima i strano državljanstvo, smatra se pred tijelima državne vlasti Republike Hrvatske isključivo hrvatskim državljaninom".

Odredba proklamira načelo isključivosti, dajući apsolutni prioritet hrvatskom državljanstvu, u nastojanju da se eliminiraju mogući problemi do kojih može dovesti pojava dvojnog ili višestrukog državljanstva. U cilju sprječavanja bipatridije i polipatridije usvojena je i odredba članka 8. st. 1. točka 2. Zakona, po kojoj hrvatsko državljanstvo prirođenjem može steći stranac koji je podnio zahtjev za primanje u hrvatsko državljanstvo ako udovoljava pretpostavci da ima otpust iz stranog državljanstva ili da podnese dokaz da će otpust dobiti ako bude primljen u hrvatsko državljanstvo.⁸⁶

Unatoč nastojanjima da se zakonski dokine mogućnost pojave bipatridije, ona je bila čest slučaj među etničkim Hrvatima izvan domovine. Jedan od načina stjecanja dvojnog državljanstva bio je prethodnim otpustom iz hrvatskog, nakon čega je osoba temeljem odredbe članka 15. ZHD-a, koji stipulira stjecanje hrvatskog državljanstva po povlaštenim mogućnostima,⁸⁷ ponovno dobila hrvatsko državljanstvo, bez zapreka iz članka 8. ZHD-a o uvjetima stjecanja

⁸⁶ Norma je pak ublažena pravilom čl. 8a. po kojem se i "strancu koji je podnio zahtjev za primitak u hrvatsko državljanstvo, a u trenutku podnošenja zahtjeva nema otpust iz stranog državljanstva ili nema dokaz da će otpust dobiti ako bude primljen u hrvatsko državljanstvo, može izdati zajamčenje primitka u hrvatsko državljanstvo ako udovoljava ostalim pretpostavkama iz čl. 8. st. 1., ovoga zakona".

⁸⁷ Čl. 15. stipulira da "hrvatski državljanin koji je tražio i ishodio otpust iz hrvatskog državljanstva radi stjecanja kojeg stranog državljanstva, što mu je kao pretpostavka za obavljanje kakvog poziva ili djelatnosti postavila strana država u kojoj ima prebivalište, može ponovno steći hrvatsko državljanstvo iako ne udovoljava pretpostavkama iz čl. 8. st. 1. toč. 1-4. ovog Zakona".

hrvatskog državljanstva prirođenjem.⁸⁸ Relevantnim možemo smatrati i članak 11. koji ide u prilog emigrantskoj populaciji i određuje da prirođenjem mogu steći hrvatsko državljanstvo i iseljenici i njihovi potomci, iako ne udovoljavaju pretpostavkama iz članka 8. st. 1. ZHD-a.⁸⁹ Nastavno na odredbu članka 11., članak 16. izrijeком uređuje mogućnost stjecanja hrvatskog državljanstva pripadniku hrvatskog naroda koji nema prebivalište u Republici Hrvatskoj ako udovoljava pretpostavkama iz članka 8. st. 1. toč. 5. i da pisanu izjavu da se smatra hrvatskim državljaninom. Međutim, detalje vezane uz uvjete pod kojima se netko može smatrati pripadnikom hrvatskog naroda ZHD nije precizirao.⁹⁰ Konačno, nužno je ukazati i na odredbu članka 30., koja je izazvala mnoge polemike, posebice u kontekstu nediskriminacije i zaštite prava manjina. Sukladno st. 1. ovog članka, hrvatskim

⁸⁸ Sukladno čl. 8. st. 1., "prirođenjem može steći hrvatsko državljanstvo stranac koji je podnio zahtjev za primanje u hrvatsko državljanstvo ako udovoljava ovim pretpostavkama: 1. da je navršio 18 godina života te da mu nije oduzeta poslovna sposobnost; 2. da ima otpust iz stranog državljanstva ili da podnese dokaz da će otpust dobiti ako bude primljen u hrvatsko državljanstvo; 3. da je do podnošenja zahtjeva imao prijavljen boravak najmanje pet godina neprekidno na teritoriju Republike Hrvatske; 4. da poznaje hrvatski jezik i latinično pismo; 5. da se iz njegova ponašanja može zaključiti da poštuje pravni poredak i običaje u Republici Hrvatskoj i da prihvaća hrvatsku kulturu".

⁸⁹ Odnosna odredba svoje pravno uporište ima u čl. 10. Ustava Republike Hrvatske po kojem Republika Hrvatska štiti prava i interese svojih državljanina koji žive ili borave u inozemstvu i promiče njihove veze s domovinom, a dijelovima hrvatskog naroda u drugim državama jamči se osobita skrb i zaštita. Pod emigrantima se podrazumijevu osobe koja su emigrirale iz Hrvatske u namjeri da u inozemstvu stalno žive. Pri tome nije nužno da je stranac pripadnik hrvatskog naroda u etničkom smislu, nego da je u prošlosti živeo na području koje je pripadalo Hrvatskoj (uključujući i ranije državne zajednice poput Austro-Ugarske Monarhije). Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998. – pročišćeni tekst, 113/2000, 28/2001, 41/2001. – pročišćeni tekst, 55/2001; J. Omejec, "Legal Requirements for Acquiring Croatian Citizenship by Naturalization in Comparison with the Naturalization Laws of Some European and Anglo-Saxon Countries", 46 *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* (1996) str. 509-511.

⁹⁰ Čl. 16. omogućena je naturalizacija etničkih Hrvata iz susjednih država, tj. bivših jugoslavenskih republika, posebice Bosne i Hercegovine, dok je čl. 11. pogodovao naturalizaciji hrvatskih emigranata i njihovih potomaka, iako nisu udovoljavali odredbi čl. 8. o poznavanju hrvatskog jezika. I. Štiks i F. Ragazzi, "Croatian Citizenship: From Ethnic Engineering to Inclusiveness", u R. Bauböck, et al., ur., *Citizenship Policies in the New Europe: Expanded and Updated Edition* (Amsterdam, Amsterdam University Press 2009) str. 345-346.

državljaninom smatra se osoba koja je to svojstvo stekla po propisima važećim do dana stupanja na snagu ZHD-a, dok st. 2. određuje da se hrvatskim državljaninom smatra pripadnik hrvatskog naroda koji na dan stupanja na snagu ZHD-a nema hrvatsko državljanstvo, ali ima prijavljeno prebivalište u Republici Hrvatskoj i da izjavu da se smatra hrvatskim državljaninom.

Blagi stav hrvatskog zakonodavstva prema dvojnog državljanstvu povezan je s inkluzivnom etničkom politikom koja pripadnicima hrvatskog naroda u inozemstvu omogućuje privilegirano naturalizaciju.⁹¹ Štiks i Ragazzi upozoravaju na radikalniju stranu ovakvih zakonodavnih rješenja. Po ovim autorima, ona su bila instrumenti za kreiranje tzv. "transnacionalnog nacionalizma" (eng. "*transnational nationalism*"), tj. nacionalizma kojemu je hrvatski etnicitet bio polazna osnova za homogeniziranje nacionalne populacije uz, s jedne strane, isključivanje kategorije građana nehrvatske narodnosti te, s druge, uključivanje etničkih Hrvata neovisno o mjestu ili državi njihova prebivališta.⁹² Ovakva politika ima tendenciju postati stvar prošlosti. Naime, u okviru pristupnih pregovora za članstvo Hrvatske u Europskoj uniji najavljena je promjena ZHD-a u kontekstu hrvatskog usvajanja Europske konvencije o državljanstvu iz 1997. godine, koju je Hrvatska potpisala (19. siječnja 2005. godine), ali ne i ratificirala.⁹³

Iz svega navedenog razvidno je da ZHD proklamira dva temeljna pravila: načelo pravnog kontinuiteta republičkog državljanstva i načelo da će se svaki član hrvatskog naroda (etničkih Hrvata) smatrati hrvatskim državljaninom. Takav postupak preferencijalnog postupanja prema hrvatskom narodu nije predviđen za druge državljane bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije sa stalnim

⁹¹ V. Đ. Degan, *Međunarodno pravo – Drugo osuvremenjeno izdanje* (Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2006) str. 499; Iordachi, loc. cit. bilj. 45, na str. 121.

⁹² Štiks i Ragazzi, loc. cit. bilj. 90, na str. 339.

⁹³ Nakon što Europska konvencija o državljanstvu stupa na snagu, pripadnicima hrvatskog naroda koji su stalno nastanjeni izvan domovine bit će složenije dobiti hrvatsko državljanstvo, bez da prethodno udovolje uvjetu o prebivanju u Hrvatskoj. Upravo je odnosni uvjet bio razlog dosadašnje blokade ratifikacije Konvencije u Hrvatskoj, jer se smatralo da bi takav potez narušio odnose između Hrvatske i pripadnika hrvatskog naroda u inozemstvu, posebice u Bosni i Hercegovini. Ibid., str. 352.

prebivalištem u Hrvatskoj, što je pokrenulo ozbiljne političke rasprave o diskriminaciji etničkih manjina. Jedini način na koji su pripadnici ostalih naroda mogli steći državljanstvo bilo je običnim prirođenjem, uz ispunjenje pretpostavki predviđenih člancima 8., 9., 10., 11. i 12. ZHD-a.⁹⁴ Na udaru kritika našla se i činjenica da o postojanju zakonskih pretpostavki za primitak u hrvatsko državljanstvo prosuđuju, po diskrecionoj ocjeni, policijske uprave i ministar unutarnjih poslova, te u tome što nadležni organ nije bio dužan u obrazloženju rješenja o odbijanju zahtjeva za stjecanje državljanstva navesti razloge njegovog odbijanja. Slučaj se našao i pred Ustavnim sudom 1993. godine, gdje se insistiralo na izmjeni članka 30. ZHD-a, no bez uspjeha.⁹⁵

Osim spomenutog prirođenja, hrvatsko državljanstvo moguće je steći na još tri načina: podrijetlom (*ius sanguinis*), rođenjem na teritoriju Hrvatske (*ius soli*) i po međunarodnim ugovorima. Među njima postoji određena hijerarhija pa se načelo *ius sanguinis* postavlja kao primarno u odnosu na ostala tri načina. U kontekstu naše analize dvojnog državljanstva relevantnim se izdvajaju stjecanje državljanstva prirođenjem i međunarodnim ugovorima.⁹⁶ Potonji su tijekom povijesti bili svojevrsan *modus vivendi* u slučajevima nestanka starih i nastanka novih država.⁹⁷ Sukcesija bivše Jugoslavije jedan je od najeklatantnijih

⁹⁴ UNHCR – Regional Bureau for Europe, "Citizenship and the Prevention of Statelessness Linked to the Disintegration of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia", 3 *European Series* (1997) str. 14-15.

⁹⁵ Ustavni sud je u pravorijeku od 24. svibnja 1993. godine odlučio da je odredba čl. 30. st. 2. u skladu s Ustavom Republike Hrvatske, jer iz ustavnih odredaba ne proizlazi da se kod stjecanja hrvatskog državljanstva moraju jednako tretirati stranci pripadnici hrvatskog naroda i stranci pripadnici drugih naroda i manjina. Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-147/1992, U-I-206/1992, U-I-209/1992, U-I-148/1992, U-I-207/1992 i U-I-222/1992. od 24. svibnja 1993., Narodne novine br. 49/1993. Po podacima Ministarstva unutarnjih poslova, u razdoblju od 8. listopada 1991. do 30. lipnja 1995. godine podneseno je ukupno 412 137 zahtjeva za stjecanjem hrvatskog državljanstva temeljem čl. 30. st. 2., a u razdoblju od 8. listopada 1991. do 31. prosinca 1995. godine. 557 379 zahtjeva temeljem čl. 30. st. 1. Loc. cit. bilj. 94, na str. 16.

⁹⁶ Sukladno čl. 140. Ustava Republike Hrvatske, "međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, dio su unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnoga prava". Ustav Republike Hrvatske, loc. cit. bilj. 95.

⁹⁷ J. Dropulić, *Statusna prava građana* (Zagreb, Vizura 2003) str. 25-26.

primjera, gdje se u konfliktnom i postkonfliktnom okruženju dvojno državljanstvo nekih kategorija osoba pokazalo kao političko rješenje drugih problema.⁹⁸ Hrvatska je prvi takav ugovor sklopila nedugo nakon osamostaljenja sa susjednom Bosnom i Hercegovinom. Riječ je o Sporazumu o prijateljstvu i suradnji između Republike Hrvatske i Republike Bosne i Hercegovine od 21. srpnja 1992. godine, koji u članku 7. stipulira da će

"Republika Bosna i Hercegovina i Republika Hrvatska uzajamno omogućiti svojim državljanima stjecanje dvojnog državljanstva."⁹⁹

Njime su postavljeni pravni temelji za sklapanje novog bilateralnog ugovora o dvojnog državljanstvu i pomnije reguliranje ove materije u skladu s međunarodnim pravom, no taj se proces pokazao dugotrajnim, jer je odnosni Zakon usvojen s vremenskim odmakom od punih petnaest godina.¹⁰⁰

b) Posljedice raspada bivše Jugoslavije u kontekstu načela pravnog kontinuiteta republičkog državljanstva

Fenomen dvojnog državljanstva bio je pravno priznati institut u zakonodavnom okviru bivše Jugoslavije. Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija bila je federativna država u kojoj je, sukladno Zakonu o državljanstvu iz 1976. godine, uz savezno postojalo i republičko državljanstvo.¹⁰¹ *De iure*, državljani bivše Jugoslavije imali su dvojno državljanstvo, no, *de facto*, republičko državljanstvo bila je samo formalnost bez pravnog učinka u međunarodnoj zajednici, budući da republike nisu smatrane subjektima međunarodnog prava.¹⁰² Raspadom bivše Jugoslavije, svaka država sljednica priznala je svoje državljanstvo osobama koje su prije toga imale državljanstvo odnosne bivše socijalističke republike. Oni pojedinci koji su željeli optirati za

⁹⁸ Vidi Degan, op. cit. bilj. 91, na str. 500.

⁹⁹ J. Andrassy, et al., *Međunarodno pravo I* (Zagreb, Školska knjiga 1998) str. 286.

¹⁰⁰ Sličan ugovor o prijateljskim odnosima i suradnji Hrvatska je sklopila i s Makedonijom 6. srpnja 1994. godine, ali on ne sadrži odredbe o dvojnog državljanstvu. Ugovor o prijateljskim odnosima i suradnji između Republike Hrvatske i Republike Makedonije, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 8/1994.

¹⁰¹ Zakon o državljanstvu SFRJ, Službeni list SFRJ, br. 58/1976.

¹⁰² D. Medvedović, "Federal and Republican Citizenship in the Former SFR Yugoslavia at the Time of Its Dissolution", u M. Dika, et al., ur., *Croatian Critical Law Review* (Zagreb, Croatian Law Centre 1998) str. 39-55.

državljanstvo neke druge države sljednice, mogli su to postići kroz postupak prirođenja u skladu s njenim zakonom o državljanstvu.¹⁰³ Sukladno načelu pravnog kontinuiteta državljanstva,¹⁰⁴ sve osobe koje su stekle hrvatsko državljanstvo do 8. listopada 1991. godine, mogle su ga bez posebnih pretpostavki zadržati.¹⁰⁵ Nedugo nakon stjecanja neovisnosti, pitanje prava na dvojno državljanstvo u Hrvatskoj aktualizirano je među stanovnicima etničkih enklava, posebice zbog nepodudarnosti hrvatskog i jugoslavenskog zakona o državljanstvu.¹⁰⁶ Države proizašle iz raspada bivše Jugoslavije upravo svojim primjerom pokazuju kako se zakoni pojedinih država ne temelje na istim načelima o stjecanju i gubitku državljanstva, što posljedično može dovesti do slučajeva bezdržavljanstva (apatridije) i dvojnog (ili višestrukog državljanstva). Potonji slučajevi mogu biti neugodni za neku osobu (zbog dvostrukog oporezivanja, obveze vojne službe u više država i sl.), ali i uzrok sporova između država (glede vojne službe, diplomatske i

¹⁰³ Vidi Degan, op. cit. bilj. 91, na str. 258; Dropulić, op. cit. bilj. 97, na str. 14-17, 24, 75.

¹⁰⁴ J. Omejec, "Initial Citizenry of the Republic of Croatia at the Time of the Dissolution of Legal Ties with the SFRY, and Acquisition and Termination of Croatian Citizenship", u M. Dika, et al., ur., *Croatian Critical Law Review* (Zagreb, Croatian Law Centre 1998) str. 102-107.

¹⁰⁵ Svi ostali postali su stranci, neovisno o tome koliko su dugo prije odnosnog datuma živjeli u Hrvatskoj. Štiks i Ragazzi, loc. cit. bilj. 90, na str. 339.

¹⁰⁶ U tom smislu može se percipirati i apel vodstva srpske etničke manjine u Istočnoj Slavoniji upućen tadašnjim jugoslavenskim vlastima da promijene zakonske odredbe o dvojnomo državljanstvu i omoguće njegovo stjecanje da bi one bile komplementarne s hrvatskim odredbama. Smatrali su da bi time omogućili povratak u Hrvatsku onog dijela Srba koji ju je tijekom rata napustio, jer nije želio optirati za hrvatsko državljanstvo. Smatra se da je zbog takovih okolnosti oko 85% srpske populacije u Hrvatskoj bilo denaturalizirano. S valom demokratskih promjena s početka 2000-ih došlo je do značajnog zaokreta u hrvatskoj politici prema srpskoj manjini u izbjeglištvu te danas oni bez većih poteškoća pribavljaju dokaze o hrvatskom državljanstvu. Na to je u znatnoj mjeri utjecalo hrvatsko približavanje Europskoj uniji, jer su povratak srpskih izbjeglica, kao i restitucija i reparacija njihovih materijalnih dobara naglašeni kao jedan od važnih političkih uvjeta za pregovore s Europskom unijom. Iordachi, loc. cit. bilj. 45, na str. 120, 122; Štiks i Ragazzi, loc. cit. bilj. 90, na str. 347.

konzularne zaštite, dužnosti prihvaćanja u slučaju repatrijacije, slučajevima ekstradicije počinitelja kaznenih djela i sl.).¹⁰⁷

Ipak, prevladava shvaćanje da pribjegavanje dvojnog državljanstvu u slučajevima sukcesije država može ići u prilog etničkim manjinama. To je imala na umu i Europska zajednica kada je u okviru Međunarodne konferencije o bivšoj Jugoslaviji u listopadu 1991. godine predložila pravo na dvojno državljanstvo pripadnika nacionalnih ili etničkih grupa (manjina) koje obitavaju na područjima pod specijalnim statusom gdje one tvore većinski dio populacije. Ovo pravo nije inkorporirano u konačni nacrt odredaba o specijalnom statusu, već su pojedine države to pitanje regulirale zasebnim bilateralnim ugovorima, poput ranije spomenutog Sporazuma o prijateljstvu i suradnji između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine iz 1992. godine.¹⁰⁸ Općenito govoreći, pitanje državljanstva se kod sukcesije država obično regulira međunarodnim ugovorima (pr. mirovnim) i ustavnim ili dr. pravnim aktima nove države.¹⁰⁹

3. Pravno uređenje dvojnog državljanstva u odnosima Hrvatske i Bosne i Hercegovine

a) Ugovor između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine o dvojnog državljanstvu (2007.)

Pripadnici hrvatske manjine u Bosni i Hercegovini konstituiraju oko 17.4% ukupne populacije.¹¹⁰ Iako je hrvatskoj etničkoj skupini u Bosni i

¹⁰⁷ M. Petrović, "Dvojno državljanstvo – prednost ili problem?", u G. Knežević, et al., ur., *Državljanstvo i međunarodno privatno pravo* (Beograd, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu 2007) str. 94-96.

¹⁰⁸ Andrassy, et al., op. cit. bilj. 99, na str. 285-286.

¹⁰⁹ T. Džunov, "Succession of States in Respect of Citizenship: The Case of the Former SFRY", u M. Mrak, ur., *Succession of States* (The Hague, Kluwer Law International 1999) str. 146; P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law* (London, Routledge 1997) str. 169.

¹¹⁰ Riječ je o podatku iz popisa stanovništva Bosne i Hercegovine iz 1991. godine. Naime, posljednim popisom iz 2001. godine nisu prikupljeni podaci o etničkoj ili nacionalnoj pripadnosti stanovništva pa noviji statistički godišnjaci/ljetopisi Bosne i Hercegovine još uvijek referiraju na popis stanovništva iz 1991. godine. U svakom slučaju, navedeni postotak treba uzeti s rezervom, jer je zbog ratnih događanja tijekom 1990-ih etnička struktura stanovništva Bosne i Hercegovine izmijenjena. Vidi Second Report Submitted by Bosnia and Herzegovina Pursuant to Article 25, Paragraph 1 of the Framework Convention for the Protection of National Minorities, ACFC/SR/II(2007)005, 2 August 2007 str. 9.

Hercegovini priznat status konstitutivnog naroda,¹¹¹ njene pripadnike smatra se potencijalnim hrvatskim državljanima u dijaspori.¹¹² Ustav Republike Hrvatske Bošnjake nije uvrstio među deset manjinskih skupina kojima je u Hrvatskoj izrijekom priznat status autohtone nacionalne manjine,¹¹³ iako po posljednjem popisu stanovništva, koji je u Hrvatskoj proveden 2001. godine, Bošnjaci čine 0.47% stanovništva.¹¹⁴

Nakon što je Vlada Bosne i Hercegovine 1999. godine dala poticaj za pravno uređenje bilateralnih odnosa po pitanju dvojnog državljanstva i 2000. godine dostavila hrvatskoj strani prijedlog sporazuma, Vlada Republike Hrvatske je svoju suglasnost dala na sjednici održanoj 21. studenog 2002. godine na kojoj je donijeta Odluka o pokretanju postupka za sklapanje Ugovora između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine o dvojnog državljanstvu. Ugovor je parafiran 4. kolovoza 2005. godine, a potpisan 29. ožujka 2007. godine.

U pozadini sklapanja Ugovora bili su mnogobrojni slučajevi pripadnika hrvatske etničke skupine iz Bosne i Hercegovine koji su kao njeni državljani stekli i hrvatsko državljanstvo temeljem članka 16. ZHD-a o stjecanju državljanstva prirođenjem pripadnika hrvatskog naroda. Osim toga, imala se u vidu i odredba bosanskog Ustava koja stipulira da državljani Bosne i Hercegovine od 2013. godine neće više moći imati dva državljanstva već se morati odlučiti samo za jedno, osim ako Bosna

¹¹¹ Ljudska prava u Bosni i Hercegovini 2008 (Sarajevo, Centar za ljudska prava Univerziteta u Sarajevu 2009) str. 411-412, 414-416.

¹¹² Štiks i Ragazzi, loc. cit. bilj. 90, na str. 345.

¹¹³ Uskoro možemo očekivati nadopunu Ustava po pitanju navođenja etničkih manjina. U Prijedlogu promjene Ustava od 15. lipnja 2010. godine. Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav predložio je izmjenu Izvorišnih osnova na način da su na popis nacionalnih manjina (bez ranijeg predznaka autohtonosti) uključene sve 22 nacionalne manjine koje su kao takve registrirane tijekom službenih popisa stanovništva. Ustavne promjene dio su priprema za članstvo Hrvatske u Europskoj uniji koje podrazumijevaju harmonizaciju njenog pravnog, gospodarskog i administrativnog sustava s *acquis communautaire* Europske unije. Prijedlog Odluke o pristupanju promjeni Ustava Republike Hrvatske s Prijedlogom nacrtu promjene Ustava Republike Hrvatske,

dostupno na: <www.vlada.hr/hr/content/download/104744/1493080/file/15-01.pdf>;

Prijedlog promjene Ustava Republike Hrvatske, dostupno na:

<<http://www.cpi.hr/download/links/hr/13388.pdf>>

¹¹⁴ Statistički ljetopis 2009 (Zagreb, Republika Hrvatska – Državni zavod za statistiku 2007) str. 89.

i Hercegovina nema s nekom državom sklopljen bilateralni ugovor o dvojnog državljanstvu.¹¹⁵ Cilj Ugovora bio je dopustiti paralelno posjedovanje hrvatskog i bosanskohercegovačkog državljanstva koji su stečeni na način, uz uvjete i u postupku utvrđenim zakonodavstvom svake od ugovornih stranaka. Također, njime su se sporazumno definirali

"načini rješavanja sukoba i dvojstva prava i obveza, pr. reguliranje vojne obveze, ostvarivanje aktivnog i pasivnog prava glasa, ostvarivanje diplomatske i konzularne zaštite, repatrijacija i sl., vodeći računa o čvrstim faktičnim poveznicama, koje upućuju na mjerodavno pravo i državno područje ostvarivanja obveza."¹¹⁶

Dvojni državljanin kada se nalazi na državnom području Republike Hrvatske, odnosno Bosne i Hercegovine smatra se isključivo državljaninom one ugovorne stranke na čijem se državnom području nalazi (članak 3.), što je u skladu s iskazom općeg običajnog međunarodnog prava da svaka od država koje je osoba državljanin može tu osobu smatrati samo svojim državljaninom.

Dvostruka vojna obveza jedna je od neizbježnih reperkusija koje za sobom povlači dvojno državljanstvo, stoga ne čudi što su Hrvatska i Bosna i Hercegovina ovom pitanju posvetile posebnu pozornost. Problem je izbjegnut tako što je određeno da će vojni državljanin vojnu obvezu ili drugu obveznu službu izvršavati u onoj ugovornoj stranci u kojoj ima prebivalište. Jedna od ključnih odredaba je i članak 6. koji predviđa široko diskreciono pravo država kod odlučivanja o aktivnom i pasivnom biračkom pravu dvojnog državljanina, a njome se određuje da će se to pravo regulirati unutarnjim zakonodavstvom ugovornih stranaka. Dvojno državljanstvo povlači za sobom i pitanje konzularne i diplomatske zaštite dvojnog državljanina, a Ugovor nudi rješenje po kojem dvojni državljanin u trećim državama uživa diplomatsku i konzularnu zaštitu ugovorne stranke čiju zaštitu zatraži (članak 7. st. 1.). U slučaju repatrijacije iz treće države, dvojni državljanin bit će repatriran u državu posljednjeg prebivališta, ako se ugovorne stranke, na zahtjev repatriranog, drukčije ne dogovore (članak 8.).

¹¹⁵ Press Release, 45/06, Republic of Croatia – Ministry of Foreign Affairs and European Integration, dostupno na:

http://www.mvpei.hr/custompages/static/hrv/templates/_firt_Priopcenja_en.asp?id=2292.

¹¹⁶ <www.sabor.hr/fgs.axd?id=4764>

Ugovor je sklopljen na neodređeno vrijeme, a stranke su se usuglasile da će Ugovor stupiti na snagu danom primitka posljednje pisane obavijesti, diplomatskim putem kojim se ugovorne stranke međusobno izvješćuju o ispunjenju svih uvjeta predviđenih njihovim unutarnjim zakonodavstvima za stupanje na snagu (članak 11.).¹¹⁷ Predmetna problematika iznimno je kompleksna i za sobom povlači niz pravno-političkih konsekvenci, stoga ne čudi da Ugovor do danas nije stupio na snagu. Konačan epilog ovisit će o volji i brzini reakcije hrvatskog i bošnjačkog političkog vrha, budući da sukladno Ugovoru o državljanstvu Bosni i Hercegovini 1. siječnja 2013. godine istječe rok za zaključivanje bilateralnih sporazuma o dvojnomo državljanstvu s drugim državama, pa tako i s Hrvatskom.¹¹⁸

b) Negativne pravne posljedice dvojnog državljanstva u Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini

Negativna strana dvojnog državljanstva Hrvata u Bosni i Hercegovini posebice dolazi do izražaja u vrijeme parlamentarnih i predsjedničkih izbora u Hrvatskoj, budući da je pripadnicima hrvatskog naroda u inozemstvu po slovu Ustava i zakona zajamčeno pravo glasanja.¹¹⁹

¹¹⁷ Ugovor između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine o dvojnomo državljanstvu, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 9/2007.

¹¹⁸ U veljači 2008. godine Predsjedništvo Bosne i Hercegovine nije odobrilo njegovo ratificiranje zbog veta bošnjačkog člana Predsjedništva H. Silajdžića koji smatra da ugovori o dvojnomo državljanstvu sadrže etnički i diskriminirajući pristup. Pojasnio je kako to čini jer traži da se svi građani Bosne i Hercegovine koji žive u inozemstvu tretiraju na isti način, te konačno prihvaćanje dokumenta vezao uz izmjene Zakona o državljanstvu Bosne i Hercegovine, čijim čl. 17. je predviđeno da državljanstvo Bosne i Hercegovine prestaje onim osobama koje dragovoljno prihvate državljanstvo neke druge države, osim ako to nije regulirano bilateralnim ugovorom o dvojnomo državljanstvu. Hrvatski i srpski član Predsjedništva zauzeli su se za Ugovor o dvojnomo državljanstvu, jer su smatrali da se izmjenom čl. 17. ne treba vezati uz pregovore o dvojnomo državljanstvu, već da ga se treba mijenjati u redovnom parlamentarnom postupku. <<http://www.jutarnji.hr/silajdzic-stopirao-ugovor-o-dvojnomo-drzavljanstvu/242467/>>; <<http://dnevnik.hr/vijesti/svijet/ugovor-o-dvojnomo-drzavljanstvu-vodi-u-diskriminaciju.html>>

¹¹⁹ Čl. 45. st. 2. Ustava Republike Hrvatske, čl. 8, 40, 41. i 42. Zakona o izborima zastupnika u Hrvatski sabor i čl. 5. Zakona o izboru Predsjednika Republike Hrvatske. Ustav Republike Hrvatske, loc. cit. bilj. 95; Zakon o izborima zastupnika u Hrvatski sabor, Narodne novine, br. 116/1999, 109/2000, 53/2003, 69/2003. –

Zakon o izborima predviđa zasebnu izbornu jedinicu za dijasporu, a velika većina glasova iz te jedinice dolazi od bosanskih Hrvata koji pretežito glasuju za nacionalno "obojene" stranke (pr. HDZ).¹²⁰ O ozbiljnosti ovog pitanja govori činjenica da se problematika biračkog prava i dvojnog državljanstva u Hrvatskoj našla na nedavnoj agendi Europskog parlamenta. Naime, Rezolucijom od 10. veljače 2010. godine, u kojoj Europski parlament daje ocjenu napretka Hrvatske u 2009. godini, Hrvatska je pozvana preispitati politiku dvojnog državljanstva, posebice u odnosu na hrvatske državljane sa stalnim prebivalištem u Bosni i Hercegovini (točka 37. Rezolucije).¹²¹ Sadašnji sustav glasovanja mogao bi se odraziti i na rezultate referenduma o pristupanju Hrvatske Europskoj uniji, jer postoji mogućnost da glasovi dvojnih državljana presudno utječu na odluku hoće li Hrvatska postati članicom Europske unije. Dvojno državljanstvo pokazalo se spornim i u odnosu na postupak ekstradicije počinitelja kaznenih djela. Gotovo 200 osuđenika za kaznena djela, među njima i ratnih zločinaca, izbjegavaju izvršenje sudskih odluka bijegom iz države u kojoj je odluka donesena u državu čiji su također državljani. Brojčani podatak ne odnosi se samo na područje Hrvatske i Bosne i Hercegovine, već uključuje i Srbiju, no modus izbjegavanja izvršenja sudskih odluka zbog posjedovanja dvojnog državljanstva je jednak.

Nositelje dvojnog državljanstva štite također i nacionalni propisi o zabrani ekstradicije vlastitih državljana. Dana 10. veljače 2010. godine Bosna i Hercegovina i Hrvatska potpisale su sporazum kojemu je svrha spriječiti zlorababe dvojnog državljanstva u postupcima ekstradicije osuđenika za kaznena djela, a isti je stupio na snagu odmah po potpisivanju. Odluka je amandman na ranije sporazume dviju država iz

pročišćeni tekst, 19/2007; Zakon o izboru Predsjednika Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 22/92, 42/92, 71/97, 69/04, 99/04.

¹²⁰ Štiks i Ragazzi, loc. cit. bilj. 90, na str. 353. Po službenim rezultatima Državnog izbornog povjerenstva o izboru zastupnika u Hrvatski sabor koje biraju hrvatski državljani koji nemaju prebivalište u Hrvatskoj, u XI. (posebnoj) izbornoj jedinici tijekom izbora provedenih u studenom 2007. godine bilo je registrirano čak 404 950 birača, što je gotovo 10% od ukupne populacije Hrvatske. Izbor zastupnika u Hrvatski sabor koje biraju hrvatski državljani koji nemaju prebivalište u Republici Hrvatskoj u XI. izbornoj jedinici, Narodne novine, br. 132/2007.

¹²¹ European Parliament resolution of 10 February 2010 on the 2009 progress report on Croatia, dostupno na:

<<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0023+0+DOC+XML+V0//EN>>

1996. i 2004. godine o međusobnom izvršavanju sudskih odluka u kaznenim stvarima,¹²² a njome su omogućeni hapšenje, ekstradicija i suđenje osobama koje su utekle pravdi u jednu od država čije državljanstvo posjeduju. Ugovor je uveo novinu po kojoj osuđenici više neće morati dati suglasnost da služe zatvorsku kaznu u državi u koju su utekli, što je do sada bio slučaj. Sklapanje sporazuma u velikoj mjeri treba zahvaliti Europskoj uniji, koja je izvršila pritisak na države koje pretendiraju postati njenim članicama, a istovremeno omogućuju ovakvu zlouporabu svojih pravnih sustava.¹²³

Korekcija odredaba o dvojnomo državljanstvu upire se u jedno od temeljnih međunarodnopravnih pravila u kontekstu državljanstva koje kaže da zaštita vlastitih državljana u međunarodnom poretku kroz norme unutrašnjeg prava ne smije prijeći okvire koje postavlja međunarodno pravo, jer bi time dovelo do kršenja međunarodnopravnih obveza države i međunarodnog delikta.¹²⁴

4. Pitanje dvojnog državljanstva u odnosima Hrvatske i Crne Gore

Pregovore o dvojnomo državljanstvu Hrvatska je otpočela i sa Crnom Gorom u kojoj po posljednjem popisu stanovništva iz 2003. godine hrvatska manjina konstituira 1.2% ukupne populacije.¹²⁵ Kada je riječ o crnogorskoj manjini u Hrvatskoj, njihov udio po posljednjem popisu stanovništva iz 2001. godine iznosi 0.11%.¹²⁶

U rujnu 2008. godine Hrvatska i Crna Gora utvrdile su polazne osnove za pregovore o dvojnomo državljanstvu na poziv Hrvatske koja je crnogorskoj Vladi dostavila Nacrt ugovora o državljanstvu.¹²⁷

Mogućnost bilo kakvog daljnjeg dogovora nužno je sagledavati u kontekstu najavljenih izmjena crnogorskog zakonodavstva. Naime, 5. svibnja 2010. godine Crna Gora potpisala je Europsku konvenciju o državljanstvu i stavila rezervu na članak 16. Konvencije o zaštiti ranijeg državljanstva koje podrazumijeva pravo osobe da stekne ili zadrži

¹²² <<http://www.mvpei.hr/MVP.asp?pcpid=1169>>

¹²³ <<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/232-croatia-and-bosnia-herzegovina-sign-agreement-to-prevent-abuse-of-dual-citizenship->>

¹²⁴ Dropulić, op. cit. bilj. 97, na str. 21-22.

¹²⁵ Crna Gora – Popis stanovništva, domaćinstava i stanova u 2003., Stanovništvo – nacionalna ili etnička pripadnost, Podaci po naseljima i opštinama, Republika Crna Gora (Podgorica, Zavod za statistiku 2004) str. 12-13.

¹²⁶ Op. cit. bilj. 121, na str. 89.

¹²⁷ <<http://www.javno.hr/hr/hrvatska/clanak.php?id=182985>>

državljanstvo jedne države, iako već ima državljanstvo druge. Rezerva je u suglasju s dosadašnjim crnogorskim Zakonom o državljanstvu koji zabranjuje dvojno državljanstvo. Valja naglasiti da je istodobno s potpisivanjem Konvencije Vlada Crne Gore predložila amandmane na Zakon o državljanstvu, stoga u ovom trenutku nije moguće zauzeti konačan stav o epilogu regulacije dvojnog državljanstva između Hrvatske i Crne Gore.¹²⁸

Zaštita prava manjina u ove dvije države za sada se temelji na pomno elaboriranom Sporazumu između Republike Hrvatske i Crne Gore o zaštiti prava hrvatske manjine u Crnoj Gori i crnogorske manjine u Republici Hrvatskoj od 14. siječnja 2009. godine.¹²⁹ Sklopljen je s namjerom osiguravanja manjinama koje žive u Republici Hrvatskoj i Crnoj Gori najviše razine pravne zaštite te očuvanje i razvitak njihovih nacionalnih identiteta, sukladno međunarodnim ugovorima i drugim dokumentima o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, kao i o zaštiti manjina. Poduži popis prava sublimira u sebi namjeru država da odnosnim manjinama zajamče i osiguraju ona prava koja će pridonijeti izražavanju, očuvanju i razvijanju njihova nacionalnog, kulturnog, jezičnog i vjerskog identiteta. Tomu je prethodio sličan ugovor koji su u državnoj zajednici Crna Gora i Srbija potpisale s Hrvatskom 15. studenog 2004. godine,¹³⁰ a čije su odredbe prestale važiti u odnosu na Crnu Goru njenim stjecanjem neovisnosti 2006. godine.

5. Najnovije tendencije u poimanju dvojnog državljanstva etničkih manjina u Republici Hrvatskoj

Političke promjene i jačanje demokracije s početka 2000-ih označili su novu etapu u poimanju dvojnog državljanstva u Hrvatskoj. U nastojanjima da se približi standardima Europske unije i postane njenom punopravnom članicom, Hrvatska je pri implementaciji ZHD pokazala veću razinu tolerancije i inkluzivnosti etničkih manjina, kao i izraženiji senzibilitet prema političkim aspiracijama etničkih manjina, iako je sam ZHD ostao nepromijenjen.¹³¹

¹²⁸ <<http://eudo-citizenship.eu/citizenship-news/311-montenegro-signs-the-european-convention-on-nationality-but-rejects-dual-citizenship>>

¹²⁹ Sporazum između Republike Hrvatske i Crne Gore o zaštiti prava hrvatske manjine u Crnoj Gori i crnogorske manjine u Republici Hrvatskoj, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 9/2009.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Štiks i Ragazzi, loc. cit. bilj. 90, na str. 339.

Unatoč značajnim pomacima u poimanju dvojnog državljanstva i zaštite etničkih manjina, u vladajućim političkim krugovima prisutna su i shvaćanja drukčijeg karaktera. Hrvatska i dalje insistira na održavanju snažnih veza s dijasporom (posebice Bosnom i Hercegovinom), što svoje reperkusije ima osobito u sferi izbornog sustava. Ipak, hrvatsko priključivanje Europskoj uniji promijenilo je dosadašnju percepciju hrvatske etničke dijasporu na način da taj odnos nema više isključivo politički predznak, nego se veze ostvaruju i na obrazovnoj, kulturnoj i socijalnoj razini.¹³² Nesumnjivo je da Europskoj uniji treba priznati značajne zasluge za generiranje ovih promjena. Njen interes za problematiku dvojnog državljanstva u Hrvatskoj treba promatrati kroz prizmu hrvatskog pristupanja Europskoj uniji, jer bi hrvatsko stupanje u članstvo automatski stvorilo više od 500.000 novih državljana Europske unije sa stalnim prebivalištem izvan Unije. Po Štiks i Ragazziju, hrvatski primjer ide u prilog tezi da je moguće paralelno integrirati državu u supranacionalnu organizaciju, demokratizirati politički život i društvenu inkluziju etničkih manjina, uz očuvanje transnacionalnih etničkih zajednica primjenom etnocentričkih zakona o državljanstvu.¹³³ Specifična situacija Hrvatske kao jedne od sukcesora federativne države opravdava postojanje dvojnog državljanstva u odnosu na druge države sljednice, jer, kao što Čok naglašava,

"državljanstvo bi se trebalo koristiti kao instrument zaštite stečenih ljudskih prava i rješavanja životnih problema tzv. novih stranaca na prostorima nekadašnje zajedničke države."¹³⁴

Također, ono je u takvim okolnostima značajan instrument zaštite identiteta etničkih manjina, pod pretpostavkom da se primjenjuje na

¹³² Zanimljivim se čini skrenuti pozornost na reakciju hrvatske javnosti na zakon Talijanske Republike iz 2006. godine koji omogućava stjecanje talijanskog državljanstva potomcima talijanske etničke manjine u Sloveniji i Hrvatskoj nastanjenih na područjima što su aneksirana Italiji u međuratnom razdoblju ili za vrijeme Drugog svjetskog rata. Takav potez talijanskih vlasti uzrokovao je snažnu reakciju hrvatske javnosti pa je dio hrvatskih političara prigovorio Italiji da svojom zakonom nastoji stvoriti državljanu s "dvostrukom lojalnošću" (eng. *double loyalty*), zaboravljajući da dodjela hrvatskog državljanstva hrvatskoj etničkoj skupini u Bosni i Hercegovini ima sve elemente "dvostruke lojalnosti". Ibid., str. 352-353.

¹³³ Ibid., str. 355.

¹³⁴ V. Čok, *Pravo na državljanstvo* (Beograd, Beogradski centar za ljudska prava 1999) str. 104.

način koji nije u sukobu s drugim odredbama unutrašnjeg i međunarodnog poretka.

U suvremenoj međunarodnoj zajednici fenomen dvojnog državljanstva predstavlja izazov klasičnim oblicima poimanja pravne veze pojedinca i države. Primjeri Republike Mađarske i Republike Hrvatske potvrđuju tezu da je problematika dvojnog državljanstva jedno od najkontroverznijih i najsloženijih pitanja međunarodnog prava. Dvojno državljanstvo samo po sebi može imati pozitivne reperkusije po očuvanje sastavnica identiteta etničkih manjina, uz uvjet da se ovo pravo ne kompromitira zlouporabama, kao što je pogodovanje osobama osuđenim za različita kaznena djela (ovo posebice u odnosu na ratne zločine počinjene na području bivše Jugoslavije). Smisao dvojnog državljanstva trebala bi biti uspostava kulturnih, obrazovnih i ekonomskih veza među pripadnicima etničkih manjina i njihovih matičnih država, i to onih koje nadilaze stupanj zaštite koju etničkim manjinama osiguravaju konvencionalni oblici međunarodnopravne zaštite manjina i ljudskih prava općenito.

Erika Kovács*
Mario Vinković**

Hrvatske strepnje i mađarska iskustva u pogledu slobode kretanja radnika

I. Uvodne napomene – značaj i opseg slobode kretanja radnika

Sloboda kretanja radnika jedna je od četiri temeljne gospodarske slobode zajedničkog europskog tržišta i sastavni dio šireg konteksta slobode kretanja ljudi. Od osnutka Europske zajednice, tijekom cijele geneze njenog razvoja u nadnacionalnu tvorevinu *par excellence*, sve do današnjih dana, sloboda kretanja radnika i njeni dosezi intrigiraju stručne krugove i predmet su brojnih znanstvenih istraživanja. Povijesno promatrano, sloboda kretanja radnika u samim je počecima eurointegracije imala ekonomski predznak i podrazumijevala pravo ulaska i prebivanja ekonomski aktivnih državljana članica *in favorem* mobilizacije ljudskih resursa kao čimbenika produktivnosti i modusa ojačavanja profesionalnih aktivnosti.¹ Sintagma "ekonomski aktivni državljanji" odnosila se samo na radnike, ali ne i na članove njihovih obitelji, pa je postupni integracijski razvoj, zahvaljujući odlukama Europskog suda pravde i normativnoj aktivnosti u sferi sekundarnog zakonodavstva, zabilježio značajne evolutivne pomake uvažavajući *inter alia* i pravo na zaštitu obiteljskog života.²

Pravni temelj slobode kretanja leži u članku 14. Ugovora o Europskoj zajednici koji kreira unutarnje tržište bez barijera, uključujući i slobodu kretanja ljudima, i člancima 18. i 39. (sada čl. 45. Ugovora o funkcioniranju Europske unije) kojima se bez diskriminacije na temelju državljanstva, u pogledu zapošljavanja, naknada za rad i drugih uvjeta rada i zapošljavanja, osigurava sloboda kretanja i prebivanja radnika na

* Dr. Erika Kovács, PhD, ravnateljica Instituta za komparativno i europsko radno pravo, Pečuh, dr.erika.kovacs@googlemail.com

** Doc.dr.sc. Mario Vinković, docent, Katedra radno-pravnih i socijalnih znanosti, Osijek, mvinkovi@pravos.hr

¹ Vidi C. Barnard, *EC Employment Law* (Oxford, Oxford University Press 2000) str. 112.

² O povijesti slobode kretanja ljudi u EU vidi поближе u E. Baldoni, *The Free Movement of Persons in the European Union: A Legal-historical Overview*, PIONEUR Working Paper No. 2.7.2003, dostupno na:

<www.obets.ua.es/pioneur/bajaarchivo_public.php?iden=40>, (posjećeno 05.06.2010).

području država članica.³ U svom supstratu sloboda kretanja radnika obuhvaća: pravo prihvatiti ponudu za posao i u tu svrhu kretati se na području država članica, dakle pravo na traženje zaposlenja i rad u drugoj članici, pravo boravka u članici zaposlenja tijekom rada, a pod određenim uvjetima i nakon prestanka zaposlenja. Navedena prava, međutim, ne apliciraju na zapošljavanje u javnim službama,⁴ pod uvjetom da se rad u javnim službama usko tumači,⁵ i ne konstituira ograničavanje slobode kretanja radnika temeljem predviđenog izuzetka od primjene. Drugim riječima, predmetna iznimka zahtijeva restriktivno tumačenje i, uzimajući u obzir dosadašnju praksu Europskog suda pravde, postupanje utemeljeno na načelu od slučaja do slučaja, odnosno uz primjenu "funkcionalnog" kriterija u procjeni svakog posla koji se obavlja u javnim službama.⁶ Iako sloboda kretanja radnika sadržajno obuhvaća i pravo poslovnog nastana u svrhu samozapošljavanja, precizirano čl. 43., i pružanje usluga determinirano čl. 49., ovaj se rad zbog kompleksnosti i brojnih motrišta problematike slobode kretanja primarno fokusira na radnika definiranog kao osobu koja "određen vremenski period [...] obavlja usluge za i prema uputama druge osobe [...] za obavljanje kojih prima naknadu za svoj rad."⁷ Preciznije, osobu koja je u subordiniranom položaju karakterističnom za ekonomski ovisan rad koji je "stvaran i učinkovit", odnosno predstavlja stvarnu ekonomsku aktivnost.⁸ Judikatura Europskog suda pravde u više je slučajeva potvrdila izravan učinak članaka 39., 43. i 49. Ugovora o Europskoj zajednici,⁹ iako izravan učinak članka 39. ne limitira ovlasti države članice da temeljem načela supsidijarnosti, uvažavajući osobitosti i implementaciju nacionalnog sustava kaznenog prava, uvede

³ Vidi članke 14., 18. i 39. st. 1. i 2. u: Consolidated version of the Treaty Establishing the European Community, *OJ C 321 E/37-331*, 29.12.2006. Također, vidi članke 21., 26. i 45. u Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, *OJ C 83/47-199*.

⁴ *Ibid.*, čl. 39. st. 3. i 4.

⁵ C-152/73 *Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost*, [1979] ECR 153, para. 4

⁶ Barnard, op. cit. bilj. 1, str. 190-191.

⁷ C- 66/85 *Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg*, [1986] ECR 2121, paragraf 16 i 17.

⁸ C-53/81 *D. M. Levin v. Staatssecretaris van Justitie*, [1982] ECR 1035.

⁹ Vidi C- 167/73 *Commission v. France*, [1974] ECR 359; C-13/76 *Dona v. Mantero*, [1976] ECR 1333; C- 36/74 *B. N. O. Walrave and I. J. N. Koch v. Association Union Cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielern Unie and Federación Española Ciclismo*, [1974] ECR 1405.

restrikcije slobode kretanja za osobe pod svojom jurisdikcijom.¹⁰ Izravni vertikalni i horizontalni učinak članka 39., kako to sugerira Barnard nakon pomne analize kazuistike Suda,¹¹ daje pojedincima ovlast tražiti zaštitu kako u odnosu na državu članicu, tako i na druga privatna tijela. Navedena mogućnost u mnogomu zrcali nastojanje istinskog osiguravanja sadržajnog i funkcionalnog smisla slobode kretanja radnika kao temeljnog prava EU državljana i jedne od osnovnih poluga funkcioniranja složenog mehanizma zajedničkog europskog tržišta bez unutarnjih barijera.

Na razini sekundarnog zakonodavstva sloboda kretanja radnika regulirana je odredbama Direktive 68/360,¹² Uredbe 1612/68¹³ s Aneksima o prijelaznim razdobljima u pogledu uvjeta pristupanja novih članica iz 2004.¹⁴ i 2007.¹⁵ godine, kao i dopunama odnosne Uredbe, sadržanim u odredbama Direktive 2004/58/EEC,¹⁶ te, konačno, odredbama prvotno Uredbe 1251/70,¹⁷ a nakon 2006. godine, nakon što je ista ukinuta i zamijenjena, odredbama Uredbe 635/2006.¹⁸

Brojnost izmjena i dopuna sekundarnog europskog zakonodavstva u domeni slobode kretanja radnika posljedica je tranzicije s povijesno primarno ekonomske dimenzije u temeljno pravo europskih državljana,

¹⁰ Vidi C-13/76 *Dona v. Mantero*, [1976] ECR 1333.

¹¹ Barnard, op. cit. bilj. 1, str. 118-120.

¹² Council Directive 68/360/EEC of 15 October 1968 on the abolition of restrictions on movement and residence within the Community for workers of Member States and their families, *OJ L* 257, 19.10. 1968.

¹³ Council Regulation 1612/68/EEC of 15 October 1968 on the free movement of workers within the Community, *OJ L* 257, 19.10.1968.

¹⁴ Annex on the transitional measures of the Act concerning the conditions of accession of the Czech Republic, Estonia, Latvia, Lithuania, Hungary, Malta, Poland, Slovenia and Slovakia, *OJ L* 236, 23.9.2003.

¹⁵ Annex on the transitional measures of the Act concerning the conditions of accession of the Republic of Bulgaria and Romania, *OJ L* 157, 21.6.2005.

¹⁶ Council and Parliament Directive 2004/38/EC on the right of the citizens of the Union and their family member to move and reside freely within the territory of the Member States, *OJ L* 158, 30. 4. 2004; Corrigendum to Directive 2004/58/EC, *OJ L* 229, 29.6.2004.

¹⁷ Commission Regulation 1251/70/EEC on the right of the workers to remain in the territory of a Member State after having been employed in that State, *OJ L* 142, 30. 6.1970.

¹⁸ Commission Regulation 635/2006/EC repealing regulation 1251/70/EEC on the right of the workers to remain in the territory of a Member State after having been employed in that State, *OJ L* 112, 26.4.2006.

radnika i članova njihovih obitelji. Europski sud pravde, nastojeći olakšati i oživotvoriti slobodu kretanja u više je navrata nastojao proširiti pojam radnika,¹⁹ ali je, unatoč brojnim slučajevima i prilično "rastezljivom" tumačenju, u pristupu navedenom pojmu uvijek uvažavao jasno diferenciranje između "ekonomske vrijednosti" i "ekonomske prirode" obavljenog posla.²⁰ Sloboda kretanja radnika stoga nije samo temeljna sloboda zajedničkog tržišta i puki zbir prava i njihovih eventualnih ograničenja, jer daleko nadraza okvire pravnih definicija i instituta. U svom supstratu ona predstavlja iskustvene segmente koji prate svakodnevni život radnika i obitelji koje se kreću, rade i žive na području više država članica. Štoviše, učinkovitost koncepta EU građanstva i ideje "Europe bez granica" ona dokazuje razinom i uspješnošću mjera koje nacionalni entiteti ulažu kako bi umanjili hendikepe slobode kretanja te olakšali svakodnevne probleme obrazovanja, priznavanja inozemnih kvalifikacija i primjene instrumenata sustava socijalne sigurnosti za radnike i obitelji koje upražnjavaju navedeno pravo. Istodobno svojim kompleksnim mehanizmom pravnih pravila, živuće prakse te eksplicitnih i implicitnih posljedica na državljane i društva država članica, ona ostvaruju poticajne učinke *in favorem* europskog i nacionalnih tržišta rada.

Hrvatsku i Mađarsku povezuje višestoljetna zajednička prošlost i suživot unutar bivše državne zajednice koja je prestala postojati 1918. godine. Duga međudržavna granica i pripadnici oba naroda, koji kao priznate nacionalne manjine obitavaju u dvije države, faktori su osnaživanja gospodarske, političke i kulturne suradnje važne za prosperitet njihovih nacionalnih tržišta. Predstojeće punopravno članstvo Hrvatske u EU generira zabrinutost u pogledu slobode kretanja radnika i funkcioniranja nacionalnog tržišta rada. Nasuprot tome, mađarska iskustva i praksa zemlje koja je dijelila slične političke i gospodarske tranzicijske poteškoće u recentnoj prošlosti mogu dati odgovore na otvorena pitanja i ponuditi eventualne moduse rješenja problema.

II. Sloboda kretanja radnika i Hrvatska

Sloboda kretanja radnika u kontekstu članstva Hrvatske u EU može se promatrati kroz dvije faze. Prva, tekuća faza vremenski obuhvaća

¹⁹ Vidi C-196/87 *Steymann v. Staatssecretaris van Justitie*, [1988] ECR 6159.

²⁰ Cf. J. Shaw, et al. *Economic and Social Law of the European Union* (London, Palgrave Macmillan 2007) str. 285.

primjenu Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica (SSP),²¹ i po svojim je karakteristikama prilično "statično razdoblje" sa svega nekoliko osobitosti. Druga, predstojeća faza započet će u trenutku punopravnog članstva Republike Hrvatske u EU i nije samo znanstveno i stručno intrigantna, jer će prouzročiti stanovite reperkusije na europsko te posebice, vjerujemo, nacionalno tržište rada. Štoviše, svojim implikacijama značajno će obilježiti živote kako hrvatskog kontingenta radne snage koja će upražnjavati slobodu kretanja radnika, tako i hrvatsko tržište rada kao posljedicu radnih migracija državljana EU iz ostalih članica.

1. Sloboda kretanja radnika u vrijeme Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju

Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) kao prvi važan korak u međusobnom institucionaliziranju odnosa između RH i EU parafiran je 14. svibnja 2001. u Bruxellsu, a potpisan 29. listopada 2001. u Luxembourg. Iako su pregovori o potpisivanju sporazuma započeli još na marginama Zagrebačkog summita, u studenom 2000. godine, stanovite političke okolnosti u Hrvatskoj, posebice odnosi s Međunarodnim *ad hoc* sudom za zločine počinjene na području bivše Jugoslavije, u Haagu, i rezerviranost članica prema navedenim događanjima otegnuli su ratifikacijski postupak potpisanog sporazuma. Konačno, nakon otklanjanja prepreka i postupaka hrvatskih vlasti koji su opravdali povjerenje država članica, SSP je, nakon dovršetka ratifikacijskog postupka u nacionalnim parlamentima, stupio na snagu 1. veljače 2005. godine.

Građani Hrvatske, ali i drugih država na koje apliciraju Sporazumi o stabilizaciji i pridruživanju, kao i oni na koje su primjenjivani raniji Europski sporazumi (ES), nisu obuhvaćeni sadržajnim i institucionalnim okvirima konglomerata prava i obveza ujedinjenih pod zajedničkim nazivnikom "EU građanstva". Njihovo pravo na slobodu kretanja unutar granica Unije stoga je jasno diferencirano od prava na slobodu kretanja koje uživaju EU državljani.²² Goldner Lang, nakon sustavne analize prava ekonomskih migranata u procesu priključivanja, naglašava kako

²¹ Stabilisation and Association Agreement between European Communities and their Member States, of the one part, and the Republic of Croatia, of the other part, OJ L 26, 28.1.2005.

²² Cf. I. Goldner Lang, *Sloboda kretanja ljudi u EU: Kontekst Sporazuma o pridruživanju* (Zagreb, Školska knjiga 2007) str. 13.

su prava ekonomskih migranata, državljana države u procesu priključivanja, u pravilu, vrlo ograničena i istovjetna pravima državljana trećih država, ali se nakon potpisivanja SSP odnosno ES, unatoč ranijim ograničenjima, djelomice proširuju odredbama odnosnih SSP/ES.²³ Preciznije, to će značiti kako SSP/ES državljani, zakonito zaposleni na području Unije, potpadaju pod režim zabrane diskriminacije u pogledu radnih uvjeta, naknada za rad i otpuštanja s radnog mjesta, na njih i članove njihovih obitelji apliciraju odredbe o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti, a potonja kategorija uživa i zaštitu predviđenu za članove obitelji.²⁴ U pogledu samozapošljavanja Vijeće za stabilizaciju i pridruživanje ima *inter alia* zadaću ispitati mogućnosti uzajamnog priznavanja kvalifikacija.²⁵ Izvan navedenoga, radnici države koja je potpisala SSP/ES nemaju pravo slobode kretanja ukoliko prethodno nisu bili zakonito zaposleni u nekoj od država članica, već će njihova prava biti samo iznimno konzumirana kroz odredbe o poslovnom nastanu i mogućnosti ograničenog prava ulaska na teritorij država članica ako je riječ o zaposlenima kao vodećem osoblju trgovačkih društava iz država potpisnica SSP/ES.²⁶ Druga, uvjetna i dosegom značajno limitirana iznimka, odnosi se na eventualno ranije sklopljene bilateralne sporazume između država članica i SSP/ES država o pristupu zapošljavanju. Slijedom bilateralnih sporazuma državama članicama ostavljena je mogućnost na svom teritoriju autonomno i eventualno omogućiti pristup tržištu rada državljanima SSP/EP. Međutim, navedeni im bilateralni sporazumi istodobno omogućuju zadržati "status quo".²⁷ Sumirani prikaz daleko šireg istraživanja koji je provela Goldner Lang upućuje na vrlo limitirane mogućnosti slobode kretanja radnika iz SSP/ES država na teritoriju Unije, koji se u cijelosti iscrpljuju u pravima ranije zakonito zaposlenih SSP/ES državljana na teritoriju članica te mogućnostima koje radnicima navedenih država mogu eventualno pružiti bilateralno sklopljeni sporazumi s članicama. Nasuprot tome, punopravno članstvo u Uniji otvara brojna pitanja u pogledu slobode kretanja hrvatskih radnika, ali i drugih EU državljana koji će potencijalno penetrirati na hrvatsko tržište rada.

²³ Ibid., str. 14.

²⁴ Ibid., str. 49.

²⁵ Ibid., str. 51.

²⁶ Ibid., str. 58.

²⁷ Ibid., str. 59-60.

2. Sloboda kretanja radnika nakon punopravnog članstva Hrvatske u EU

Republika Hrvatska u ovom je trenutku privremeno zatvorila 22 od ukupno 33 pregovaračka poglavlja koja su ušla u postupak utvrđivanja usklađenosti s *acquis communautaire*,²⁸ pa se njeno punopravno članstvo u EU može očekivati tijekom 2012. ili 2013. godine. Potonje će primarno ovisiti o spremnosti i kapacitetima Hrvatske da ispuni očekivane kriterije u svim preostalim pregovaračkim poglavljima, ali i o brzini ratifikacije Ugovora o pristupanju u nacionalnim parlamentima svih 27 država članica. Punopravno članstvo jasno će pozicionirati hrvatske građane u kontekst slobode kretanja radnika i diferencirati članice Unije koje će primijeniti prijelazna razdoblja, od onih koji će vlastita tržišta rada otvoriti bez ograničenja. Iskustva posljednjih proširenja 2004. i 2007. godine jasno sugeriraju kako su samo Irska, Švedska i Velika Britanije u cijelosti i odmah otvorile svoja tržišta rada za državljane novih članica, dok su sve ostale stare članice uglavnom koristile više mogućnosti prijelaznih razdoblja po modelima (2+3+2 godine). U korist novih članica bile su samo klauzula mirovanja (engl. *standstill clause*), temeljem Ugovora o pristupanju od 16. travnja 2003., koja je starim članicama onemogućavala uvesti restriktivniji pristup tržištima rada za građane novih, i, što je svaka od njih istaknula na dan potpisivanja Ugovora, mogućnost uvođenja recipročnih mjera, odnosno ograničenja prema starim članicama.²⁹

Problematika slobode kretanja radnika i njenih ograničenja, uzimajući u obzir relevantne odredbe primarnog zakonodavstva i sve ranije istaknuto, samo je naoko jednostavna. Odredbe članka 39. st. 3. Ugovora o EZ (sada članak 45. st. 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije) dozvoljavaju derogaciju pravila o slobodi kretanja radnika samo na temelju zaštite javnog poretka, javne sigurnosti i javnog zdravlja te uz uvjet njihove striktno interpretacije. Nasuprot tome, praksa velikog proširenja dokazuje da se prijelaznim razdobljima zapravo vješto zaobilaze navedene odredbe primarnog zakonodavstva *in favorem* zaštite tržišta rada starih članica. Bojazan da bi veliki val

²⁸ Vidi:

<<http://www.eu-pregovori.hr/default.asp?ru=587&gl=201007270000001&sid=&jezik=1>>, (posjećeno 17.7.2010).

²⁹ Cf. R. Blanpain, *European Labour Law* (Austin, Kluwer Law International 2008) str. 273.

proširenja i migracije, koje isti može prouzročiti u kontekstu slobode kretanja ljudi, mogli značajno uzdrmati nacionalna tržišta rada starih članica rezultirala je uvođenjem prijelaznih razdoblja kao spasonosnog te politički i pravno *prima facie* korektnog modusa ograničavanja odredaba primarnog europskog zakonodavstva. U svojoj osnovi prijelazna razdoblja suprotna su politici Unije o poticanju unutarnjih migracija radnika i onima novih članica daju specifičan status EU državljana – formalno potvrđen definicijom, ali sa značajno limitiranim opsegom dodijeljenih prava.³⁰ Štoviše, prave jasnu razliku između "državljana prve i druge klase"³¹. Tijekom velikog proširenja Cipar i Malta bile su jedine države izuzete od prijelaznih razdoblja zbog malog broja stanovnika, osobitosti svoga geografskog smještaja, demografske strukture i činjenice što *summa summarum* nisu predstavljale opasnost za tržišta rada starih članica.³² Sljedeće proširenje stoga valja promatrati upravo na temeljima dosadašnjih iskustava.

Hrvatska će članicom postati u specifičnim uvjetima koji se značajno razlikuju od velikog vala 2004. i 2007. godine. Karakterizira ju relativno mali broja stanovnika od svega 4,5 milijuna i okolnost što će u punopravno članstvo stupiti kao jedini subjekt proširenja.³³ Iako bi joj navedene prilike mogle ići u prilog i biti argumentom za preciziranjem što kraćih prijelaznih razdoblja, istodobno je riječ o zemlji koja svoje pregovore privodi kraju u trenutku kada Europu potresaju posljedice velike gospodarske krize, val nezaposlenosti i skepticizam oko daljnjeg proširenja izražen kod dijela članica. Pored toga, Hrvatska ima višestoljetnu genezu migracija kao posljedicu ekonomskih prilika i političkih zbivanja. Razdoblje poslije II. svjetskog rata dodatno je pogodovalo migracijama u uvjetima komunističkog represivnog aparata i diktiranog privrednog razvoja, a problemi ratnih i poratnih zbivanja devedesetih godina prošlog stoljeća prouzročili su velike valove

³⁰ S. Currie, *Migration, Work and Citizenship in the Enlarged European Union* (Surrey, Ashgate 2008) str. 2-3.

³¹ I. Goldner Lang, "Transitional Arrangements in the Enlarged European Union: How Free is the Free Movement of Workers?", 3 *Croatian Yearbook of European Law & Policy* (2007) str. 241-271.

³² O prijelaznim razdobljima vidi više na:

<<http://www.euractiv.com/en/socialeurope/free-movement-labour-eu-27/article-129648>>, (posjećeno 17.07.2010).

³³ Cf. I. Vukorepa, "Croatia on the Way to EU: Labour Law and Free Movement of Workers", 13 *Transitional Studies Review* (2006) str. 74.

migracija hrvatskog stanovništva diljem Europe. Najveći broj izbjeglica i raseljenih osoba nakon prestanka agresije vratio se u zemlju, ali je i dalje signifikantno kako je u razdoblju od 2000. do 2007. na području EU15 živjelo oko 300.000 hrvatskih državljana, odnosno oko 7% hrvatske populacije.³⁴ Dodatan uteg oko vrata Hrvatske Unija nedvojbeno vidi i u broji od 336.000 Hrvata iz Bosne i Hercegovine koji posjeduju hrvatsko državljanstvo i sva prava kao i hrvatski državljani koji žive u Hrvatskoj³⁵ te predstavljaju nezanemarivi kontingent populacije u kontekstu slobode kretanja. Pored svega navedenoga, najveći razlog uvođenja prijelaznih razdoblja³⁶ vjerojatno je uvjetovan i visokom stopom registrirane nezaposlenosti, koja je u svibnju 2010. dosegla više od 17,2%,³⁷ odnosno u lipnju iste godine iznosila gotovo 300.000 nezaposlenih osoba.³⁸ Istaknuti podatci prijelaznim razdobljima, i njihovoj funkciji *in favorem* zaštite interesa članica i ograničavanja pristupa njihovu tržištu rada, daju sasvim novu dimenziju. Iz europske perspektive, Hrvatska je država koja samostalno mora riješiti vlastite probleme i istodobno dokazati kako posjeduje institucionalne kapacitete i mehanizme potrebne za ispunjavanje standarda punopravnog članstva. Tu primarno mislimo na neriješene probleme hrvatskih brodogradilišta, jer će u trenutku njihova restrukturiranja i dokidanja izravnih državnih potpora, koje su uglavnom

³⁴ H. Vidovic, *Country Study: Croatia, Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning of the transitional arrangements*, European Integration Consortium/The Vienna Institute for International Economic Studies, 2008. str. 7-8. Dostupno na: <http://doku.iab.de/grauemap/2009/LM_HR.pdf>, (posjećeno 18.07.2010).

³⁵ Ibid., str. 5.

³⁶ Prema službenoj izjavi Ivane Vukorepa, voditeljice radne skupine za pripremu pregovora u poglavlju "Sloboda kretanja radnika", dane autorima članka, predmetno je poglavlje privremeno zatvoreno 2. listopada 2010. godine. Kao razlozi uvođenja prijelaznih razdoblja po modelima 2+3+2 navode se "korektnost spram država članica obuhvaćenih prethodnim proširenjima (2004. i 2007. godine) i potreba provođenja dosljedne politike radi mogućeg precedentnog učinka na buduća proširenja EU". Nadalje, "svaka će država članica samostalno i pojedinačno odlučivati hoće li za vrijeme prijelaznog razdoblja primjenjivati svoje nacionalno zakonodavstvo i bilateralne sporazume ili će se odlučiti za primjenu pravila pune slobode kretanja".

³⁷ Hrvatski zavod za statistiku, dostupno na: <http://www.dzs.hr/default_e.htm>, (posjećeno 20.07.2010)

³⁸ Hrvatski zavod za zapošljavanje, dostupno na: <http://www.hzz.hr/DocSlike/PR_20100608.pdf>, (posjećeno 20.07.2010)

služile za saniranje dugova i isplate plaća radnicima, značajno dodatno porasti broj nezaposlenih osoba. Drugim riječima, odsutnost prijelaznih razdoblja za hrvatske bi unutarnje prilike bilo povoljno rješenje, jer bi sloboda kretanja radnika bez ograničenja nedvojbeno utjecala na nacionalne statističke podatke u pogledu stope nezaposlenosti, a posljedično i na smanjenje pritiska na mjere sustava socijalne sigurnosti namijenjene nezaposlenim osobama. Visoka stopa zaposlenosti i visok BDP *per capita* pojedine države, dokazuju kako su njihovi radnici manje motivirani za odlazak na rad u drugu članicu.³⁹ Nasuprot tome, države s viskom stopom nezaposlenosti i niskim ili nižim BDP *per capita* zbog unutarnjih prilika mogu očekivati kako emigracijski odljev vlastitih državljana prema razvijenim članicama, tako i imigracijski priljev EU državljana iz, u odnosu na njihove prilike, "siromašnijih" članica. Hrvatska bi u takovoj konstelaciji odnosa mogla prilično nepovoljno proći, jer bi se suočila s vjerojatnim odljevom obrazovane i u nacionalnim prilikama, u pojedinim gospodarskim sektorima, potplaćene radne snage te imigracijama iz siromašnih članica kojima bi, pretpostavljamo, dominantno bila obuhvaćena manje obrazovana radna snaga. Pokazatelji upućuju kako Hrvatska ima gotovo najnižu stopu zaposlenosti u EU od 57,1%, ali i najveću stopu migracije visokoobrazovanih, u odnosu na Bosnu i Hercegovinu, Makedoniju, Albaniju, Rumunjsku, Bugarsku, Mađarsku i Sloveniju, od 29,4%.⁴⁰ Štoviše, čak 33,8% odnosnih visokoobrazovanih osoba emigrira u članice EU.⁴¹ Kapural drži kako visoka stopa nezaposlenosti i ostali faktori koji ohrabruju migracije ipak ne produciraju osobito veliku mobilnost hrvatskih radnika, iako je njihov broj, u usporedbi sa Slovenijom i Mađarskom, u inozemstvu znatno veći.⁴² *Argumentum a contrario*, navedeni statistički pokazatelji i zabrinutost o mogućem "odljevu mozgova" u novim članicama, koju je Unija izražavala prilikom posljednjeg velikog proširenja, ne kreiraju odviše ohrabrujuće

³⁹ A. Čeh Časni, "Analiza slobode kretanja radnika na području proširene EU uporabom odabranih statističkih metoda," 5 *Zbornik Ekonomskog fakulteta u Zagrebu* (2007) str. 109.

⁴⁰ *Croatia EU Convergence Report 2009*, World Bank, str. 22-24.

⁴¹ *Ibid*, tablica 3.3., str. 25.

⁴² M. Kapural, "Freedom of Movement of Workers in Enlarged European Union and its Effect on Croatia", u K. Ott, ur., *Croatian Accession to the European Union: Facing the Challenges of Negotiations* (Zagreb, Institut za javne financije 2005) str. 97.

ozračje. Upravo su mlade, visokoobrazovane osobe, od kojih žene čine većinu, najsklonije migracijama i potencijalnom "egzodusu" koji nove članice lišava visokokvalificirane, mlađe radne snage.⁴³ Recentna istraživanja sugeriraju kako je odljev mozgova na relacijama nove-stare članice bolje promatrati na razini pojedinih gospodarskih sektora, a ne kao opće nacionalne pojave.⁴⁴ Prihvaćajući navedeni fokus analize, zaključuju kako je nakon posljednjeg proširenja uočen signifikantan potencijal migracija među zaposlenima u zdravstvu, ali da unatoč tome nema podataka o dramatično visokom stupnju migracija i odljeva mozgova.⁴⁵ Izražene migracije zdravstvenih radnika u Poljskoj stoga valja promatrati, ističu, kao primjer "prelijevanja" potražnje za zaposlenima u navedenom sektoru, a ne kao odljev mozgova.⁴⁶

Sofisticirani načini analize i tumačenja prikupljenih statističkih podataka ipak ne mogu zatomiti hrvatske specifikume. Riječ o zemlji koja je 2005. godine zabilježila vjerojatni migracijski potencijal od 2,5% (92.000 osoba), dok je stvarni migracijski potencijal dosegao 0,4% populacije Hrvatske starije od 14 godina (14.700 osoba).⁴⁷ Od potonjega broja čak je 18% onih sa završenom višom školom i fakultetom.⁴⁸ Dodatan rast stope nezaposlenosti vjerojatno može imati utjecaja na porast migracijskih potencijala, poglavito u državi koju *inter alia* karakterizira prilično zanemaren odnos prema vanjskim migracijama mladih znanstvenika i neprimjerena društvena valorizacija sustava znanosti.⁴⁹ Europa od sredine sedamdesetih godina prošloga stoljeća iskazuje potrebu za obučanim i obrazovanim radnicima, umjesto povijesno uobičajene potražnje za manualnim radnicima.⁵⁰ Poznavanje stranih jezika, financijske mogućnosti i postojanje dijaspore često su

⁴³ Vidi Blanpain, op. cit. bilj. 29, str. 271-272.

⁴⁴ European Integration Consortium, *Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning transitional arrangements, Final Report*, studeni 2009, str. 94.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ I. Božić i S. Burić, "Migracijski potencijal Hrvatske – mikroanalitički aspekti", 21 *Migracijske i etničke teme* (2005) str. 20.

⁴⁸ Ibid., str. 22.

⁴⁹ M. Adamović i S. Mežnarić, "Migration of Young Croatian Scientist", 5 *AEMI Journal* (2007) str. 81-92.

⁵⁰ J. R. Dobson, "Labour mobility and migration within the EU following the 2004 Central and east European Enlargement", 31 *Employee Relations* (2009) str. 123.

preduvjeti uspješne migracije radnika,⁵¹ a iz hrvatske perspektive i faktori koji će nedvojbeno potaknuti odljev domaćih, kvalificiranih i obrazovanih osoba. Neovisno o prijelaznim mjerama stare će članice Unije na bilateralnoj razini ili otvaranjem tržišta rada za striktno precizirane visoko obrazovane profesionalce dodatno poticati potražnju i posljedično utjecati na nove migracije. U takvim okolnostima defekti hrvatske obrazovne politike i tekućih upisnih kvota na sveučilištima, koji su doveli do velikog deficita pojedinih tehničkih zanimanja i istodobnog suficita visokoobrazovanih sa završenim društvenim i humanističkim obrazovanjem, mogli bi dati svoj danak i ozbiljno ugroziti nacionalno tržište rada. Nasuprot tome, mobilnost studenata i njihovo obrazovanje izvan granica Hrvatske može imati dvojake efekte. Na njih ne apliciraju ograničenja slobode kretanja, pa su hrvatski studenti *pro futuro* u poziciji slobodno studirati na teritoriju svih država članica. Dovršetkom procesa obrazovanja i njihovim eventualnim povratkom u Hrvatsku može se nadoknaditi uočeni disparitet u pogledu pojedinih zanimanja. Međutim, u slučaju kada nakon dovršetka studija, koristeći različite sheme i mogućnosti ostanka u članici u kojoj su studirali, odustanu od povratka, njihovo studiranje izvan zemlje, bez obzira na brojne osobne blagodati i vrijednost stečenog znanja, iz nacionalne perspektive može samo produbiti postojeće stanje.

Stupanjem na snagu novog Zakona o strancima s pripadajućim izmjenama i dopunama⁵² uklonjene su uočene prepreke i manjkavosti u pogledu postojećih migracija stranaca u Hrvatsku. Ulaskom u punopravno članstvo Unije i punom primjenom slobode kretanja, državljani ostalih članica u Hrvatskoj se više neće tretirati kao stranci, pa im neće biti potrebna radna i poslovna dozvola. Odredbe predmetnoga zakona *pro futuro* će se primjenjivati samo na strance izvan granica Unije, odnosno one koji ne posjeduju EU državljanstvo. Zakonom o radu,⁵³ iz prosinca prošle godine, riješene su ranije apostrofirane poteškoće u pogledu ustupljenih radnika⁵⁴ i obavljena dodatna harmonizacija s Direktivom 96/71/EC⁵⁵ i njenim izmjenama i dopunama. Time je uglavnom dovršena harmonizacija nacionalnog

⁵¹ Ibid., str. 129.

⁵² Zakon o strancima, Narodne novine br. 79/07, 36/09.

⁵³ Zakon o radu, Narodne novine br. 149/09.

⁵⁴ Vukorepa, op. cit. bilj. 33, str. 75.

⁵⁵ Council and Parliament Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of provision of services, *OJ L* 18, 21.1.1997.

radnog zakonodavstva s *acquis communautaire* na ovom polju. Europska komisija ocjenjuje kako je postignut i napredak u pogledu budućeg hrvatskog sudjelovanja u *European Employment Services Network* (EURES) te ojačani administrativni kapaciteti povezani s mobilnošću i slobodom kretanja rada. Iako je postignut dobar napredak u pogledu koordinacije sustava socijalne sigurnosti, drži da su neophodni daljnji kontinuirani naponi kako bi se razvili administrativni kapaciteti nužni za rješavanje širokoga spektra zadataka u navedenom području.⁵⁶

Uzimajući u obzir činjenicu kako 11,3 milijuna osoba, odnosno 2,3% europskih građana, prebiva u članici EU koje nisu državljani i okolnost da je navedena brojka od 2001. godine porasla za čak 40%,⁵⁷ dolazimo do jasnog zaključka o značajnom porastu uživanja slobode kretanja kao fundamentalnog prava i jedne od glavnih sloboda zajedničkog tržišta. Iako je u kontekstu prijelaznih razdoblja riječ o sadržajno limitiranom sastojku EU građanstva, u odnosu na državljane starih članica, sloboda kretanja radnika odraz je ekonomskog stanja i ekonomskih potencijala svake pojedine članice. Geneza slobode kretanja radnika dokazuje jasnu tranziciju s primarno ekonomskog prava u temeljno pravo europskih državljana sa snažnom socijalnom podlogom koja ne može funkcionirati bez koordinacije sustava socijalne sigurnosti i inozemnog priznavanja kvalifikacija. Potonje dodatno ovisi o stupnju identificiranja i uvažavanja razlika u obrazovnim sustavima članica koje se postepeno nastoji pomiriti s Bolonjskim procesom i jačanjem ERASMUS programa. U navedenim, razloženim i djelomice specifičnim uvjetima, Hrvatska prirodno strahuje od gubitka dijela obrazovane i visokokvalificirane radne snage, jer navedenu problematiku promatra kroz fokus vlastitih prednosti i nedostataka te pogodnosti i poteškoća koje joj sloboda kretanja može donijeti. Nakon strahova, pa čak i otvorenih pokušaja ostvarivanja socijalnog dumpinga⁵⁸ uz pomoć njenih mehanizama, slobodu kretanja radnika doista treba promatrati kao "generatora zajedničkog razvoja utjelovljenog u sustavu socijalne sigurnosti, i kao funkciju slobode".⁵⁹

⁵⁶ European Commission, *Croatia 2009 Progress Report*, SEC(2009)1333, Brusels, str. 29-30.

⁵⁷ Eurostat, *Statistics in focus*, 94/2009.

⁵⁸ Cf. Dobson, op. cit. bilj. 50, str. 130.

⁵⁹ R. Grawert, "Free Movement of Workers: Changing the European Society", 47 *Managerial Law* (2005) str. 78.

Prijelazna razdoblja koja će se primjenjivati na Hrvatsku trebaju spriječiti nagle pritiske hrvatskih migranata na europsko tržište rada. Uvažavajući činjenicu kako će prijelazna razdoblja, za države koje su u punopravno članstvo stupile 2004. i 2007. godine, isteći 2011. odnosno 2013., Hrvatska im djelomice može zahvaliti preveniranje mogućeg odljeva mozgova i, posebice, veće vanjske migracije mladih radnika, najsklonijih uživanju slobode kretanja. Međutim, iako će EU u sljedećih nekoliko godina osjetiti nove valove migracija iz članica velikog proširenja, Hrvatska bi kao malena zemlja, s relativno malim brojem stanovnika i velikom stopom nezaposlenosti, zahvaljujući različitim režimima koje članice mogu primijeniti, ipak mogla doživjeti značajne promjene u vanjskim i unutarnjim migracijama. Mađarska iskustva i praksa koju je primijenila vjerojatno su ponajbolja podloga za procjenu hrvatskih perspektiva.

III. Sloboda kretanja radnika u Mađarskoj

1. Uvodne napomene

U drugom dijelu ove studije, o situaciji u Mađarskoj koja se tiče slobodnog kretanja radnika, pokušat ćemo se usredotočiti na pitanje koje je najznačajnije za Hrvatsku, odnosno kakav je utjecaj imalo postupno uvođenje slobode kretanja radnika na nacionalno tržište rada. Hrvatska strana vrlo je zabrinuta zbog odljeva sposobnih ljudi i negativnog učinka ove pojave na domaće tržište rada. Zbog toga ćemo se u ovom dijelu analize koncentrirati na migracije radnika u i izvan Mađarske, kao i njihova utjecaja na nacionalno tržište rada. Na temelju iskustva pokušat ćemo determinirati uočene tendencije te iz analize isključiti dvojbeno pravna pitanja koja se tiču osobnog i materijalnog dosega slobode kretanja osoba, zatim barijera, ograničenja i očekivanja od navedene slobode, kao i analizu načela nediskriminacije.⁶⁰ Ova su pitanja vrlo zanimljiva, ali njihova bi analiza sezala daleko izvan obujma ove studije. Zbog toga u središtu našeg interesa nisu samo pravna pitanja, već posljedice slobodnog kretanja na tržište rada. Trebamo imati na umu da su ograničenja kretanja za mađarske radnike postupno ukinuta tek

⁶⁰ Sveobuhvatna analiza slobode kretanja u EU dostupna je u El. Spaventa, *Free Movement of Persons in the European Union – Barriers to Movement in their Constitutional Context* (The Hague, Kluwer Law International 2007) te F. Weiss i F. Wooldridge, *Free Movement of Persons within the European Community* (The Hague, Kluwer Law International 2007).

prije nekoliko godina i da su na dvije za njih najpopularnije destinacije ona još uvijek na snazi. Zbog tako kratke distance od ukidanja prijelaznih razdoblja moguće je istaknuti samo pojedine uvjetne zaključke i uočene posljedice. Nadalje, Mađarska je u nekim motrištima netipična članica, jer su Mađari izrazito "nepokretni" u usporedbi s radnicima u drugim državama. Zbog toga trebamo biti prilično oprezni prilikom povlačenja paralela i isticanja mogućih posljedica mađarske situacije na eventualne prilike u Republici Hrvatskoj.

2. Pravo na slobodno kretanje u Mađarskoj

Pravo na slobodno kretanje radnika u Mađarskoj treba analizirati s dvije točke gledišta. Stoga ćemo sumarno prikazati prava mađarskih radnika na rad u drugim državama članicama, kao i prava ostalih državljana Europske unije da zakonito rade na tlu Mađarske.

a) Pravo mađarskih radnika na odlazak u EU

Prvo, analizirati ćemo koje pravo mađarski radnici posjeduju u pogledu kretanja u druge zemlje unutar Europske unije. Mađarska je Europskoj uniji pristupila 2004. godine zajedno sa sedam drugih država Srednje i Istočne Europe te otočnim zemljama Ciprom i Maltom. Sporazum o pridruživanju stupio je na snagu 1. svibnja 2004.⁶¹ te je prema njemu starim državama članicama bilo dopušteno uvesti prijelazna razdoblja na slobodu kretanja osoba. Regulativa o ograničenjima bila je jednaka za svih osam novih članica iz Srednje i Istočne Europe. To je uključivalo pravo starih država članica da u sedam godina koje su slijedile nakon pristupanja primjenjuju restriktivna nacionalna pravila.⁶² Sedmogodišnje razdoblje bilo je podijeljeno u tri dijela. U prve dvije godine države članice mogle su se odlučiti za otvaranje njihovog tržišta rada. Prije kraja dvogodišnjeg razdoblja, nakon datuma priključenja, države članice morale su obavijestiti Komisiju planiraju li nastaviti primjenjivati restriktivne nacionalne mjere na slobodno kretanje radnika u iduće tri godine ili propise Europske unije. U zadnje dvije godine sedmogodišnjeg perioda restriktivne nacionalne mjere mogle su biti

⁶¹ Ugovor o pristupanju između petnaest starih i deset novih država članica EU o pristupanju potonjih u članstvo potpisan je 16. travnja 2003. godine u Ateni, u Grčkoj, i stupio je na snagu 1. svibnja 2004.

⁶² Ograničenja slobode kretanja za državljane Mađarske sadržana su u Aneksu X Ugovora o pristupanju.

zadržane samo u slučajevima ozbiljnih poremećaja tržišta rada starih članica ili prijetnje istima.⁶³

Kako samo ranije istaknuli, samo su tri stare države članice - Irska, Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo - odlučile dozvoliti neograničen pristup nacionalnim tržištima rada za radnike iz novih država članica. Sve druge države uvele su prijelazno razdoblje tijekom kojega su državljani novih država članica morali zatražiti radnu dozvolu kao osnovni preduvjet zapošljavanju na njihovom teritoriju. Tijekom 2006. i 2007. godine Italija, Finska, Grčka, Španjolska, Portugal i Nizozemska ublažile su svoja restriktivna pravila, a do kraja 2009., uz iznimku Austrije i Njemačke koje su vlastita ograničenja produljile do 1. svibnja 2011. godine, sve su države članice potpuno ukinule ograničenja slobode kretanja osoba. Govoreći o trenutnom položaju mađarskih radnika, valja istaknuti kako oni slobodno mogu prihvatiti posao unutar Europske unije, izuzev u Njemačkoj i Austriji.⁶⁴ U potonje dvije države prije eventualnog prihvaćanja posla moraju pribaviti radnu dozvolu, ali se navedena ograničenja mogu primjenjivati najkasnije do 30. travnja 2011. godine.⁶⁵

b) Pravo građana EU da rade u Mađarskoj

ba) Situacija između 2004. i 2007.

U ovom poglavlju opisat ćemo koja prava uživaju državljani EU koji žele raditi u Mađarskoj. Najprije trebamo promotriti situaciju nakon pristupanja Mađarske EU. Novim srednjoeuropskim i istočnjoeuropskim

⁶³ Jamstva za obje strane bila su sadržana u regulativi. Ukoliko je mađarski državljani bio primljen na tržište rada za neprekinuto razdoblje od barem 12 mjeseci stjecao je pravo slobode kretanja u dotičnoj članici (paragraf 2. Aneksa X. Ugovora o pristupanju). S druge strane, u hitnim i iznimnim slučajevima državi članici bilo je dozvoljeno suspendirati primjenu Uredbe 1612/68 EEC ukoliko se dogode ili predvide poremećaji tržišta rada koji mogu ozbiljno ugroziti životni standard ili stupanj zaposlenosti u predmetnoj regiji ili zanimanju odnosno članice (paragraf 7. Aneksa X. Ugovora o pristupanju).

⁶⁴ U Austriji od siječnja 2008. godine postoji poseban propis (njem. "*Fachkräfteordnung*") za zapošljavanje određenih profesija iz novih država članica. Za 65 grupa zanimanja, odnosno obučanih profesionalaca s potrebnim kvalifikacijama postoji mogućnost lakšeg dobivanja radnih dozvola. Dozvolu podjeljuje austrijski Servis za tržište rada koji ima zadaću prethodno ispitati postoji li nedostatak domaćih profesionalaca u navedenom zanimanju.

⁶⁵ Mađarski radnici trebaju dozvolu za rad i u Švicarskoj Konfederaciji do 31. svibnja 2011.

državama koje su Europskoj uniji pristupile 1. svibnja 2004. godine, temeljem Sporazuma o pridruživanju, međusobno nije bilo dopušteno primjenjivati prijelazna razdoblja. Posljedično, državljanima navedenih država članica i članovima njihovih obitelji bio je dopušten slobodan pristup mađarskom tržištu rada, bez potrebe za posjedovanjem radne dozvole.⁶⁶ Poslodavac je jedino imao obvezu službene registracije takvih radnika. Međutim, prema točki 10. Aneksa X. Sporazuma o pridruživanju, Mađarska može zadržati restriktivne mjere prema starim državama članicama koje prema njoj primjenjuju prijelazna razdoblja (klauzula reciprociteta), pa je navedenu klauzulu prema principu *vice versa* i s jednakim ograničenjima primijenila prema svim starim državama članicama.⁶⁷ Državljanima navedenih, starih država članica koje su zahtijevale radnu dozvolu za mađarske radnike mogli su tako po načelu reciprociteta prihvatiti zaposlenje u Mađarskoj tek uz prethodno pribavljanje radne dozvole.

Primjena klauzule reciprociteta i ograničeno otvaranje tržišta rada bila je čista politička odluka, jer nije bilo realno očekivati velike mase zapadnoeuropskih radnika koje preplavljaju mađarsko tržište. Neki od utjecajnih donositelja odluka, osobito udruge poslodavaca, zalagali su se za liberalizirano tržište rada. Bio je to loš znak jer je Mađarska uvijek težila slobodnom kretanju radnika, iako u domaćim uvjetima navedenu slobodu nije bila sposobna primijeniti. Otvaranje tržišta ipak nije imalo negativan utjecaj na nacionalno tržište rada.⁶⁸

bb) Situacija između 2007. i 2009.

Ukratko valja razmotriti prijelazne sporazume koji se tiču država članica koje su EU pristupile 2007. godine, odnosno Rumunjske i Bugarske. Nakon potonjeg proširenja sve stare države članice, s iznimkom Finske i Švedske, nametnule su ograničenja za bugarske i rumunjske državljane, pa je isto, kao jedina od svih srednjoeuropskih i istočnoeuropskih članica, učinila i Mađarska.

⁶⁶ 1991. évi IV. tv. a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról, 7.§ (2) bek. b) pont.

⁶⁷ Regulirano s Government Decree Nr. 93, od 27. travnja 2004., o pravilima reciprociteta na tržištu rada i zaštitnih mjera koje se primjenjuju pristupanjem Republike Mađarske Europskoj uniji.

⁶⁸ J., Tóth, *Report on the Free Movement of Workers in Hungary in 2007* (rujan 2008) str. 85.

Pristupanje Rumunjske i pitanje treba li otvoriti tržište rada za rumunjske radnike generiralo je intenzivnu javnu raspravu u Mađarskoj. Razlozi toga leže u činjenici da u Rumunjskoj obitava iznimno brojna mađarska etnička manjina s oko 1,4 milijuna pripadnika,⁶⁹ što je u usporedbi s mađarskom populacijom u matici zemlji iznimno velika brojka (oko 10 milijuna žitelja i od njih 4,17 milijuna radnika).⁷⁰ U namjeri da procjeni utjecaj slobode kretanja rumunjskih radnika na mađarske prilike, Vlada je provela istraživanje⁷¹ koje je ukazalo na iznimno visok migracijski potencijal rumunjskih radnika, za koje su najpopularnije destinacije Njemačka, Austrija i mediteranske zemlje. Mađarska se kao poželjna destinacija pojavila samo u slučajevima pripadnika mađarske etničke manjine. Studija je potvrdila da rumunjski državljani u Mađarskoj rade u značajnom broju te da dio navedene radne snaga, koji se službeno pojavljuje nakon pristupanja Rumunjske, na taj način dobiva mogućnost legalizirati status ilegalnih radnika. Istraživanjem se nadalje procijenilo kako bi slobodno kretanje moglo uzrokovati 1-3% povećanja radne snage na legalnom mađarskom tržištu rada. Konačno, mađarska je vlada nakon pozorne analize istraživanja prihvatila restriktivne prijelazne mjere za rumunjske i bugarske radnike. Prijelazne odredbe stupile su na snagu 1. siječnja 2007., trenutkom pristupanja Rumunjske i Bugarska u punopravno članstvo EU.⁷² Slijedom navedenih pravila poslodavci su bili obvezni zatražiti radnu dozvolu prije zapošljavanja rumunjskog ili bugarskog državljanina, a za

⁶⁹ Podaci prema Popisu stanovništva iz 2002. godine, slijedom kojega Mađari čine najbrojniju nacionalnu manjinu u Rumunjskoj s 1.431.807 osoba, odnosno 6.6% ukupne populacije Rumunjske. Dostupno na:

<<http://recensamant.referinte.transindex.ro/?pg=8>>, (posjećeno 22.8.2010)

⁷⁰ Ekonomski aktivni građani. Izvor: podaci iz Izvještaja za 2009. godinu Nacionalnog ureda za zapošljavanje (Állami Foglalkoztatási Hivatal). Vidi na <www.afsz.hu>, (posjećeno 22.8.2010).

⁷¹ A. Hárs i E. Sik: *Szemponatok a román-bolgár Európai Unió csatlakozás magyar munkaerőpiacra gyakorolt hatásának értékeléséhez* (Budapest, TÁRKI 2006) dostupno na : <www.tarki.hu>.

⁷² Regulativa o slobodi kretanja osoba zastupljena je u sljedećim propisima: Zakonu. Nr. IV. a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról, iz 1991. godine; Vladinom dekretu Nr. 355. Kormányrendelet a Magyar Köztársaság által a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek tekintetében alkalmazott, a munkaerő szabad áramlásával összefüggő átmeneti szabályokról, iz 2007. godine; Zakonu Nr. I. a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek beutazásáról és tartózkodásáról, iz 2007. godine.

219 utvrđenih poslova procedura je bila ubrzana pa se situacija na tržištu nije morala prethodno procjenjivati. Glavni razlog takve restriktivne politike zaštita je mađarskog tržišta rada od dolaska jeftine radne snage. Povrh toga, kako su pripadnici mađarske nacionalne manjine uglavnom bili zainteresirani za migraciju u Mađarsku, odlukom se namjeravalo spriječiti masovne emigracije mađarskih manjina s mjesta njihova izvorna prebivanja. Trenutni statistički podatci o rumunjskim useljenicima u Mađarskoj, koje ćemo kasnije analizirati, dokazuju da je stvarni broj radnika koji dolaze u Mađarsku ostao ispod broja osoba koje su planirale migrirati (6%). Restriktivne mjere utjecale su stoga na privlačnost Mađarske, jer je interes ostao ispod očekivanja, čak i za pripadnike mađarske manjine koji žive izvan njenih granica.⁷³

bc) Situacija nakon 1. siječnja 2009. godine

Dekretom br. 355/2007. (XII.23.) Vlade Mađarske, od 1. siječnja 2009. godine⁷⁴ ukinute su sve restrikcije na slobodno kretanje koje se tiču građana EU. Od navedenoga datuma rumunjski i bugarski državljani ne trebaju radnu dozvolu za rad u Mađarskoj te mogu u potpunosti uživati prava obuhvaćena slobodom kretanja. Jedina obveza za EU državljane ogleda se u zadaći njihova poslodavca da ih registrira nadležnom tijelu prilikom zasnivanja i prestanka radnog odnosa. Stoga trenutno svaki građanin EU može u Mađarskoj prihvatiti posao bez prethodne potrebe pribavljanja radne dozvole.

3. Migracijski potencijal mađarskih radnika

U ovom poglavlju opisat ćemo migracijski potencijal mađarske populacije, odnosno namjeru mađarskih državljana da rade u inozemstvu. Na početku 2010. godine 7% odraslih osoba planiralo je raditi u inozemstvu nekoliko tjedana ili mjeseci. Na upit o mogućnostima odlaska u inozemstvo na nekoliko godina 8% njih izjasnilo se kako bi voljelo emigrirati, a 5% kako bi emigriralo kada bi im se ukazala takva mogućnost. Ukupno 13% mađarske odrasle

⁷³ Vidi É. Lukács Gellérné, "Munkaerőszűrés a minőségért: korlátozott vonzóképeség és változó jogszabályok", u S. Illés, ur., *Magyarország vonzásában*, Budapest Központi Statisztikai Hivatal Népeségstudományi Kutatóintézetének Kutatási jelentései, 85. (2009/1) str. 45-46.

⁷⁴ 2007/355 (XII. 23.) Kormányrendelet a Magyar Köztársaság által a szabad mozgás és tartózkodás jogával rendelkező személyek tekintetében alkalmazott, a munkaerő szabad áramlásával összefüggő átmeneti szabályokról.

populacije na neko bi vrijeme otišlo raditi u inozemstvo.⁷⁵ Također, trebali bismo razmotriti kako se migracijski potencijal promijenio tijekom zadnjih dvadeset godina, nakon pada komunističkog režima te kakav su utjecaj imali događaji poput pristupanja EU. Do 2000. ukupni migracijski potencijal iznosio je oko 6%. Tijekom 2001. i 2002. godine narastao je na 10%, a u razdoblju od 2003. do 2010. kretao se između 12% i 16%. Priključivanjem Mađarske EU došlo je do malog porasta migracijskog potencijala koji je nakon dosezanja vrhunca 2008. godine zabilježio lagani pad.⁷⁶

Ukoliko analiziramo tipove osoba sklonih mobilnosti možemo izvesti slijedeće zaključke: ne postoji razlika među spolovima u kratkoročnom zapošljavanju u inozemstvu i emigraciji, ali je migracijski potencijal za dugoročno zapošljavanje u inozemstvu viši kod muškarca no kod žena, promatrajući dobnu strukturu radnika useljenika, uočava se zamjetan tren pada mobilnosti u odnosu na trend rasta dobne starosti, migracijski potencijal je oko 32% među mladim ljudima (ispod 30 godina) i ispod 6% za iznad 50 godina starosti.⁷⁷ Nasuprot uvriježenom vjerovanju ne postoji značajna razlika u migracijskom potencijalu u odnosu na stupanja educiranosti, jer se uočavaju samo lagane razlike. Tako je primjerice migracijski potencijal najslabije obrazovanih, sa završenom samo osnovnom školom, nizak, visok je migracijski potencijal studenata, poduzetnika i nezaposlenih osoba, a potonje bi dvije kategorije posebno prihvatile i kratkoročna zaposlenja u inozemstvu.⁷⁸ Migracijski potencijal je viši u socijalnim grupama osoba koje imaju veće mogućnosti integriranja u novo društvo, ili su, sasvim suprotno, izložene većem pritisku migriranja. Takve su grupe studenti (38%), pripadnici romske narodnosti (25%), nezaposlene osobe (16%) i osobe koji žive u većim urbanim sredinama ili u zapadnoj Mađarskoj (16%).⁷⁹ Ispitanici kao najprivlačnije destinacije po tradiciji označavaju Njemačku i Austriju, a nakon pristupanja EU popularna destinacija postala je i Velika Britanija. U ovoj činjenici očiglednu ulogu igralo je

⁷⁵ E. Sik, TÁRKI istraživanje za 2010. godinu, Dostupno na: <<http://www.tarki.hu/hu/news/2010/kitekint/20100520.html>>, (posjećeno 01. 08. 2010).

⁷⁶ E. Sik, TÁRKI Monitor and Omnibusz, 1993-2010. Dostupno na: <<http://www.tarki.hu/hu/news/2010/kitekint/20100422.html>>, (posjećeno 01. 08. 2010).

⁷⁷ Sik, op. cit. bilj. 75.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ TÁRKI istraživanje, proveo Endre Sik, dostupno na: <<http://www.tarki.hu/tarkitekinto/20060505.html>>, (posjećeno 01.08.2010).

poznavanje engleskog jezika i otvaranje tamošnjeg tržišta rada. Posljednje dvije godine Irska i SAD također se izdvajaju među pet najperspektivnijih država za mađarske državljane.⁸⁰

4. Mađari koji rade u drugim državama članicama

a) Činjenice

Nakon analize migracijskog potencijala mađarskih radnika trebali bismo ispitati stvarni broj Mađara koji u EU rade izvana granica Mađarske. Pouzdane podatke o mađarskim radnicima u inozemstvu teško je dobiti iz mađarskih izvora, jer ih bolje prikupljaju države destinacije. Glavni direktorij za zapošljavanje i socijalna pitanja objavio je u lipnju 2010. godine izvješće "Geografska i mobilnost na tržištu rada". Navedeno izvješće sadrži zanimljive podatke o mobilnosti radnika unutar EU.⁸¹ Bliži osvrt na prikupljene podatke sugerira kako su Mađari veliki sanjari. Prilikom odgovaranja na pitanje razmatraju li u budućnosti mogućnost rada u inozemstvu 29% ispitanika potvrdno je odgovorilo. Navedena brojka predstavlja relativno visok postotak u usporedbi s drugim državama članicama (europski prosjek iznosi 17%, u 12 novih država članica 21%).⁸² U istraživanju je, također, postavljeno pitanje jesu li ispitanici ikada živjeli i/ili radili izvan matične države. Iznenadujuće, Mađarska ima drugu najnižu brojku, jer se svega 3% ispitanika izjasnilo potvrdno. U usporedbi s prosjekom EU27, koji iznosi 10%, riječ je o iznimno niskoj brojci, a usporedba s drugim istočnoeuropskim zemljama sugerira kako nakon Mađarske drugu najnižu stopu ima Češka Republika s 4% , a slijede je Rumunjska i Slovačka sa 7%. Nakon Italije, Mađarska nedvojbeno ima drugu najmanje mobilnu populaciju u cijeloj EU.⁸³ Moguće je da će Mađari

⁸⁰ Sik, op. cit. bilj. 76.

⁸¹ Eurobarometer *Report on "Geographical and labour market mobility"*. Published in June 2010, Made by the request of the Directorate General for Employment and Social Affaires. Special Eurobarometer 337/Wave 72.5 – TNS Opinion & Social. 52. Vidi službenu stranicu European Commission for Employment, Social Affaires and Equal Opportunities, dostupno na: <<http://ec.europa.eu/social/>>, (posjećeno 2.8.2010) str. 52.

⁸² Ibid., str. 52. Broj migracijskog potencijala također je viši no u drugim studijama za što moraju postojati metodološki razlozi.

⁸³ Ibid. U Izvještaju se naglašava kako procjena ne obuhvaća mnoge od onih koji se trenutno još uvijek nalaze u drugoj državi, pa je zbog manjkavosti navedenog istraživanja stvarna stopa mobilnosti vjerojatno veća.

biti pokretniji s ukidanjem ograničenje slobode kretanja u Njemačkoj i Austriji, jer obje zemlje predstavljaju tradicionalno najpopularnije destinacije. Zanimljivo, Njemačka je najpopularnija destinacija ne samo za Mađare nego općenito za Europljane, a posebice za ljude iz dvanaest novih istočnoeuropskih država članica.⁸⁴

Istraživanje je ispitalo i ulogu financijskog faktora prilikom odlaska na rad u inozemstvo. Pojedinačni nacionalni rezultati naglašavaju kako ljudi koji žive u novim državama članicama zahtijevaju znatno veće financijske poticaje da bi razmotrili mogućnost prihvaćanje posla u drugoj zemlji ili regiji od onih koji žive u starim članicama.⁸⁵ Mađarska ima vrlo visoku razinu ispitanika koji su odgovorili kako čak i kad bi bili financijski motivirani ne bi otišli na rad u drugu državu ili regiju. Niti jedan poticaj ne bi bio dovoljan da ohrabri 45% onih koji žive u Mađarskoj što je znatno više od prosjeka EU od 28%.⁸⁶ Ova brojka potvrđuje da Mađari nisu mobilni, odnosno da nisu mobilni u usporedbi s drugim narodima EU. Razlozi za ovu činjenicu su različiti i trebaju biti razjašnjeni.

b) Migracija zdravstvenih radnika

Migracijska stopa može se značajno razlikovati za razne profesije. Stoga je migracije korisnije razmatrati na razini individualnih ekonomskih sektora nego općenito. Postoje profesije u kojima je migracija intenzivnija od prosjeka, a izvrstan primjer za to migracija je zdravstvenih radnika koja kreira međunarodni trend i uzrokuje ozbiljan nedostatak zdravstvenog osoblja u velikom broju država diljem svijeta.⁸⁷ U Zapadnoj Europi postoji rastuća migracija liječnika iz istočnoeuropskih i srednjoeuropskih zemalja. Nažalost, Mađarska nije pošteđena ovog problema. Snažni poticaji ovoj vrsti migracija veća su

⁸⁴ Prema istraživanju 12% svih osoba koje žive i rade u Njemačkoj, a taj postotak iznosi 23% za državljane novih članica. Ibid., str. 90-91.

⁸⁵ Ibid., str. 95-99.

⁸⁶ Najviši postotak ostvario je Portugal s 52%, a slijede Bugarska i Mađarska (obje 45%), Malta (43%), Irska (42%) i Austrija (41%). Vidi Report on "Geographical and labour market mobility", vidi ibid.

⁸⁷ Vidi *OECD Policy Brief on International Migration of Health Workers* od veljače 2010. dostupno na: <<http://www.oecd.org/dataoecd/8/1/44783473.pdf>>, (posjećeno 22.8.2010).

primanja i bolji radni uvjeti.⁸⁸ Mogućnost masovnog odljeva povećala je zabrinutost zbog nedostatka liječnika u Mađarskoj i nekoliko drugih zemalja koje su iskusile navedene probleme.⁸⁹

Podupirati mobilnost liječnika bio je važan cilj EU dugo vremena. Dokaz tome Direktiva je 93/16/EEC,⁹⁰ kojom se olakšava slobodno kretanje liječnika i koja je zamijenjena Direktivom 2005/36/EC o priznavanju profesionalnih kvalifikacija. Dok je prethodna direktiva osiguravala posebne odredbe samo za liječnike, potonja sadrži opće odredbe o priznavanju diploma, certifikata i drugih kvalifikacija medicinskog osoblja i arhitekata. Osnovni cilj direktive bilo je priznavanje diploma, certifikata i drugih dokaza formalnih kvalifikacija u pojedinim područjima specijalizacije u medicini, dodijeljenih državljanima država članica od drugih država članica, i omogućavanje da liječnici imaju ista prava i mogućnosti obavljanja aktivnosti liječnika u svakoj državi članici. Nedavna direktiva regulira ne samo priznavanje kvalifikacije liječnika, već ima i šire područje primjene, obuhvaćajući medicinske sestre/tehničare, zubne tehničare, veterinarske kirurge, primalje i farmaceute.

Prema nekim procjenama postoji nedostatak od oko 2500-3000 liječnika u mađarskom sustavu zdravstvene zaštite. Nedostaju i liječnici opće prakse i specijalisti, a zamjetan je i trend visoke dobi liječnika. Čak 25% liječnika opće medicine (u Mađarskoj se nazivaju obiteljski liječnici)

⁸⁸ Uspoređujući s drugim državama članicama OECD, plaća liječnika u Mađarskoj iznimno je niska. Na godišnjoj razini plaća liječnika specijalista iznosi 28 tisuća američkih dolara, dok njegove kolege u Francuskoj zarađuju 144 tisuće, u UK 153 tisuće, a u Austriji 177 tisuća dolara. U usporedbi s prosječnom plaćom, plaća liječnika specijalista je samo 1,5 puta veća od prosječne, dok je u Švicarskoj 3 puta veća, u Francuskoj 4,4 puta, a u Austriji 5,2 puta. Međutim, valja imati na umu da neslužbeni prihodi i prihodi od privatne prakse nisu obuhvaćeni navedenim brojkama. Neslužbeni prihodi vrlo su uobičajeni i u slučajevima pojedinih specijalizacija predstavljaju vrlo značajan dio ukupnih prihoda. Podatci potječu iz 2004. godine. Vidi R. Fujisawa i G. Lafortune, *OECD Health Working Papers No. 41. The remuneration of general practitioners and specialists in 14 OECD countries: What are the factors influencing variations across countries?* DELSA/HEA/WD/HWP(2008)5. str. 21. Dostupno na: <<http://www.oecd.org/dataoecd/51/48/41925333.pdf>>, (posjećeno 20.8.2010).

⁸⁹Ibid., str. 38.

⁹⁰ Council Directive 93/16/EEC of 5 April 1993 to facilitate the free movement of doctors and the mutual recognition of their diplomas, certificates and other evidence of formal qualifications.

rade iznad umirovljeničke dobi, a njih 62% su preko 50 godina starosti.⁹¹ U zadnjih nekoliko godina oko 600-800 liječnika godišnje napuštalo je Mađarsku, a samo oko njih 150 dolazilo iz inozemstva, većinom iz Rumunjske.⁹² Iako brojevi još uvijek nisu dramatični pokazuju vrlo jasnu tendenciju. Vlada je pokušala poduzeti stanovite mjere koje bi spriječile liječnike u napuštanju Mađarske, no bez velikog povećanja plaća i poboljšanja radnih uvjeta mala je vjerojatnost da će uspjeti zaustaviti ovaj trend.⁹³ Povećanje upisnih kvota na studiju medicine jedna je od mogućnosti koja može ublažiti navedeni trend. Međutim, medicinsko obrazovanje prilično je skupo, a prijedlog problematičan u neizvjesnim uvjetima velikog broja diplomanata koji Mađarsku napuštaju nakon završetka odnosnog studija.⁹⁴

5. Građani EU koji rade u Mađarskoj

Analizom učinaka otvaranja mađarskog tržišta rada prema novim državama članicama, između 2004. i 2007. godine, možemo ustvrditi kako je obujam registriranih radnika bio relativno nizak i standardan (između 18.000 do 20.000 godišnje) te nije uzrokovao pogoršanje situacije nezaposlenosti u Mađarskoj. Većina stranih radnika bili su Slovaci, uglavnom zaposleni u blizini slovačke granice. Sudjelovanje drugih državljana na mađarskom tržištu rada bilo je neznatno.⁹⁵

Od 1. siječnja 2009. svaki građanin EU može raditi u Mađarskoj bez radne dozvole. Nakon analize podataka o stranim radnicima u Mađarskoj u 2009. možemo zaključiti sljedeće: većina građana EU koji su radili u Mađarskoj bili su rumunjski državljani (68% od stranaca iz EU, odnosno 12.566 osoba), slijedili su ih Slovaci (13.5% odnosno 2493

⁹¹ Vidi <[ww.webbeteg.hu](http://www.webbeteg.hu)>. Moramo priznati da je iznimno teško dobiti pouzdane podatke od neovisnih organizacija i institucija.

⁹² <www.rezidens.hu>.

⁹³ Vlada je pokušala uvesti sustav koji bi liječnike koji započnu specijalizaciju u Mađarskoj obvezivao da u zemlji ostanu tijekom trajanja specijalizacije (5 godina) i naredne četiri godine. Ukoliko bi liječnik prekršio preuzetu obvezu bio bi dužan vratiti dio isplaćenih plaća. Navedena mjera naišla je na jak otpor liječnika specijalizanata. Nakon dolaska nove konzervativne vlade 2010. godine, navedeni je sustav promijenjen i ukinuta obveza liječnika specijalizanata da ostanu u Mađarskoj.

⁹⁴ Zanimljivo je da na Sveučilištu u Budimpešti već dvadeset godina postoji studij medicine na engleskom jeziku te da su iz financijskih razloga i ostala sveučilišta započela obrazovanje na engleskom i njemačkom jeziku. Više tisuća studenata iz zapadne Europe steklo je na ovaj način diplome iz područja medicine u Mađarskoj.

⁹⁵ Tóth, op. cit. bilj. 68, str. 84.

osobe) i Nijemci (3.7%, odnosno 678 osoba).⁹⁶ Većina građana EU koji rade u Mađarskoj dolaze iz susjednih zemalja (55%). U 2009. došlo je do pada broja ekonomskih migranata u Mađarskoj koji karakterizira sve navedene kategorije građana EU. Oko 60% manje Slovaka i 20% manje Rumunja došlo je u Mađarsku u 2009. u odnosu na godinu ranije.⁹⁷

Većina državljana EU koji posjeduju pravovaljanu radnu dozvolu u Mađarskoj su Rumunji (26.681) i Slovaci (10.484). Zanimljiva je migracija slovačkih radnika koja je dosegla svoj vrhunac u 2006. godini, kada je 16.659 Slovaka posjedovalo pravovaljanu radnu dozvolu. Registracija novih radnika pokazuje tendenciju pada (u 2007. godini 9944 osobe, u 2008. godini 6358 radnika i u 2009. godini samo 2493 registrirana radnika). Najznačajniju skupinu predstavljaju Rumunji, što je, uzimajući u obzir činjenicu kako veliku većinu toga broja predstavljaju pripadnici mađarske nacionalne manjine u Rumunjskoj, lako razumljivo. Od 2004. broj novoregistriranih rumunjskih radnika lagano opada. Tako je u 2009. registrirano samo 12 tisuća ljudi, što predstavlja jednu trećinu od ukupnog broja iz 2004. godine. Potonji podatak dokazuje kako otvaranje tržišta nije imalo značajan učinak na migraciju u 2009. godini, jer je financijska kriza vjerojatno imala opći negativan utjecaj na migracije. Međutim, s obzirom na kratku vremensku distancu to je teško precizno procijeniti.

U Mađarskoj postoje zanimanja u kojima je zamjetan nedostatak radne snage, posebice u području zdravstvene zaštite, sektoru socijalne skrbi, kućanskim poslovima, industriji hrane, agrokulturama, inženjeringu i građevinarstvu. Problemi navedenih zanimanja prilično su slični situaciji u Zapadnoj Europi. Statistike sugeriraju kako je Mađarskoj potrebna strana radna snaga, jer će se manjak radne snage u navedenim zanimanjima u budućnosti samo povećavati. Za razliku od drugih država, Mađarska nema opsežnu migracijsku strategiju, pa ostaje u poziciji koja predstavlja samo puki slijed međunarodnih i europskih trendova i odsutnost pokušaja kreiranja pozitivnog ozračja koje bi privuklo radnike određenih zanimanja.⁹⁸ Daljnji je problem

⁹⁶ Broj Hrvata koji rade u Mađarskoj godinama je izuzetno nizak. U 2007. godini svega su 153 hrvatska državljana dobila radnu dozvolu, u 2008. njih 506, a u 2009. svega 250.

⁹⁷ Vidi Z. Jósvai, *A külföldi állampolgárok magyarországi munkavállalásának főbb jellemzői 2009-ben, az ÁFSZ adatai alapján*. Vidi na službenoj stranici Állami Foglalkoztatási Szolgálat dostupno na: <www.afsz.hu>, (posjećeno 24. 8. 2010).

⁹⁸ Vidi Lukács, op. cit. bilj. 73, str. 33.

ambivalentan stav prema pripadnicima mađarske etničke manjine izvan granica domovine. Pripadnici mađarske nacionalne manjine imaju veliku prednost jer su dio kontingenta radne snage koja govori mađarski jezik, ali mađarska i vlade država njihova prebivanja pokušavaju spriječiti masovna iseljavanja pripadnika manjina iz zemalja u kojima povijesno obitavaju i imaju zajamčen status.⁹⁹

6. Dnevne migracije u Austriju

U Mađarskoj je relativno velik broj dnevnih radnika migranata. Prema nedavnom pregledu EU oko 2% Mađara radilo je u drugoj zemlji u prošlosti, ali tamo nisu živjeli, jer su svakodnevno putovali na posao. Ovaj postotak viši je od prosjeka u EU koji je manji od 1%. Samo je u Danskoj i Nizozemskoj veći broj dnevnih migranata.¹⁰⁰ Mađari su uobičajeno skloni dnevnim migracijama radnika u Austriju. Oko 15.000 – 18.000 radnika svakodnevno putuje na posao iz Mađarske u Austriju. Riječ je o službenom podatku, iako neki stručnjaci pretpostavljaju da mnoštvo ljudi radi ilegalno te da je stvarni broj dvostruko veći od službenih brojni. Većina njih je zaposlena u agrokulturi, dostavi hrane i građevinskoj industriji.

Postoje neke inicijative za olakšavanje prekogranične mobilnosti radnika i smanje tenzije i napetosti koje ona stvara. Jedna od njih je prekogranična suradnja udruge sindikata. Suradnja je ostvarena na zajedničku inicijativu austrijske (OGB) i mađarske (MSZOSZ) udruge sindikata te financijski podržana od EU kroz sredstva Europskog regionalnog razvojnog fonda.¹⁰¹ Glavni je cilj suradnje promovirati lagani razvoj tržišta rada u pograničnom području (Burgenland i zapadna Mađarska). Razlika u plaćama između Mađarske i Austrije kreću se u omjerima 1 naprama 3 i 1 naprama 5, pa mađarski radnici imaju vrlo visok interes za radom uz austrijsku granicu, čak iako su, vrlo često, zaposleni na niže kvalificiranim poslovima. Osim toga, oni zarađuju do 40 % manje nego njihovi austrijski kolege za isti rad. Glavni ciljevi suradnje su: informiranje radnike o prekograničnom zapošljavanju i pitanjima poreza, poduzimanje mjera protiv

⁹⁹ Ibid., str. 55-56.

¹⁰⁰ Report on "Geographical and labour market mobility", op. cit. bilj. 81, str. 52.

¹⁰¹ Slogan ove suradnje je Zukunft ImGrenzRaum – Jövő a határtérségben (Budućnost u prekograničnoj Regiji). Suradnja je započela 2008. godine i inicijalno je zamišljenija za period od sedam godina. Više o tome na: <www.igr.at>, (posjećeno 01.08.2010).

pomanjkanja profesionalnih radnika u regiji, garantiranje minimuma socijalne sigurnosti za radnike, razvijanje legalnog zapošljavanja, implementiranje prekograničnih programa stručnog usavršavanja, osiguravanje službe za pravne savjete i eliminiranje predrasude.¹⁰² Kako takva suradnja postoji i između drugih država članica, vrijedno je razmotriti mogućnosti stvaranja slične suradnje između mađarskih i hrvatskih udruga sindikata *pro futuro*.

Austrijsko-mađarska suradnja udruga sindikata doprinosi prevenciji zlouporaba povezanih sa slobodnim kretanjem mađarskih radnika. Kao što službene stranice suradnje izvještavaju, vrlo su česta nezakonita zaposlenja koja mogu potrajati i po nekoliko godina. Nezakonita zaposlenje tipična su za sektor poljodjelstva, transporta te u hotelskom i u sektoru dostave hrane. U navedenim slučajevima poslodavci radnika ne prijavljuju Službi za tržište rada pa radnici nemaju radne dozvole i ne mogu ostvariti pravo na povlastice sustava socijalne sigurnosti i mirovinska prava. Druga velika problem predstavlja radno vrijeme koje vrlo često prelazi dopuštenih 48 sati i doseže od 60 do 72 sata tjedno. Međutim, radnici se često ne bune protiv dugih radnih sati jer su obično plaćeni po satu.¹⁰³

U nastavku ćemo pokušati ispitati moguće posljedice dnevnih migracija na tržišta rada. Postoje pretpostavke da dnevne migracije imaju štetan učinak na tržište rada s obje strane granice. Na mađarskoj strani zapošljavanje profesionalaca iz inozemstva rezultiralo je nedostatkom specijalista, a na austrijskoj lako dostupnom, jeftinom mađarskom radnom snagom zbog koje je došlo do većeg pritiska na austrijsko tržište rada i porasta nezaposlenosti. Potrebno je utvrditi jesu li navedene pretpostavke točne. Činjenica je kako je stopa nezaposlenosti na

¹⁰² Vidi službene stranice dostupne na: <www.igr.at>, (posjećeno 1.8.2010). Treba imati na umu kako su dnevne migracije radnika karakteristika svih susjednih država članica EU. Tako je primjerice u 2001. godini bilo 18.562 dnevna radnika migranta između Njemačke i Austrije i 13.968 između Austrije i Njemačke. Štoviše, između Njemačke i Austrije pokrenuta je inicijativa nazvana EURES INTERALP, financirana od strane EU. Navedena inicijativa rezultirala je stranicama koje sadrže podatke o dnevnim migracijama radnika za cijelo područje Alpa (Južni Tirol u Italiji, Bavarska u Njemačkoj, Tirol, Vorlberg i Salzburg u Austriji i Graubünden u Švicarskoj). Vidi na European JobGuide, dostupno na: <<http://www.ejg.info/>>.

¹⁰³ Vidi opise konkretnih slučajeva dostupne na službenim stranicama IGR, dostupno na: <www.igr.at>, (posjećeno 1.8.2010).

austrijskoj strani granice, u Gradišću, viša od austrijskog prosjeka.¹⁰⁴ Međutim, razlog za višu stopu nezaposlenosti očito ne leži u slobodnom kretanju mađarskih radnika. Ova tvrdnja može biti argumentirana činjenicom kako je stopa nezaposlenosti u ovoj regiji desetljećima viša od austrijskog prosjeka. Čak i u 80-tim i 90-tim godinama prošloga stoljeća stope nezaposlenosti uvijek su kretale u rasponu od 1% do 3% više od austrijskog prosjeka.¹⁰⁵ Ovaj trend stoga očito ima druge razloge, koji nisu povezani sa slobodnom kretanja radnika. Ukoliko analiziramo stanje s druge, mađarske strane granice, možemo uočiti kako je na mađarskoj strani stopa nezaposlenosti vrlo niska.¹⁰⁶ Naime, u ovoj je regiji Mađarske stopa nezaposlenosti već desetljećima najniža i samo se regija Budimpešte može nadmetati s tako niskim brojkama. Štoviše, ukoliko detaljno analiziramo brojke možemo jasno uočiti kako su stope nezaposlenosti u navedenom području vrlo dugo vremena bile niže 2% do 3% od mađarskog prosjeka. Nema promjene u ovim brojkama u zadnjih nekoliko godina što pokazuje kako niske stope nezaposlenosti imaju druge uzroke koji nisu povezani sa slobodnom kretanja radnika. Ti razlozi posebice mogu biti povezani s blizinom zapadnih granica i dostupnosti jeftine mađarske radne snage koja je privukla nekoliko kompanija u ovu regiju.

IV. Zaključak

Kao što smo prethodno opisali, Mađarsku u posljednjih nekoliko godina nakon ukidanja prijelaznih razdoblja ne karakteriziraju masovne migracije radnika u druge članice. Međutim, Hrvatska zbog drukčijih

¹⁰⁴ Stopa nezaposlenosti u Gradišću je uvijek bila neznatno viša od austrijskog prosjeka. Sljedeći podatci pokazuju stopu nezaposlenosti u Gradišću u odnosu na Austriju (austrijski prosjek naveden je u zagradi): u 2004. 8,7% (7.1%), u 2006. 8.5% (6.8%), u 2008. 7.4% (5.8%) i u 2009. 8.4% (7.2%). Podatci dostupni na AMS Arbeitsmarktservice

<<http://iambweb.ams.or.at/ambweb/AmbwebServlet?trn=start>>, (posjećeno 22.8.2010).

¹⁰⁵ U 1987. godini stopa nezaposlenosti u Gradišću iznosila je 8.6%, a u Austriji 5.6%. U 1990. stopa nezaposlenosti u Gradišću iznosila je 7.6%, a u Austriji 5.4%.

¹⁰⁶ Stope u dvije mađarske regije koje graniče s Austrijom Győr-Moson-Sopron i Vas su sljedeće (u zagradi se nalaze stope za cijelu Mađarsku): u 1992. u Győr-Moson-Sopron 6.27% i u Vas 6.63% (9.26%); u 2000. u Győr-Moson-Sopron 4.24% i u Vas 4.6% (6.41%); u 2004. Győr-Moson-Sopron 4.03% i u Vas 5.14% (6.08%); u 2009. u Győr-Moson-Sopron 6.98% i u Vas 9.22% (9.98%). Dostupno na: <www.afsz.hu>, (posjećeno 1.8.2010)

povijesnih okolnosti može očekivati više brojke mobilnosti. Povijesno izražene migracije Hrvatska duguje posljedicama političkog razvoja, posebice komunističke diktature, ratu u 90-tim godinama prošloga stoljeća, ekonomskim uvjetima i trenutnoj ogromnoj nezaposlenosti. Ove okolnosti sugeriraju kako bi migracije hrvatskih državljana mogle biti puno veće no one državljana Mađarske. Međutim, istodobno valja imati na umu kako iskustva jasno pokazuju da je prisutni potencijal mobilnosti uvijek puno viši od broja ljudi koji stvarno uživaju slobodu kretanja. Migracije hrvatskih građana mogle bi uzrokovati nedostatak specijalista u određenim profesijama, pa bi bilo nužno izraditi detaljnu migracijsku strategiju u kojoj bi Hrvatska procijenila buduće migracije u pojedinim sektorima te identificirala profesije u kojima se u budućnosti očekuje nedostatak obrazovanih osoba. To bi moglo omogućiti bolju priliku za identificiranje i poduzimanje potrebnih preventivnih mjera, ali i veću stopu obrazovanja za pojedine profesije. Uz financijsku pomoć EU hrvatske udruge sindikata trebale bi uspostaviti određenu vrstu suradnje s mađarskim i slovenskim partnerima te na njihovim iskustvima aktivno participirati u rješavanju implikacija koje nameće sloboda kretanja radnika *pro futuro*. Štoviše, navedeno bi moglo biti od značajne pomoći u rješavanju problema mogućih dnevnih migracija između susjednih država članica EU.

Višnja Lachner*
Zsuzsanna Peres**
Josip Vrbošić***

Hrvatsko zakonodavstvo u Austro-Ugarskom Carstvu poslije Hrvatsko-ugarske nagodbe 1868.

I. Sudjelovanje hrvatskih delegata u ugarskom parlamentu poslije Nagodbe 1868.¹

1. Nagodba i njezina ustavno-pravna osnova

Kraljevina Ugarska i Hrvatska imale su zajedničke odnose u povijesti duže i od 800 godina prije Nagodbe 1868., koji su ponekad slabili, a ponekad ojačavali osnovu Hrvatsko-ugarske nagodbe iz 1868. Zajednička povijest tih dviju zemalja, čije je različito tumačenje čak dovelo do privremenog razdvajanja 1848., počela je krajem 11. st. za vrijeme Kralja Ladislava Svetog. Povijesno pitanje rođenja tog ujedinjenja navedenih država postalo je pitanje političke propagande u nacionalističkim pokretima 19. stoljeća. Ugarska i hrvatska historiografija imale su drugačije viđenje tako što je hrvatska tvrdila da je Ugarska okupacijom i ugovorom temeljenim na krunidbi zauzela teritorij Hrvatske. Bertalana Szemerea, ugarski političar iz 19. st., s političkog je gledišta utvrdio da Hrvatska nije zemlja partner u odnosima dviju zemalja, nego dio ugarskog teritorija koji se stopio s njim ne na izvana koordiniran način, nego na unutarnji. Ugarska historiografija prihvatila je tu ideju na temelju čega nije priznavala postojanje neovisne države Hrvatske te je smatrala da je teritorij Hrvatske neodvojiv dio Ugarske krune. Unatoč tome, hrvatska povijest na temelju krunidbe kralja Kolomana argumentirala je jednakost dviju država koja se temeljila na personalnoj uniji. Razlike u tim prepirkama zatrovale su odnose između dviju zemalja u dnevopolitičkim prijemorima koji su se odnosili na pravni status naroda i njihova jezičnih

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

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

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

¹ Dio ovog članka, koji je napisala Zsuzsanna Peres, proizašao je također i iz tromjesečne stipendije u Beču, Mađarskog Državnog Fonda Eötvös (2010.).

prava, što je i rezultiralo privremenim razdvajanjem 1848. Razlika između ta dva gledišta čak je odigrala značajnu ulogu u raspravama oko Hrvatsko-ugarske nagodbe, koje su se donekle ublažile nakon Nagodbe 1868. te se ponovo pojavile uslijed hrvatsko-ugarskih nesuglasica što su se pojavljivale s vremena na vrijeme.² Zapravo su odnosi tih dviju zemalja do 1848./49. bili okarakterizirani njihovom suradnjom u borbi protiv Turaka. Gusztáv Gratz u svom je radu također pisao o dualizmu:

"Narod Zrinskih i Frankopana ne možemo svrstati prema njihovom djelovanju i političkom razmišljanju, jer čak i da jesu hrvatske nacionalnosti i da ih Hrvati poštuju kao svoje nacionalne heroje, oni se isto tako mogu svrstati i u ugarske borce za mir."³

² Ta rasprava temelji se na knjizi Istvána Horvátha koja je čak prevedena na njemački jezik pod naslovom "O Hrvatskoj kao pod prisilom nastaloj provinciji i dijelu Kraljevine Ugarske" i koja je objavljena u Leipzigu 1844.. Autor je znanstvenim istraživanjem dokazao da su Mađari vojskom okupirali Hrvatsku i suprotno stanovište koje se temelji na ugovornom odnosu dviju zemalja i ne može biti objašnjeno uz pomoć povijesnih izvora koji su nam ostali iz tog vremena, a koje je napisao Thomas Archidiaconus pod naslovom "Historia Salonitana". J. Deér, *A magyar-horvát államközösség kezdetei* (Budapest, Különlenyomat a Jancsó Benedek Emlékkönyvből 1931) str. 3-4, 7-11; B. Jeszenszky, *A társországok közjogi viszonya a magyar államhoz* (Budapest, Ráth Mór 1889) str. 53-81; L. Szalay, *A horvát kérdéshez* (Pest, Lauffer és Stolp 1861) str. 20-45; *Der Alte Verband und der neue Ausgleich Croatiens mit Ungarn. Von einem Croaten*. Separatabdruck aus dem "Vaterland" (Wien, Verlag der Redaction des "Vaterland". Druck von Alexander Eurich in Wien 1868) str. 6; Gy. Miskolczy, *A horvát kérdés története és irományai a rendi állam korában I-II*. (Budapest, Magyar Történelmi Társulat 1927) I. Vol. str. 345-346; K. Gulya, "A horvát kérdés a dualista Magyarországon az I. világháború előtti években (1908-1914)", u L. Székely, ur., *Studia historiae Universalis Recentis et Recentissimi Aevi VI*. (1972) str. 3; F. Pesty, *Die Entstehung Croatiens*. (Budapest, Friedrich Kilian K. und Universitätsbuchhandlung, 1882) str. 73-75; Gy. Szabad, *Forradalom és kiegyezés választóján (1860-61)* (Budapest, Akadémiai Kiadó 1967) str. 400; G. Ferdinándy, *Magyarország közjoga (Alkotmányjog)* (Budapest, Politzer Zsigmond és fia 1902) str. 147-148, 152, 725, 728-730; L. Juhász, "A horvát kérdés az 1868-ik évi kiegyezés után", u Gy. Miskolczy ur., *A gróf Klebelsberg Kunó Magyar Történetkutató Intézet Évkönyve* (Budapest, Magyar Tudományos Akadémia 1938) VIII. str. 247-293, odnosno str. 251.

³ G. Gratz, *A dualizmus kora. Magyarország története 1867-1918. I-II* (Budapest Magyar Szemle Társaság 1934) I. Vol. str. 57. Isto se odnosi na J. Horvat, "Zur Geschichte des Kroatisch-Ungarischen Ausgleichs vom Jahre 1868", u T. Surányi-Unger, et al. ur., *Donauropa Zeitschrift für die Probleme des Europäischen Südostens* (Budapest, Karpát-Verlag 1943) str. 582-588, u tom slučaju str. 582; Gulya op. cit. bilj. 2. str. 3.

Partnerski državni odnos Ugarske i Hrvatske dokazuje činjenica da su *govornici* izasalani od hrvatskog parlamenta, *Sabora*, sudjelovali na ugarskim zasjedanjima od 16 st. nadalje; dvoje izaslanika bilo je u Donjem domu glavne skupštine, a jedan u gornjem domu od 1625. nadalje. Spomenuta dva govornika glasovala su odmah nakon "*personalisa*", predsjednika Donjeg doma. Osim njih, član Donjeg doma glavne skupštine bio je i *protonotarius* bana i turopoljskog župana. Zadatak glasnika bio je izvijestiti *Sabor* o predmetima dnevnog reda na glavnoj skupštini.⁴ Prema Zakonskom članku 1, hrvatski ban nakon krunidbe 1608. sjedio je u Gornjem domu glavne skupštine uz Vrhovnog državnog suca i u rangu ugarskih odlikovanja prema funkciji bio je odmah nakon Kneza i Vrhovnog državnog suca.⁵

Nakon razdoblja neoapsolutizma dvije države počele su se približavati i postalo je jasno da moraju započeti pregovore kako bi odredili ustavne odnose. Za vrijeme neoapsolutizma Hrvati su također morali prihvatiti činjenicu da ne mogu čekati naklonost Austrije za svoju odanost manifestiranu tijekom 1848./49. U Hrvatskoj su uvedeni isti kraljevski dekreti kao i u ostatku Carstva. Beč je i Hrvatsku, Slavoniju i Dalmaciju i Ugarsko Kraljevstvo tretirao kao provinciju ujedinjene monarhije. Tijekom tog razdoblja nastala je izreka koja se od tada navodila u svakom ustavno-pravnom povijesnom djelu koje se odnosilo na tu temu,

⁴*Der Alte Verband* op. cit. bilj. 2, str. 5; 15; I. Kiss, *Magyar közzog (magyar államjog)* (Budapest, Az Eggenberg-féle könyvkereskedés kiadása 1888) str. 77; *Die Legitimen und historischen Rechte Croatiens und der Ausgleich mit Ungarn*. (Wien, Druck und Verlag von F.B. Geitler 1871) str. 25-26; I. Palugyay, *A kapcsolt részek (Slavonia-Croatia) történelmi- s jog-viszonyai Magyarországhoz* (Pozsony, Sieber H. örökösének nyomdája 1863) str. 345-355; Ferdinándy op. cit. bilj. 2. str. 150.

⁵ Ban kao hrvatski vođa i dužnosnik imenovan od ugarskog Kralja bio je voditelj Banskog tribunala koji se sastojao od protonotariusa i pet porotnika. Mogao je izdati sudske naredbe, imao je pravo zadržati banderiju i morao je držati oružje prema kraljevoj naredbi. Bio je vojni zapovjednik nadležan za Hrvatsku, Slavoniju i Dalmaciju i doživotan vlasnik prvih i drugih banskih pukovnija. Prema kraljevskoj povelji Marije Terezije iz 1750., imao je pravo imenovati vojne časnike te je bio vođa zasebnog Hrvatskog kraljevskog namjesničkog vijeća od 1767. do 1779. Palugyay op. cit. bilj. 4. str. 314-319; A. Timon, *Magyar alkotmány- és jogtörténet különös tekintettel a nyugati államok jogfejlődésére* (Budapest, Hornyánszky Viktor Könyvkiadóhivatala 1917) str. 742-756; Pesty op. cit. bilj. 2. str. 65; Ferdinándy op. cit. bilj. 2. str. 147-148.

a ona glasi: "...one stvari koje su Mađari dobili kao kaznu od imperijalnog Beča dane su kao poklon za narode."⁶

Nagodba između Ugarske i Hrvatske kao konsolidacija statusa naroda bila je dio Nagodbe između Austrije i Ugarske. Odredbe Zakonskog članka 12 iz 1867. dovršene su Zakonom 30 iz 1868. o Hrvatsko-ugarskoj nagodbi i Zakonskim člankom 44 iz 1868. o narodnostima. Dokaz za to je i činjenica da su se pregovori između Ugarske i Hrvatske odvijali istovremeno s pregovorima odbora za Austro-ugarsku nagodbu i skoro iste osobe bile su članovi objiju delegacija.

Pregovori o nagodbi između Ugarske i Hrvatske tekli su sporo i napeto, te su nekoliko puta bili prekinuti. Spomenuti pregovori započeli su poslije banske konferencije održane 13. siječnja 1861.⁷ i članka autora Ferenc Deáka objavljenog u listu Pesti Napló 24. ožujka iste godine⁸, u kojem je izjavio da je spreman priznati postojanje neovisne hrvatske države, međutim tijekom tog procesa privremeno je prekinut i bio je završen tek 1868. stupanjem na snagu Nagodbenog zakona. U doba kada je Franjo Josip otputovao u Ugarsku kako bi otvorio sabor, u svom

⁶ Doslovan citat je iz djela M. Karolyia, *Válogatott írásai 1920-1946.* (Odabrani eseji) Budimpešta, Gondolat 1964) str. 241; Ferenc Deák također se pozvao na tu činjenicu u drugom preskriptu danom kao odgovor na kraljevski edikt koji je pročitan u parlamentu 22. lipnja 1861.: "...nakon toga je na te teritorije također uveden apsolutizam, na teritorije na kojima nisu bili ugarski zakoni na snazi, čak i tamo gdje su ugarski zakoni bili odbijeni." B. Sarlós, *Deák és a kiegyezés.* (Budapest, Gondolat 1987) str. 77-78; I. Röss, "The Hungarian-Croat Compromise of 1868." U. Ignác Romsics i Béla K. Király ur., *Geopolitics in the Danube Region. Hungarian Reconciliation Efforts 1849-1998.* (Budapest, CEU press 1999) str. 177-198. u tom slučaju str. 181; Gulya op. cit. bilj. 2. str. 3; Pesty op. cit. bilj. 2. str. 76.

⁷ Banska konferencija pozdravila je Oktobarsku diplomu iz 1860., ali samo kao korak prema uspostavi ustavnih prava njihove zemlje. Oni su tvrdili za hrvatski jezik da je jedini državni jezik, uspostava Hrvatskog suda časti, reorganizacija hrvatskih županija i pripajanje Dalmacije Hrvatskoj uz priznanje "povijesnog, pravnog i prirodnog suvereniteta" prava i potpune neovisnosti Trojednog kraljevstva Hrvatske, Slavonije i Dalmacije). Szabad op. cit. bilj. 2. str. 395-397, 400.

⁸ "Hrvatska ima svoj vlastiti teritorij, zaseban status i nikad nije bila pripojena Ugarskom kraljevstvu, ali je bila povezana s nama, bila je naš partner koji sudjelovao u našim pravima i dužnostima, sreći i boli." M. Kónyi, *Deák Ferenc beszédei* (Budapest, Franklin 1889) III. Vol. (1861-1866) str. 25-26; Govor je citirao L. Heka, u svom radu s naslovom "Az 1868. évi horvát-magyar kiegyezés a sajtó tükrében", u Acta Juridica et Politica Tomus LIV. Fasc. 9. Szeged 1998. (Acta Universitatis Szegediensis de Attila József Nominatae) str. 9; Pesty, op. cit. bilj. 2. str. 78-80; Szabad op. cit. bilj. 2. str. 401.

uvodnom govoru 14. prosinca 1865. objavio je svoju želju da se utvrde ustavne veze Ugarske i Hrvatske za budućnost.⁹

Pregovore o nagodbi ponovo su započela dva odbora s dvanaest članova među kojima su bili i zastupnici u Saboru održanom 11. ožujka 1866., i to jedan unionist: Imre Suhaj, sedam narodnjaka: J. J. Strossmayer, Ferenc Rácski, János Perkovács, Mátyás Mrazovics, Kušlan Dragutin, Mihály Klaiics, József Vraniczány i četiri pripadnika Samostalne stranke: Mikša Prica, Bártol Zmaics, Jovan Subotić i Avelin Csepulics. U ugarskom odboru osnovanom 17. ožujka 1866. bili su: Ferenc Deák, József Siskovics, Pál Somssich, József Eötvös, Gyula Andrassy, Kálmán Ghyczy, Antal Csengery i Imre Mikó kao dio Zastupničkog doma ugarskog parlamenta i László Szögyény-Marich, Antal Széchen, László Jankovich i Antal Mailáth iz Gornjeg doma.

Rad odbora ponovo je završio bez rezultata jer je svaki odbor zastupao realizaciju Nagodbe na temelju vlastitih različitih povijesnih temelja. Takav način pregovaranja bio je prisutan i u raspravama između austrijskih i ugarskih stranaka. Prvi članak Zakonskog članka 42 iz 1861., koji je donio Sabor, bio je autoritativan za Hrvate koji bi preferirali ostvarenje trijalizma umjesto dualizma u kojem bi tri države, Austrija, Ugarska i Trojedna Kraljevina, imale jednak status, dok su Mađari htjeli Hrvatsku zadržati na strani Ugarske u svom dualističkom sustavu kojeg su činili zajedno s Austrijom.¹⁰

J. J. Strossmayer, biskup đakovački, odigrao je važnu ulogu u neuspješnosti pregovora i smatrao je da je nagodba s Mađarima nedvojbeno loša za njegovu zemlju te pokušao spriječiti njezino stupanje na snagu tako što je koristio sav svoj politički utjecaj.¹¹ Na kraju je Car Franjo Josip, uz pristanak austrijskog premijera Friedricha

⁹ Farkas Albert, ur., *Országgyűlési Emlékkönyv 1866-1867* (Pest, Heckenast Gusztáv 1867) str. 34; Sarlós op. cit. bilj. 6. str. 130; K. Kmetty, *A magyar közjog tankönyve*. (Budapest, Politzer Zsigmond és fia kiadása 1905) str. 427-430; Ferdinándy op. cit. bilj. 2, str. 733-735.

¹⁰ Heka op. cit. bilj. 8. str. 14-15; E. Monori Wertheimer, *Gróf Andrassy Gyula élete és kora. I-III.* (Budapest, A Magyar Tudományos Akadémia kiadása 1910) I. vol. str. 448; B. Hóman i Gy. Szekfű, *Magyar történet VII. kötet. A tizenkilencedik és a huszadik század.* (Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda 1934) str. 300-302; Ress op. cit. bilj. 6. str. 186; Juhász op. cit. bilj. 2. str. 247-250.

¹¹ O ulozji Josipa Jurja Strossmayera vidjeti: Heka op. cit. bilj. 8, str. 8; Wertheimer op. cit. bilj. 10, u I. vol. str. 454-455; Hóman i Szekfű op. cit. bilj. 10, str. 302; Horvat, op. cit. bilj. 3, str. 586; Juhász op. cit. bilj. 2, str. 248, 259, 267, 270, 287-290.

Ferdinanda Beusta, odlučio da je ideja o Trojednom Kraljevstvu u suprotnosti s odredbama Pragmatičnih dozvola te obznanio kako želi da Sabor pošalje izaslanike na nadolazeću svečanost krunidbe. Nakon što Hrvati nisu prisustvovali krunidbi, Car je odlučio raspustiti Sabor i bana Józsefa Soksevicsa (Josipa Šokčevića) te je na njegovo mjesto postavio unionista Levina Raucha.

Nakon toga su pregovori vezani uz nagodbu između Mađara i Hrvata promijenili svoj tijek, pa su 30. siječnja 1868. obje strane osnovale nove odbore. Hrvatski članovi odbora su bili: Kálmán Bedekovics, Antal Vakanovics, Ignác Brlic, Gyula Jankovics, Jánkó Cár, János Zsivkovics, József Zsuvics, István Vukovics i Pál Battagliarini. Pričuvni članovi bili su Frigyes Kraljevics i Lázár Hellenbach. Sastav ugarskog odbora ostao je manje-više jednak te su njegovi članovi bili: Ferenc Deák, Antal Csengery, Kálmán Ghyczy, Pál Somssich, László Szögyény-Marich, Antal Széchen, László Jankovich i Antal Mailáth. Novi članovi su bili: Dániel Dózsa, Tivadar Bottka, Lajos Horváth i Lajos Vadnay.¹² Pregovori s novim članovima donijeli su rezultat pa je uskoro prihvaćen tekst Zakona Nagodbe donesen kao Zakonski članak 30 iz 1868. u Ugarskoj i Zakonski članak 1 iz 1868. u Hrvatskoj. Tekst zakona sastavili su Ferenc Deák i Antal Csengery, a osim njih važnu ulogu u realizaciji kako Austro-ugarske tako i Hrvatsko-ugarske nagodbe odigrao je i premijer Gyula Andrassy, iako zbog svoje funkcije nije sudjelovao u radu drugog odbora.¹³

2. Hrvatsko-ugarski zajednički poslovi¹⁴

Nakon toga je člankom 3 Zakonskog članka 30 iz 1868. određeno da obje države, Ugarska i Hrvatska, pripadaju zajedničkoj državi, a poslovi

¹² Ress op. cit. bilj. 6, str. 188-189; Gratz op. cit. bilj. 3, str. 63; Heka op. cit. bilj. 8, str. 20, 22.

¹³ Z. Ferenczi, *Deák élete* (Budapest, Magyar Tudományos Akadémia kiadása 1904) III. Vol str. 348; Wertheimer op. cit. bilj. 10, u I. Vol str. 458, 463; B. Léderer, *Gróf Andrassy Gyula beszédei. I. Vol 1847-1848.* (Budapest, Franklin társulat 1891) 1867. november 13. A "Germania" hajón történt eset, a horvát sérelmek és a szerb kongresszus tárgyában. str. 255-262. u ovom slučaju str. 260-261; Ress op. cit. bilj. 6, str. 188; *Die Legitimen* op. cit. bilj. 5, str. 60-61; F. Eckhart, *Magyarország története* (Budapest, Renaissance Könyvkiadóvállalat 1940) str. 294-297; Sarlós op. cit. bilj. 6, str. 250-251.

¹⁴ Zakoni u ovom poglavlju su citirani iz djela *Corpus Juris Hungarici* i rada D. Márkus, *Magyar közjog a hatályban lévő tételes jogforrások alapján.* (Budapest, Grill-féle könyvkiadó vállalat 1905).

proizašli iz Pragmatičke sankcije koji su ranije određeni kao zajednički između Austrije i Hrvatske bili su isto tako zajednički i između Ugarske i Hrvatske. Obje države morale su imati zajedničko zakonodavstvo sa zajedničkim zastupstvom, a za izvršavanje tih Zakonskih članaka oformile su zajedničku vladu. Iz tog razloga Zakonski članci 14., 15. i 16. iz 1867. o zajedničkim poslovima, koji su se od tada također odnosili i na Kraljevinu Hrvatsku, Slavoniju i Dalmaciju, nisu mogli biti promijenjeni bez njezinog pristanka. Zbog toga je spomenuti Zakonski članak, kao i Zakonski članak 12. iz 1867. o Austro-ugarskoj nagodbi, preveden na hrvatski jezik i poslan u *Sabor* da bude objavljen.

Registar stanovništva, novačenje, zakonodavstvo u vezi s obrambenim sustavom i vojnom obvezom pripadali su zajedničkim poslovima skupa s pitanjima smještaja i prehrane vojske. Prema zakonu, broj novaka određivao se prema omjeru stanovništva, a novaci su bivali upisani u pukovnije Hrvatske, Slavonija i Dalmacije te su bili dodijeljeni rodu za koji su bili najsposobniji. S obzirom na zajedničke financijske poslove planirali su uvesti zajednički porezni sustav i zajedničko zakonodavstvo vezano uz direktne i indirektne poreze, odnosno utvrđivanje kategorija poreza, oporezivanje, skupljanje poreza i upravljanje njime, glasanje za zajednički proračun i prihvaćanje aproprijacije (prisvajanja). Osim toga, zajednički je bio i nacionalni dug, tako da državno vlasništvo nije moglo biti otuđeno bez pristanka države partnera.¹⁵ Općenito su svi financijski poslovi koji su se ticali zajedničkih financijskih predmeta država koje su pripadale Kruni sv. Stjepana smatrani zajedničkim. Izvršnu funkciju zajedničkog financijskog upravljanja imao je zajednički Ministar financija, čiji su rad pomagale delegacije prihvaćanjem zajedničkog proračuna.

Doprinos zajedničkim troškovima određen je Zakonskim člankom 30. iz 1868. tako što Hrvatska, Slavonija i Dalmacija doprinose ugarskom dijelu zajedničkog austro-ugarskog proračuna u omjeru 93,6:6,4%. Taj omjer određen je na razdoblje od deset godina. Ta je kvota Hrvatskoj, Slavoniji i Dalmaciji ostavila 45% njezinog poreza (ne uključujući carinske prihode) za troškove unutarnjih poslova. Financijske potrebe unutarnjih poslova iznosile su 2.200.000 kruna godišnje. U slučaju da proračunski doprinos Hrvatske, Slavonije i Dalmacije ne bi dostigao

¹⁵ Zakonski članak 43. iz 1873. izmijenio je izraz "državno vlasništvo" koji se koristio u Zakonskom članku 30. iz 1868. i definirao državno vlasništvo u širokim razmjerima prema kojima su i državne šume spadale u to.

zakonom propisanih 2.200.000 kruna namijenjenih unutarnjim poslovima, Ugarska je svojoj državi partneru trebala namiriti financijski deficit. Ukoliko bi 45% proračunskog doprinosa premašilo iznos od 2.200.000 kruna, marža (razlika) se uplaćivala u zajednički proračun. Postojala je samo jedna iznimka od tih pravila jer su, u slučaju da zbroj poreznih prihoda premaši troškove unutarnjih poslova i doprinos od 6,4% za zajednički proračun pa proračunski balans bude pozitivan, Hrvatska, Slavonija i Dalmacija mogle zadržati suficit za sebe, bez obveze financiranja deficita zajedničkog proračuna iz prošlih godina.¹⁶

Zakonskim člankom 34. iz 1873. određeno je da Hrvatska, Slavonija i Dalmacija moraju predati samo prihode koji prelaze 45% poreznih prihoda za financiranje zajedničkog proračuna, čak i ako suma ne iznosi 6,4% doprinosa potrebnog za zajednički proračun koji je određen Zakonskim člankom 30. iz 1868. Ponovnim pripajanjem Vojne krajine financijsko uređenje dviju država i kvote bile su ponovno uspostavljene, jer su se financijske obveze Hrvatske, Slavonije i Dalmacije povećale proširenjem njezinog teritorija i povećanjem stanovništva.

Zakonskim člankom 54. iz 1880. doneseno je novo uređenje financijskih odnosa između Ugarske i Hrvatske. Prema odredbama tog zakona omjer hrvatskog doprinosa zajedničkom proračunu smanjio se na 5,6%, a doprinos Mađara povećao se na 94,4%. Taj Zakonski članak istovremeno je smanjio raspon prihoda koji su se smatrali proračunskim poreznim prihodima i trošili na troškove unutarnjih poslova.¹⁷

Osim navedenog uređenja financija, Nagodbenim zakonom iz 1868. određeno je da je Ugarski parlament ovlašten donositi sve zakone koji se tiču zajedničkih financijskih poslova, te bi pripremanje Zakona o proračunskoj raspodjeli Hrvatske, Slavonije i Dalmacije također bilo

¹⁶ Ress op. cit. bilj. 6, str. 191; Kiss op. cit. bilj. 5, str. 84-87; Kmetty op. cit. bilj. 9, str. 438-440; Ferdinándy op. cit. bilj. 2, str. 172-177.

¹⁷ Članak 6. Zakonskog članka 54. iz 1880. isključio je prihode od carina (na temelju Zakonskog članka 12. iz 1867.), poreze na konzumaciju vina i mesa, doprinose za svećenstvo koje je plaćao katolički puk Bjelovarske županije, pristojbe za vojno isključenje na temelju Zakonskog članka 27. iz 1880., taksene markice osiguranja i željezničkih i parobrodskih kompanija (Zak. čl. 33. iz 1868.), prijevozne takse na temelju Zakonskog članka 20. iz 1875. i taksene markice *post cargo* pisama i, na kraju, od indirektnih poreza (duhan, sol, markice, lutrija) koje je plaćalo stanovništvo Vojne granice gdje je umjesto vojne administracije uvedena civilno-javna, ali to područje još uvijek nije bilo pripojeno teritoriju Hrvatske, Slavonije i Dalmacije.

zadatak Ugarskog parlamenta, uz uvjet da raspodjela mora biti usuglašena s Hrvatskim saborom.

Uz zajedničke vojne i vanjske poslove i financije vezane uz njih, postojali su i zajednički poslovi koji su proizlazili iz državne zajednice te se smatralo da bi, kao takvi, trebali biti obavljani zajedno na temelju zajedničkih zakona. Tim poslovima, pod imenom "poslovi od zajedničkog interesa", odvojenim od zajedničkih poslova temeljenih na Pragmatičkoj sankciji, upravljale su Austrija i Ugarska prema dugoročnom ugovoru od deset godina. To je značilo da je zakonodavstvo dviju zemalja upravljalo tim poslovima prema istim načelima i odredbama nakon Nagodbe. Navedeni poslovi koji su bili od zajedničkog interesa za Austriju i Ugarsku postali su zajednički i između Ugarske i Hrvatske, Slavonije i Dalmacije zbog statusa država partnera i zajedničke državnosti. Ugarski parlament imao je pravo donositi zakone vezane za navedene poslove u prisutnosti hrvatskih izaslanika Sabora.¹⁸

Svi ostali slučajevi, koji nisu obuhvaćeni zajedničkim poslovima, pripadali su zakonodavnoj djelatnosti i izvršnoj vlasti autonomnih hrvatskih državnih organa.¹⁹

¹⁸ Takvi poslovi od zajedničkog interesa bili su: novčarski poslovi i poslovi vezani uz kovanice i novčanice, određivanje novčarskog sustava i novčarskih stopa, pregled i potvrđivanje onih državnih ugovora koji su se odnosili na sve države Krune sv. Stjepana. Sljedeći poslovi također su bili zajednički: poslovi vezani uz banke, kreditne banke i osiguravajuća društva, poslovi vezani za prava patenta, mjere i mase, trgovačke markice, model osiguranja i otisak na kovanicama, odredbe o autorstvu i umjetničkom vlasništvu, pomorsko pravo, trgovačko i mjenično pravo, rudarsko pravo i trgovina općenito, carina, poslovi telegrafskih i poštanskih ureda, željeznica, luka i brodarstva i poslovi onih državnih putova i rijeka za koje su bile zainteresirane i Ugarska i Hrvatska, Slavonija i Dalmacija. Industrija, putovnice i vanjska politika te poslovi vezani uz državljanstvo i naturalizaciju bili su zajednički na taj način da je zakonodavstvo bilo zajedničko, ali izvršavanje Zakonskih članaka pripadalo je autonomnoj vladi Hrvatske, Slavonije i Dalmacije. Kiss op. cit. bilj. 5, str. 80-82; Ferdinándy op. cit. bilj. 2, str. 164-165; Juhász op. cit. bilj. 2, str. 249.

¹⁹ Autonomni poslovi bili su: javni red, poslovi kazališnih udruženja, novine i poslovi jedinica javne uprave, izborni zakon i njegova procedura, javno zdravstvo, poslovi siromašnih i Karitas, kolonizacija, Zakon o vodama, rudnicima, poslovi vezani uz regrutiranje, opskrbljivanje i smještaj vojske i nacionalne obrane, demografija, javno građenje, poljoprivreda, šumarstvo, održavanje šuma, lov, ribolov i poslovi vezani uz zatvor. U vjerske i javno-obrazovne poslove spadali su poslovi vezani uz crkvu, javno obrazovanje i pedagoške slučajeve, poslovi znanstvenih i umjetničkih udruženja, javno-kulturni poslovi i poslovi vjerskih i obrazovnih fondova. Također, pripadalo je uz nadležnost i upravljanje nadležnosti te

3. Hrvatski izaslanici u Ugarskom parlamentu

S obzirom na državno zajedništvo i zajedničke poslove, Hrvatski sabor slao je svoje izaslanike u Ugarski parlament. Zakonskim člankom 30. iz 1868. određeno je da 29 hrvatskih izaslanika treba biti poslano u Ugarski parlament, a taj je broj Zakonskim člankom 34. iz 1873. prvo povećan na 34 izaslanika, zbog pripajanja vojnog teritorija Senja i Bjelovara, dvorca Ivanić i sela Sisak Hrvatskoj, a potom Zakonskim člankom 15. iz 1881. na do 40 hrvatskih izaslanika zbog pripajanja Vojne krajine.²⁰

Hrvatski izaslanici bili su zastupnici u Parlamentu koje je slao Sabor, autonoman hrvatski parlament. U raspravama oko Nagodbe nametalo se pitanje trebaju li hrvatski izaslanici biti poslani u Ugarski parlament izravnim izborima na teritoriju Hrvatske, Slavonije i Dalmacije, kao što je bilo u Ugarskoj, ili bi ih indirektno trebao slati Sabor. Strane su se u Nagodbenom zakonu odlučile za drugu verziju. Mandat hrvatskih izaslanika trajao je do kraja razdoblja zasjedanja Ugarskog parlamenta, a u slučaju da je Hrvatski sabor u međuvremenu bio raspušten, hrvatski izaslanici zadržavali su svoje mandate dok novo sazvani Sabor nije bio u mogućnosti poslati druge izaslanike.²¹ Zakonskim člankom 34. iz 1873. određeno je da novi *Sabor* mora biti sazvan u roku od tri mjeseca od zadnjeg raspuštanja.

Također se postavljalo pitanje trebaju li hrvatski izaslanici u Ugarskom parlamentu djelovati kao članovi hrvatskog parlamenta ili ih se treba smatrati zastupnicima u Ugarskom parlamentu koji dolaze s područja Hrvatske, Slavonije i Dalmacije.²² To je dalo mogućnost onima koji su

njezino nadgledanje. O. Eöttevényi Nagy, *A magyar közzog tankönyve* (Kassa, Vitéz A. Könyvkiadóvállalata 1911) str. 286-287.

²⁰ 1868: XXX. tc. 32-33§; Sarlós op. cit. bilj. 6, str. 251; J. Estók, *Magyarország története 1849-1914.* (Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó 2004) str. 125; Wertheimer op. cit. bilj. 10, str. 301; Ferenczi op. cit. bilj. 13, u III. Vol. str. 350; Ress op. cit. bilj. 6, str. 193; G. Horn, *Le compromis de 1868 entre La Hongrie et La Croatie et celui de 1867 entre L'Autrich et la Hongrie (etude historique et critique).* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence 1907) str. 216; *Der Alte Verband* op. cit. bilj. 2, str. 15; Kiss op. cit. bilj. 5, str. 82; Kmetty op. cit. bilj. 9, str. 441-442.

²¹ 1868:30 tc. 34§. Horn op. cit. bilj. 20, str. 218.

²² Dr. Ignac Brlic Ignac (Ignjat Brlic) jedan od članova hrvatskog radnog odbora za Nagodbu iz 1868. 29. travnja 1868. godine napisao je u pismu svom bratu Andriji: "...već dva dana neuspješno raspravljamo o načinu našeg zastupanja u Ugarskom

se protivili Hrvatsko-ugarskoj nagodbi da se ne slože s kasnije prihvaćenim rješenjem, jer hrvatski izaslanici nisu mogli oformiti značajniju skupinu u Zastupničkom domu Ugarskog parlamenta koji je imao 450 zastupnika. Istovremeno su hrvatski izaslanici uživali ista prava kao ugarski zastupnici u parlamentu, govoreći da oni mogu samo pomoći borbi Ugarske stranke protiv drugih, ali da ne mogu imati značajniji utjecaj na zakonodavni rad.²³

Plemstvo Hrvatske, Slavonije i Dalmacije, koje je i prije bilo član narodne skupštine Ugarskog kraljevstva do 1848., uz svoja je povijesna prava zadržalo članstvo u Gornjem domu Ugarskog parlamenta. Treći odlomak Zakonskog članka 18. iz 1881. propisao je da Hrvatski sabor osim spomenutih članova Gornjeg doma tamo šalje tri izaslanika (umjesto dva prema Zakonskom članku 30. iz 1868.), štoviše odredbama Zakonskog članka 34. iz 1873. ban Hrvatske, Slavonije i Dalmacije zadržava svoje članstvo u Gornjem domu Ugarskog parlamenta. Osim njega hrvatski članovi Gornjeg doma Ugarskog parlamenta bili su: Zagrebački nadbiskup Katoličke crkve, Metropolit Karlovački, biskupi Katoličke crkve i rektor Vrane. Prema Zakonskom članku 7. iz 1885. koji je biskupima bez biskupije uskratio pravo članstva, prava članstva zadržali su biskup Beograda i Knina na temelju svojih povijesnih prava koja kažu da su imali biskupiju u razdoblju prije Mohačke bitke 1526. Od sekularnih članova na listi su mogli biti lordovi pukovnici županija u Hrvatskoj, Slavoniji i Dalmaciji, Turopoljski župan i muški članovi plemićkih, županskih i barunskih obitelji koji su napunili 24 godine i koji su prema odredbama Zakonskog članka dosegli cenzus od 3000 kruna. Zakonski članak 7. iz 1885. izbacio je lordove pukovnike iz Gornjeg doma Ugarskog parlamenta.²⁴

parlamentu; dogovor je postignut samo utoliko da zagrebački Sabor izabere zastupnike za peštanski parlament, međutim nismo suglasni oko utjecaja koji bi naši zastupnici trebali imati u ugarskom parlamentu, kako bi se održali kao državna jedinstvenost, a teško da ćemo se složiti; većina želi da se hrvatski zastupnici broje kao ugarski, dok manjina želi da naši zastupnici, samo kad se radi o nama, kao i u zajedničkim stvarima, zadrže svoj utjecaj na odluke..."Horvat, op. cit. bilj. 3, str. 586-587.

²³ "... (Hrvatski izaslanici ne rade više nego što očvršćuju Ugarsku stranku unatoč drugima...zapravo oni su samo promatrači svoje vlade ... i jednakost obećana Hrvatskoj je samo laž.)" Horn op. cit. bilj. 20, str. 164-165; Juhász op. cit. bilj. 2, str. 266.

²⁴ Kiss op. cit. bilj. 5, str. 82; Kmetty op. cit. bilj. 9, str. 257-258.

Postojale su vidljive razlike između statusa hrvatskih članova Gornjeg doma na temelju njihovih osobnih prava i izaslanika Hrvatskog sabora. Kao prvo, hrvatski izaslanici Sabora zastupali su stajalište Sabora u vrijeme glasovanja i nisu mogli glasovati za prijedloge zakona koji su se odnosili na zajedničke poslove, dok su članovi na temelju svojih osobnih prava i oni koji su imali titulu magnata imali pravo glasovati za svaki zakonodavni predmet.

Dok je mandat izaslanih zastupnika završavao po završetku razdoblja zasjedanja Ugarskog parlamenta, mandat članova na temelju osobnih prava bio je doživotan, a u slučaju velikaša bio je i nasljedan. Saborski izaslanici dobivali su plaću od 6.500 kruna, dok ovi drugi nisu primali nikakvu naknadu ili plaću. Dnevnice i troškovi smještaja za izaslanike plaćali su se iz zajedničke blagajne.

Izborni registar bio je dovoljan za utvrđivanje vjerodostojnosti mandata izaslanika, dok su u slučaju članova na temelju osobnih prava Zakonski članak 7. iz 1885. i Zakonski članak 8. iz 1886. propisivali popis sudionika.²⁵ U slučaju *defectus seminis* hrvatske plemićke obitelji, primjenjivane su odredbe Zakonskog članka 29. iz 1893. prema kojima ban prijavljuje izumiranje muške linije ugarskom Predsjedniku vlade koji to potom objavljuje zajedno s vođom Gornjeg doma. Ukoliko u roku od šest mjeseci nitko ne demantira činjenicu *defectus seminis*, ta plemićka obitelj lišava se uloge člana Gornjeg doma.

Kao i u slučaju ugarske delegacije, mađarski jezik postao je službeni jezik parlamenta od stupanja na snagu Zakonskog članka 2. iz 1844., ali uz uvjet da hrvatski izaslanici mogu govoriti na svom materinjem jeziku.²⁶ Ni 9. članak Zakonskog članka 7. iz 1885. nije obvezivao hrvatske izaslanike, a njime je određeno da članovi Gornjeg doma Ugarskog parlamenta mogu biti samo oni koji govore mađarski jezik. To je dalo priliku pesimistima da daju primjedbu Hrvatsko-ugarskoj nagodbi, jer unatoč tome što su hrvatski izaslanici imali pravo izlagati u parlamentu na materinjem jeziku, postavljala su se pitanja zašto bi to uopće činili, tko bi ih uopće razumio?²⁷

²⁵ Horn op. cit. bilj. 20, str. 221-222.

²⁶ Kmetty op. cit. bilj. 9, str. 455; Ferdinándy op. cit. bilj. 2, str. 756.

²⁷ Hrvatski izaslanici Sabora morali su poznavati mađarski jezik, jer ukoliko nisu: "Za koga bi pak hrvatski zastupnici trebali govoriti hrvatski na zasjedanju Ugarskog parlamenta? ..." za razliku od pojedinih zastupnika Hrvatske sa svim magnatima i plemićima u ugarskom Gornjem domu koji su osuđeni na jednu ulogu nijeme ribe." *Der Alte Verband* op. cit. bilj. 2, str. 16-17.

Budući da je više od polovice od 135 saborskih zastupnika hrvatskog autonomnog organa, od kojih je 90 bilo izabrano, a 45 pozvano na temelju osobnih prava, bilo i u Ugarskom parlamentu, Zakonskim člankom 30. iz 1868. propisano je da se prijedlozi zakona vezani uz hrvatsko-ugarske zajedničke poslove raspravljaju jedan po jedan, kako bi se hrvatskim izaslanicima omogućilo da barem tri mjeseca u godini uživaju članstvo u Saboru i da sudjeluju u autonomnom zakonodavstvu. U slučaju da se raspravljalo o zajedničkim poslovima, uz Ugarsku zastavu na zgradi Ugarskog parlamenta bila je i zastava Hrvatske, Slavonije i Dalmacije. Zakonske članke o zajedničkim poslovima sankcionirao je Kralj, čije je pravo sankcioniranja također uređeno Zakonskim člankom 2. iz 1870., objavljeno na hrvatskom jeziku i poslano Saboru, ministru Hrvatske, Slavonije i Dalmacije i banu, koji je bio odgovoran za objavljivanje istog u Narodnim novinama i dostavljanje donesenog zakona svim administrativnim jedinicama. Budući da je rok za stupanje na snagu donesenog zakona u Hrvatskoj bio 15. dan od čitanja Zakona u oba doma Ugarskog parlamenta, datum stupanja na snagu u Ugarskoj također je morao biti naznačen u hrvatskoj publikaciji.²⁸

4. Sudjelovanje hrvatskih izaslanika u ugarskoj delegaciji

Upravljanje zajedničkim poslovima prema Zakonskom članku 12. iz 1867. pripadalo je zajedničkim ministrima i delegacijama koje su se sastojale od dva puta po 60 zastupnika parlamenta austrijskih i ugarskih zakonodavnih organa. Nakon Hrvatsko-ugarske nagodbe iz 1868., Hrvatska, Slavonija i Dalmacija bile su zastupljene u ugarskoj delegaciji na takav način da je Zastupnički dom Ugarskog parlamenta poslao 40 članova u delegaciju od kojih su četvero bili Hrvati, a od drugih 20 članova koje je slao Gornji dom Ugarskog parlamenta, jedan je član morao biti Hrvat.²⁹ Hrvatske članove Ugarske delegacije izabrali su izaslanici koje je Sabor poslao u Ugarski parlament. Osim uobičajenih članova delegacije, morali su biti izabrani i dodatni članovi za slučaj da bi uobičajeni članovi bili spriječeni izvršavati svoju dužnost.

²⁸ V. Jászi, *Tanulmányok a magyar-horvát közjogi viszony köréből*. (Budapest, Eggenberg 1897) str. 126-142.

²⁹ 1868:XXX. tc. 40-42§.; Ferdinándy op. cit. bilj. 2, str. 166-167, 545.

Nadležnost delegacije trajala je godinu dana, a njezina zasjedanja jedne su se godine odvijala u Budimpešti, a druge godine u Beču.³⁰ Članovi su bili ovlašteni glasati za zajednički proračun vezano uz zajedničku vojsku i vanjske poslove, te podizanje optužbe zajedničkih ministara.³¹ Austrijska i ugarska delegacija zasjedale su odvojeno, ali su bile u kontaktu putem korespondencije. Imale su i mogućnost zajedničkog zasjedanja, ali na zajedničkim sjednicama nisu mogle raspravljati niti o jednom predmetu kako bi izbjegle izgovor zajedničkog parlamenta, nego su mogle samo glasovati. Ukoliko je parlament bio raspušten tijekom te godine, novo sazvani parlament izabrao je nove članove delegacije. Delegacije su morale biti sazvane nakon iznošenja prijedloga zajedničkog proračuna, uzimajući u obzir sjednice parlamenta. Prijedlog zakona zajedničkog proračuna donosio je zajednički ministar financija, a prihvaćala ga je delegacija, ali je on postao zakon tek kad su odrednice proračuna podijeljene prema kvoti, a određeno na svakih deset godina bilo uključeno u ugarski nacionalni proračun zakonodavstvom svake države (Austrija i Ugarska). Autonomni zakonodavni organi dviju država nisu mogli raspravljati o zajedničkom proračunu koji je prihvatila delegacija, ali su morali glasovati za njega.

Zajednički ministri također su mogli biti pozvani na političku i zakonsku odgovornost. Interpelacija je bila način pozivanja na političku odgovornost, a pozivanje na zakonsku odgovornost inicirale su delegacije, a provodila ih je grupa od dva puta po dvanaest pravno obrazovanih ljudi, koje su izaslali zakonodavni organi Austrije i Ugarske kojima su suđenja služila kao model.

Delegacije su radile u odborima. U ugarskoj delegaciji bilo je sedam različitih odbora: za vanjske poslove, za vojne poslove, financijski odbor, pomorski, zajednički odbor za navedene četiri skupine poslova čija je glavna zadaća bila upravljanje nad poslovima u Bosni nakon okupacije, zatim odbor za prisvajanje i kompromisni odbor čija je zadaća bila održavanje kontakata s austrijskom delegacijom. Broj članova odbora bio je između 8 i 24, ali su članovi neke delegacije bili i članovi zajedničkog odbora s iznimkom predsjednika delegacije.³²

³⁰ É. Somogyi, *A delegáció*. u *Századok* (1994) 3-4. sz. str. 465-516. u ovom slučaju str. 482.

³¹ Ferdinándy, op. cit. bilj. 2, str. 548, 610-613.

³² Somogyi, op. cit. bilj. 30, str. 485.

Biti članom odbora predstavljalo je čast, jer su prema zajedničkom mišljenju samo najbolji članovi zakonodavnog organa mogli ući u odbore. Ceremonija primanja članova u delegaciju i njihovo predstavljanje Franji Josipu tijekom 19. st. također pokazuje važnost njihove funkcije.³³

Svaka delegacija imala je svoj službeni jezik; Austrijanci su rasprave vodili na njemačkom jeziku, a mađari na mađarskom uz uvjet – kao što je bilo propisano i u slučaju hrvatskih izaslanika u Ugarskom parlamentu – da hrvatski članovi ugarske delegacije mogu izlagati na svom materinjem jeziku, premda su to činili jako rijetko. Spomenute dvije delegacije komunicirale su na službenom jeziku, ali su bile obvezne svakoj poruci koju su slali priložiti i prijevod iste.³⁴

Čak iako je uspješno upravljanje javnim poslovima moglo biti uspješno organizirano samo na taj način, mora se priznati da su delegacije bile najviše osporavane institucije Zakonskog članka 12. iz 1867. o Austro-

³³ Kako je bio predstavljan vladaru, dokument u kojem je opisana ceremonija predstavljanja može se pronaći među materijalima delegacije u Nacionalnom arhivu. Prema njegovom sadržaju ceremonija predstavljanja delegacija odvijala se na slijedeći način: "U točno vrijeme prijema članovi delegacije skupljaju se u drugom predprostoru velike sobe. Kad se svi skupe, vodi ih se u tajnu vijećnicu gdje stoje u nizu oko trona tvoreći polukrug. Zajednički ministri već su prisutni u tajnoj vijećnici zajedno s Ugarski premijerom, kraljevskim slugom i satnikom garde. U to vrijeme kraljevski sluga o tome izvještava Cara i njegovo Visočanstvo ulazi u tajnu vijećnicu te stupa na podij trona u pratnji kraljevskog slugu, glavnog adutanta i adutanta na dužnosti. Satnici garde tvore liniju oko Njegovog Visočanstva uz kraljevskog slugu i glavnog adutanta. – Zajednički ministri i premijer stoje lijevo od podija trona. Zatim glavni voditelj ceremonije i adutant na dužnosti ostaju pokraj vrata primaće sobe. Predsjednik delegacije drži svoj govor, a Njegovo Visočanstvo odgovara na njega. Nakon govora premijer predstavlja sve članove delegacije Njegovom Visočanstvu. Potom Njegovo Visočanstvo milosrdno otpušta članove delegacije i povlači se zajedno s pratnjom u prezentacijsku sobu. Članovi delegacije ulaze u dvor kroz Schweitzerova vrata. Svi članovi koji su u vojnoj službi trebaju biti u svojoj uniformi (bez trake s ordenima), a civilni članovi trebaju nositi "malu uniformu" (nacionalnu uniformu ili bijelu kravatu), a oni koji imaju titulu viteza i članovi križa dolaze bez trake." Mjesto ceremonije mijenjalo se prema mjestu gdje su održane sjednice delegacije. Ako su one bile u Budimpešti, mjesto za odvijanje ceremonije bio je Dvorac Buda. Isto tako, nacrtani plan opisivao je točan tijek ceremonije. Magyar Országos Levéltár (MOL) K8. A közös ügyek tárgyalására kiküldött országos bizottság – delegációk anyagai. fasc. 5. 1871-1872. 741-742; fasc. 6. 1873-1874. 31; fasc. 7. 1875/76/77. 42; Somogyi op. cit. bilj. 30, str. 482-483.

³⁴ U tom smislu, vidi 1868:XXX. tc. 59§; Ferdinándy op. cit. bilj. 2, str. 292; Somogyi op. cit. bilj. 30, str. 478, 480.

ugarskoj nagodbi. Njihov nastanak pripisuje se planovima Ferenc Deáka i Gyule Andrásya, te su čak i oni u vrijeme njihovog uređenja znali da su delegacije bile vrsta sporazumnog dogovora u korist funkcioniranja Austro-ugarske monarhije, ali je konstitucionalizam obiju zemalja bio narušen u svrhu ispunjenja tog cilja. Kako je Eva Somogyi rekla:

"Delegacija je bila čudna tvorevina dualističke monarhije, ranjiva i u želji za boljem rješenjem prisiljena biti prilagođena upravljanju zajedničkim poslovima."³⁵

Također je diskutabilno koliko je rad delegacija bio učinkovit i kontinuiran. Iz delegacijskih materijala može se iščitati da je proračun uvijek bio u deficitu što se tiče vojnih poslova, pa zbog rješavanja tog problema nije preostalo puno sredstava za vanjske poslove. S tog stanovišta delegacije su bile prisiljene ići tim putem. Njihovi godišnji izbori, neprestani protokolarni zadaci i stalna rotacija članova delegacije uslijed bolesti, obiteljskih problema i ostalih službenih dužnosti, negativno su utjecali na rad delegacije.³⁶

II. Zakonodavna djelatnost Hrvatskog sabora u Austro-Ugarskom Carstvu

Temeljni ustavni akt nagodbenog razdoblja predstavlja Hrvatsko-ugarska nagodba kojom je utvrđena podjela nadležnosti između zajedničkih i autonomnih organa vlasti te autonomni i zajednički poslovi s Ugarskom. One poslove koji Nagodbom nisu bili određeni kao zajednički svaka je država vodila samostalno. U "zajedničke poslove" zemalja krune Sv. Stjepana ulazila su financijsko-ekonomska pitanja, autorsko, trgovačko, mjenično, rudarsko i pomorsko pravo; pošte i željeznice; luke, brodarstvo, državne ceste i rijeke te pitanja domobranstva.³⁷ Nagodbom su financije utvrđene kao predmet zajedničke nadležnosti, što je imalo teške posljedice na hrvatsku

³⁵ Somogyi op. cit. bilj. 30, str. 466, 474.

³⁶ Potvrde o odsutnosti koje se mogu pronaći među materijalima delegacija također dokazuju ovu tvrdnju, too. MOL K8.; (Materijali delegacija poslani na raspravu o zajedničkim poslovima.) fasc. 5. 1871-1872; fasc. 6. 1873-1874; fasc. 7;1875/76/77; Ferenci op. cit. bilj. 13, u III. Vol. str. 357-359.

³⁷ Navedena su u pragrafima od 6. do 10. Nagodbe. Zakonski članak I. (1868), u : *Zakoni o Ugarsko-hrvatskoj nagodbi* (Zagreb, Naklada Knjižare Mirka Breyera 1911) str. 9-13.

autonomiju.³⁸ Kao najvažniji zajednički organi predviđeni su Hrvatsko-ugarski sabor (Zajednički sabor) te Središnja vlada, u čijem je sastavu predviđen i hrvatsko-slavonski ministar. Nagodbom je dana Hrvatskoj posebna autonomija u unutarnjim poslovima (osim državljanstva), pravosuđu, bogoštovlju i nastavi. Pitanja građanskih prava Nagodba nije tematizirala jer su ta pitanja, s obzirom na podjelu nadležnosti, bila unutarnja pitanja Hrvatske.³⁹ Tim autonomnim poslovima rukovodili su samostalno autonomna Hrvatsko-slavonska zemaljska vlada, ban i Sabor.

Nadležnost Sabora kao zakonodavnog tijela u autonomnim poslovima bila je određena Hrvatsko-ugarskom nagodbom, *Zakonskim člankom II. iz 1870. o uređenju Sabora* i drugim propisima koji su se barem djelomično odnosili na to pitanje. Prema tome, Sabor je imao zakonodavnu vlast u autonomnim poslovima te je najvažniji saborski posao bio postupak donošenja autonomnih zakona Hrvatske. No u paragrafu 13. Zakonskog članka II. iz 1870. navodi se da "pravo inicijative pripada kruni i Saboru" te da kralj, također, ima i pravo raspuštanja i odgađanja rada Sabora.⁴⁰ Iako je vladar bio drugi zakonodavni faktor, on nije mogao mijenjati tekst zakonske osnove, budući da je zakonski tekst isključivo utvrđivao Sabor. Vladaru je pripadalo pravo apsolutnog veta te je mogao predloženi zakon odbiti u cjelini, uskratim svoga potpisa.⁴¹ Osim vladara, kao organa izvršne vlasti kojemu su pripadale određene ovlasti i u zakonodavstvu, također je i ban kao prvi čovjek Zemaljske vlade imao pravo supotpisati svaki zakon što ga je potpisao vladar. Međutim, samim činom vladareve sankcije i kontrasignacije nijedan hrvatski autonomni zakon nije dobivao obveznu snagu, već su za to bila potrebna još dva pravna akta: akt promulgacije i akt publikacije zakona.

³⁸ Znakovita je konstatacija Račkoga da su nagodbeni prihodi Hrvatske bili veći od prihoda Kneževine Srbije – a gospodarski, društveno, kulturno i politički nemjerljivo zaostajala, ali neovisnija, Srbija je nesmetano provodila modernizaciju institucija po uzoru na zapadne ustave. J. Šidak, *Studije iz hrvatske povijesti XIX. stoljeća* (Zagreb, Institut za hrvatsku povijest 1973) str. 302.

³⁹ D. Čepulo, "Hrvatsko – ugarska nagodba i reforme institucija vlasti", Vol. 22 *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (2001) str. 117-130.

⁴⁰ Kasnije će se 1873., za banovanja Ivana Mažuranića, donijeti odredba o obavezi kralja da je dužan, ukoliko raspusti Sabor, sazvati ga ponovo u roku od tri mjeseca., N. Engelsfeld, *Povijest hrvatske države i prava od 18. do 20. Stoljeća* (Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu 2006) str. 136.

⁴¹ L. Polić, *Nacrt hrvatsko-ugarskog državnog prava - skripta* (Zagreb, 1912) str. 245.

U nadležnosti Hrvatskog sabora bilo je zakonodavstvo u svim poslovima koji su se po Nagodbi odnosili neposredno i isključivo na Kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju, što je i navedeno u paragrafu 12. Zak.čl. II. iz 1870.⁴² Poslovi koji su se odnosili na unutarnju upravu, sudstvo, bogoštovlje i nastavu te određena pitanja proračuna bili su u djelokrugu Hrvatskog sabora. Također, Sabor je bio ovlašten donositi akte o svom poslovanju i rezolucije kojima je izražavao svoje mišljenje o vladinom djelovanju. Imao je i pravo adrese, tj. izravnog obraćanja Kruni, čime se prilično koristio da bi vladara obavijestio o problemima Hrvatske i zatražio rješavanje ustavnih problema zemlje. Osim navedenog sredstva saborske kontrole nad izvršnom vlašću, postojala su još neka: nadzor nad upravom, pravo interpelacije, pravo primanja peticije i pravo provođenja ankete. Unatoč činjenici da hrvatski državopravni subjektivitet nije bio izražen do onih mogućnosti koje je pružala Nagodba u svojoj cjelini, Hrvatski državni sabor bio je i ostao središnja povijesna institucija hrvatskog naroda i istinski čuvar njegove državopravne prepoznatljivosti i samobitnosti.

1. Petogodišnje saborsko djelovanje u nagodbenim uvjetima – ograničena modernizacija

Nakon prihvaćanja Hrvatsko-ugarske nagodbe bilo je potrebno provesti reforme radi usklađivanja unutarnjeg ustrojstva s odredbama sadržanim u Nagodbi pa je u tu svrhu, u studenome 1868., ponovno nastavljeno saborsko zasjedanje na kojem su vođene rasprave o raznim pitanjima (izbor Kraljevinskih odbora za rješavanje riječkog pitanja; izbor zastupnika u Zajednički sabor i hrvatskog ministra pri Ugarskoj vladi; imenovanje bana, itd). Nakon kraće stanke, Sabor Trojedne kraljevine ponovno se sastao u ožujku 1869., kada je nastavljena saborska rasprava o nacrtu zakonske osnove o Hrvatsko-slavonskoj zemaljskoj vladi, nakon čega je u kolovozu 1869. uslijedila kraljeva sankcija *Zakonskog članka II/1869.*⁴³

⁴² Ta stilizacija nije bila naročito sretna jer je na temelju par. 47. Hrvatsko-ugarske nagodbe Hrvatski sabor imao pravo sudjelovati u zakonodavstvu u svim onim poslovima koji nagodbom nisu bili izričito povjereni hrvatsko-ugarskoj državnoj zajednici., H. Sirotković, *Ustavni položaj i organizacija rada Sabora kraljevine Hrvatske i Slavonije u građanskom razdoblju njegova djelovanja (1848-1918)* (Zagreb, Rad Jugoslavenske akademije znanosti i umjetnosti 1981) str. 71.

⁴³ Zakonski članak II. 1869. o ustrojstvu autonomne hrvatsko-slavonske-dalmatinske zemaljske vlade, u *Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i*

Prema odredbama zakona, zemaljska vlada predstavlja vrhovnu upravnu oblast na čelu s banom. U svom sastavu ima tri odjela: Odjel za unutarnje poslove i poslove zemaljskog proračuna, Odjel za bogoštovlje i nastavu te Odjel za pravosuđe, na čijem se čelu nalaze odjelni predstojnici. Ban je odgovoran Saboru za ustavnost i zakonitost vladinih akata te je predstavlja iz unutarnje nadležnosti dostavljao vladaru preko Hrvatsko-slavonskog ministra koji je, uz bana, protupotpisivao vladarske akte. Ban je bio dužan sudjelovati u radu Sabora i odgovarati na zastupnička pitanja.⁴⁴ U to vrijeme bila je aktualna i rasprava o izradi nacrtu izgradnje željezničke pruge i o zakonu o isušivanju Lonjskog polja. Temelj školskog sustava u Hrvatskoj i Slavoniji predstavljalo je osnovno školstvo koje je trebalo modernizirati i u tu svrhu donijeti zakon o osnovnoj školi. Na Saboru se raspravljalo o dva prijedloga zakona, od kojih je jedan bio prijedlog Učiteljske zadruge u Zagrebu, a drugi grupe saborskih zastupnika. No niti jedan prijedlog nije stavljen u daljnju proceduru zbog realne neizvedivosti nekih odredbi u tadašnjim prilikama. Među molbama koje su razmatrane i prihvaćene na sjednicama Sabora bila je i molba da se nesrpskom stanovništvu iz Srijemske županije dozvoli upotreba hrvatskog jezika sa latinicom kod sudbenih i političkih tijela. Štiteći Hrvatsko-ugarsku nagodbu, Sabor je 1870. za vrijeme Rauchova banovanja prihvatio zakon kojim je određeno da svatko tko bi htio nasilnu promjenu hrvatsko-ugarske državne sveze ili nasilno mijenjanje ustava Kraljevine Ugarske i Kraljevine Hrvatske i Slavonije čini time kazneno djelo "zločina veleizdaje", ili tko protiv tih ustavnih akata iskazuje na bilo koji način prezir ili mržnju, čini time kazneno djelo "smetanja javnog mira".⁴⁵ Bez obzira što je tim zakonom kriminalizirano pozivanje na promjenu Nagodbe, ipak je najviše pažnje privukao proces izrade i donošenja novog saborskog Izbornog reda i nove uredbe o organizaciji Sabora jer je Vlada podnijela Saboru prijedlog kojim je preuzela oktroirane zakonske akte iz 1867. sa dodatnim ograničenjima.

Slavoniju 1869 (Zagreb, Brzotiskom narodne tiskarnice dra. Ljudevita Gaja 1869) str. 7-12.

⁴⁴ Sirotković, op. cit. bilj. 42, str. 39-86, str. 75-78.

⁴⁵ Zakonski članak XI:1870. o preinaci odnosno nadopuni nekih ustanovah kaznenog zakona, u *Sbornik zakonah i naredabah valjanih za kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju* (Zagreb, Brzotiskom narodne tiskarnice dra. Ljudevita Gaja 1871) str. 324-326 (dalje SZ).

Kralj je te akte sankcionirao u studenom 1870. i oni su uvršteni u zbirku zakona Trojedne kraljevine, i to: *Zakon o uređenju Sabora kao zakonski članak II/1870. i Zakon o saborskom Izbornom redu kao zakonski članak III/1870. Zakonski članak II/1870. o uređenju Sabora*⁴⁶ sadržavao je 16 paragrafa koji su se odnosili na pravo sazivanja, odgađanja i raspuštanja Sabora, trajanje zastupničkog mandata, aktivno i pasivno pravo glasa, djelokrug, itd. Zakonom je određeno da kralj ima pravo sazivanja i raspuštanja sabora, ali uz obavezu da se novi Sabor mora izabrati i sastati najkasnije tri mjeseca nakon raspusta prijašnjeg. U djelokrug Sabora pripadaju poslovi Kraljevina Hrvatske i Slavonije utvrđeni Nagodbom. Taj zakon zadržao je široki krug virilnih glasova kojima je dodao i turopoljskog župana, a pasivno izbornopravo je, također, relativno široko određeno uz uvjet pismenosti i isključenje s obzirom na nečasnost i nesamostalnost. Zakon je sadržavao i odredbe o unutarnjem izboru saborskih funkcionara, odredbe o Poslovniku te odredbu o naknadi putnih i troškova stanovanja po danu zasjedanja. *Zakonski članak III/1870. o izbornom redu*⁴⁷ sadržavao je 27 paragrafa u 6 odjeljaka: broj zastupnika, izborni kotarevi i središnji odbor, izborne deputacije, izbornopravo, izborne listine i izbor zastupnika. Iako je broj zastupnika ostao isti (67), za neposredno izbornopravo propisani su visoki imovinski cenzusi. Središnje izborne odbore imenuju u svojim sjedištima veliki župan, župan turopoljski te načelnici ili suci gradova. Taj središnji izborni odbor određuje izborne kotareve na svom području. Saborski mandat trajao je tri godine. Navedeni zakoni bili su prvi ustavnim postupkom doneseni zakoni u Hrvatskoj.

Od ostalih zakona, o kojima je raspravljao i koje je donio Sabor, treba navesti sljedeće: *Zakon o proglašenju autonomnih zakona* kojim je utvrđeno da se, nakon kraljeve potvrde zakonske osnove i proglašenja zakona u Saboru, zakon objavljuje u zborniku zakona uz petnaestodnevni *vacatio legis*.⁴⁸ Donošenjem *Osnove zakona* koja se odnosi na imenovanje sudaca i službenika u kraljevim sudovima određeno je da sve suce kraljevih sudova te tajnika Stola sedmorice

⁴⁶ Zakonski članak II:1870. sabora kraljevina Dalmacije, Hrvatske i Slavonije o uređenju Sabora istih kraljevina, u *SZ* (Zagreb, 1870) str. 283-286.

⁴⁷ Zakonski članak III:1870. sabora kraljevina Dalmacije, Hrvatske i Slavonije, o izbornom redu Sabora za sabor istih kraljevina, u *SZ* (Zagreb, 1870) str. 293-299.

⁴⁸ Zakonski članak VI:1870. sabora kraljevina Dalmacije, Hrvatske i Slavonije o proglašivanju zakona na hrvatsko-slavonsko-dalmatinskom saboru donesenih, u *SZ* (Zagreb, 1870) str. 308-309.

imenuje kralj na prijedlog bana, dok je za imenovanje svih ostalih činovnika nadležan ban.⁴⁹ Budući da je ustrojena Zemaljska vlada, trebalo je organizirati i novo upravno-teritorijalno ustrojstvo, te je Sabor 1870. prihvatio novi *Zakon ob ustrojstvu županija*, kojim je potvrđen dotadašnji broj županija.⁵⁰ Županije i dalje ostaju samostalni municipiji te imaju pravo na svoju samoupravu i na raspravljanje o svim pitanjima važnim za stanovništvo njihova područja. Također, imale su pravo upućivati predstavke Zemaljskoj vladi i slati peticije Saboru. U nadležnosti županija bilo je donošenje županijskog proračuna, sudstvo prve molbe, promet, gradnja crkva i škola itd. Upravu županije sačinjavali su županijska skupština kao središnji organ i županijski magistrat kao izvršni organ. Na čelu županije stajao je veliki župan kojeg je postavljao kralj na prijedlog bana. Podžupan je rukovodio upravom županije i bio izvršni organ županijske skupštine. Svaka županija dijelila se na kotare, kojima je na čelu stajao kotarski sudac odgovoran za upravne poslove velikom županu, odnosno podžupanu.⁵¹ Osim toga zakona o ustrojstvu županija, Sabor je, također, potvrdio i *Zakon o uređenju seoskih obćinah i trgovištah koje ne imadu uređenog magistrata*.⁵² Tim zakonom najprije se definiralo tko može biti "općinar" (stalni pripadnik općine), a uvjeti za status općinara bili su hrvatsko-slavonsko državljanstvo i sveza s općinom u obliku osobe ili imovine.⁵³ Općinskog suca, kneza i bilježnika kao izvršne samoupravne organe birao je općinski odbor na prijedlog višeg upravnog organa. Tom je odboru bio odgovoran općinski sudac za poslove iz samoupravnog djelokruga. Općina je imala vlastita sredstva i pravo na vlastite namete, no oni su stajali pod nadzorom viših organa.

⁴⁹ Zakonski članak XI:1870. sabora kraljevina Dalmacije, Hrvatske i Slavonije o preinačenju nekotih ustanovah ob imenovanju sudacah, i o popunjenju nižjih službah kod kraljevskih oblastih sudbenih u kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji, u *SZ* (Zagreb, 1870) str. 317-318.

⁵⁰ Zakonski članak XVII:1870. sabora kraljevina Dalmacije, Hrvatske i Slavonije ob ustrojstvu županija, u *SZ* (Zagreb, 1871) str. 51-65.

⁵¹ Godine 1875. u sklopu Mažuranićevih reformi bit će donesen Zakon o ustroju političke uprave i više drugih zakona kojima je upravna organizacija postavljena na posve nove temelje, uključujući osnivanje zametaka javnih službi. D. Čepulo, "Dioba sudstva i uprave u Hrvatskoj 1874. godine – institucionalni, interesni i poredbeni vidovi", 1 *Hrvatska javna uprava* (1999) str. 254.

⁵² Zakonski članak XVI:1870. o uređenju seoskih obćinah i trgovištah koje ne imadu uređenog magistrata, u *SZ* (Zagreb, 1871) str. 37-50.

⁵³ Čepulo 2001, op. cit. bilj. 39, str. 143.

2. Zakonodavni rad Sabora od 1872. do 1875.

Banovanje Ivana Mažuranića odvijalo se u okviru tri saborska saziva: 1872/1873–1875, 1875–1878. i 1878/1880/1881, a obilježeno je izrazitom modernizacijom koja je bila nejednolikog usmjerenja i intenziteta. Razdoblje zasjedanja Sabora do 1875. predstavljalo je Mažuraniću povoljan okvir za razvijanje reformske politike. U vremenu od 15. lipnja 1872., kada je otvoreno saborsko zasjedanje, do Mažuranićeva imenovanja banom 29. rujna 1873., te od toga dana do posljednje saborske sjednice 15. lipnja 1875., Sabor je održao ukupno 121 sjednicu.⁵⁴ Mažuranićeva je vlada u cijelom vremenu svoga obnašanja vlasti do 1880. podnijela ukupno 48 osnova, što pokazuje da se radilo o reformskom usmjerenju vlade.

No osim Mažuranićeve vlade, i Vakanovićeva je vlada, također, podnijela u tom razdoblju 18 osnova, od kojih je tri povukla iz postupka, dok će za 9 od predloženih osnova postupak preuzeti Mažuranićeva vlada. Predložene vladine osnove odnosile su se na niz područja: poljoprivredu i gospodarstvo, prosvjetu, vjeru, kazneno pravo i sustav izdržavanja kazne, upravno-politički sustav, slobodu tiska, društvene odnose i zdravstvenu skrb. Prvi nacrt koji je predložila Vakanovićeva vlada bila je *Osnova zakona o poljskom redarstvu* koja je inkriminirala određene slučajeve poljske štete, utvrđivala obveze naknade štete i zamijenila zastarjele propise.⁵⁵ Nadalje je vlada Saboru predložila *Osnovu zakona o ukidanju tjelesne kazne* koja je u Hrvatskoj ukidala kaznu batinanja, budući da je taj oblik kažnjavanja bio neprimjeren duhu vremena i svrsi.⁵⁶ Vlada je predložila i *Osnovu zakona o ustrojstvu Sveučilišta Franje Josipa I. u Zagrebu*, a kojom je predloženo osnivanje bogoslovnog i pravnog fakulteta, te tek nekih katedri filozofskog fakulteta. No zbog određenih problema osnova zakona nije bila ni raspravljena sve do Mažuranićeva banovanja, kada je i sankcionirana 1874.⁵⁷ Kao što je već navedeno, predložene vladine zakonske osnove odnosile su se na niz područja pa tako i na područje vjere, te su stoga u tom razdoblju bile predložene dvije osnove iz područja vjerskih prava, i

⁵⁴ Saborski dnevnik kraljevinah Hrvatske, Slavonije i Dalmacije 1872-1875, I, II. Zagreb 1875.

⁵⁵ "Osnova zakona o poljskom redarstvu", u *SZ* (Zagreb, 1873) str. 243-252.

⁵⁶ "Osnovu zakona o ukidanju tjelesne kazne", u *SZ* (Zagreb, 1873) str. 241-242.

⁵⁷ "Osnovu zakona o ustrojstvu Sveučilišta Franje Josipa I. u Zagrebu", u *SZ* (Zagreb, 1874) str. 11-28.

to o jednakopravnosti evangelika i Židova. *Zakon o ravnopravnosti Židova sa sljedbenicima ostalih priznatih vjeroispovijesti* utvrđivao je ravnopravnost Židova sa sljedbenicima ostalih zakonom prihvaćenih vjeroispovijesti glede slobodnog ispovijedanja vjere te političkih i građanskih prava, a državi je pridržavao pravo vrhovnog nadzora u pogledu bogoštovnih poslova te na zakonu utemeljenu mogućnost utjecaja na nastavne planove.⁵⁸ Za razliku od tog Zakona koji je sankcioniran već 1873., *Zakon o ravnopravnosti evangelika s pripadnicima drugih zakonom priznatih vjeroispovijesti* bit će proglašen tek 1898. Osim vladi, pravo predlaganja zakonskih osnova pripadalo je i zastupnicima. Oni su uputili Vakanovićevoj vladi prijedlog o obustavi diobe zadružne imovine, što je ona i prihvatila.⁵⁹ Taj pregled zakonskih osnova pokazuje da uopće nisu zastupljene osnove iz područja uređenja sudstva i uprave te iz područja građanskih prava i sloboda kao ključnih reformskih pitanja. Postavljanje Mažuranića za bana označilo je početak modernizacije, čiji je cilj bio ostvarenje teritorijalne cjelovitosti hrvatskih zemalja, izgradnja hrvatskog (pravno-) kulturnog i političkog identiteta te uspješnog gospodarstva. Nakon imenovanja za bana 20. rujna 1873., Mažuranić je već u listopadu iste godine preuzeo rad na nekim zatečenim Vakanovićevim osnovama. No Mažuranićeva vlada do 1875. preuzela je samo 8 osnova predloženih od prethodne vlade, dok je sama predložila čak 26 osnova. U prvom je razdoblju saborskog zasjedanja Mažuranić preuzeo dalji postupak u 7 već predloženih osnova, među kojima je svakako najvažnija bila *Osnova zakona o Sveučilištu Franje Josipa I.*, koja je izmijenjena te je kao takva predviđala četiri fakulteta, s tim da se medicinski fakultet treba otvoriti kada se ispune financijske pretpostavke. Osim tog Zakona, usvojen je i *Zakon o plaćama, nagradama i mirovinama za učiteljsko i činovničko osoblje na Sveučilištu*.⁶⁰ No za razliku od postignutog sporazuma u slučaju Sveučilišta, Mažuranićeva je vlada izrazila nesuglasnost sa *Osnovom zakona o izbornom redu* kojom je broj zastupnika u Saboru od 67 povećan na 77 s obzirom na priključenje Vojne Krajine Hrvatskoj. *Zakonom o osnivanju javne ludnice* osnovana je prva takva ustanova u

⁵⁸ "Zakon o ravnopravnosti Židova sa sljedbenicima ostalih priznatih vjeroispovijesti", u *SZ* (Zagreb, 1873) str. 312-313.

⁵⁹ "Zakon o ravnopravnosti evangelika s pripadnicima drugih zakonom priznatih vjeroispovijesti", u *SZ* (Zagreb, 1872) str. 267-268.

⁶⁰ "Zakon o plaćama, nagradama i mirovinama za učiteljsko i činovničko osoblje na Sveučilištu", u *SZ* (Zagreb, 1873) str. 29-33.

Hrvatskoj, što je bilo potrebno, a i značilo je približavanje suvremenim civiliziranim narodima.⁶¹ Mažuranić je preuzeo i *Osnovu zakona o izvođenju javnih radova i građevina te prijedlog Zakona o izmjeni nekih ustanova Zakonskog članka V:1870. (urbarski poslovi)*. Prvo razdoblje zakonodavne djelatnosti pokazuje izostanak Mažuranićevih vlastitih zakonodavnih inicijativa, no on je ipak u tom razdoblju intenzivno radio na pripremi plana reforme i reformskih zahvata, što pokazuje i činjenica da je već nakon tri mjeseca od preuzimanja banske dužnosti predložio Saboru osnove koje su se odnosile na temeljna pitanja pravno-političkog sustava, pravosuđa i društvenih odnosa. Posebna pažnja bila je posvećena *Osnovi zakona o odgovornosti bana i odjelnih predstojnika*, jer je to bilo jedno od ključnih političkih pitanja. Osnova je predviđala pravnu odgovornost bana za najteže povrede Nagodbe i zakona, a odgovornost odjelnih predstojnika bila je supsidijarne naravi za koju su kao sankcije bile predviđene opoziv i otpust. Postupak za pokretanje odgovornosti bana ili odjelnog predstojnika moglo je pismeno zahtijevati najmanje dvadeset članova Sabora. Taj zakon predstavljao je temeljnu pretpostavku preobrazbe Zemaljske vlade i uprave u moderan i racionalan sustav neovisan o utjecaju Središnje vlade.⁶² Donošenje *Osnove zakona o sudačkoj vlasti*, koja je sudstvo proglasila državnim, utvrđeno je načelo neovisnosti sudačkog zvanja i funkcije, no suce je i dalje imenovao kralj trajno i konačno.⁶³ Tim zakonom došlo je do odvajanja sudstva i uprave u organizacijskom i personalnom smislu. Budući da je sudstvo proglašeno državnim, ban kao glava zemaljske izvršne vlasti više nije mogao biti predsjednik Stola sedmorice, nego je na to mjesto trebalo postaviti posebnog predsjednika. To je propisano *Osnovom zakona o predsjedništvu Stola sedmorice*.⁶⁴ Kao dopuna Zakonu o sudačkoj vlasti, bio je donesen *Zakon o stegovnoj (karnostnoj) odgovornosti sudaca, o premještanju i umirovljenju sudaca protiv njihove volje*. Njime je zajamčena stabilnost sudačkog položaja i zaštita od pritiska izvana. Stegovne mjere koje su se mogle izreći za nesavjesno i štetno obavljanje sudačke službe su: ukor, premještanje po kazni i otpust iz službe. Prema tom zakonu, suci nisu mogli biti premješteni bez njihove

⁶¹ "Zakonom o osnivanju javne ludnice", u *SZ* (Zagreb, 1873) str. 302-303.

⁶² "Osnovi zakona o odgovornosti bana i odjelnih predstojnika", u *SZ* (Zagreb, 1874) str. 3-10.

⁶³ "Osnove zakona o sudačkoj vlasti", u *SZ* (Zagreb, 1873) str. 147-149.

⁶⁴ "Osnovom zakona o predsjedništvu Stola sedmorice", u *SZ* (Zagreb, 1874) str. 159-160.

privole, osim u izuzetnim slučajevima.⁶⁵ Osim temeljnih osnova iz područja uprave i pravosuđa, te s obzirom na posebne društvene okolnosti u Hrvatskoj, Vlada je predložila Saboru *Osnovu zakona o zadrugama* koja je išla smjerom ubrzanja ukidanja zadruga i smjerom pretvaranja zadrugne imovine u privatno vlasništvo uz podjelu imovine po obiteljima.⁶⁶ Osnovom je zabranjeno formiranje novih zadruga, ali je i dalje postojala mogućnost primanja u postojeće zadruge muških članova. Ukinuti su obvezni obranički sudovi, a predmeti koji su bili u njihovoj nadležnosti prebačeni su na kotarske upravne organe uz pravo priziva. Uređena je i mogućnost izlaska iz zadruge, a to pravo istupa za zadrugare nastaje: kad se odreknu zadruge; kad se zakonito isključe iz zadruge; kad se muška glava oženi u drugu zadrugu; kad se ženska glava uda iz zadruge te kad se "odiele". Pojedini član mogao je izaći iz zadruge bez njezine pune diobe, a ozakonjena je i dioba bez utvrđenog zemljišnog minimuma. Donošenje navedenih zakonskih osnova pokazuje da je Mažuranić tri mjeseca nakon stupanja na položaj predložio osnove koje su zahvaćale neka središnja pitanja zemaljske autonomije.

Drugo saborsko razdoblje Mažuranićeve vlasti od 5. kolovoza 1874. do 25. listopada 1874. bilo je najvažnije te jednako intenzivno kao i prvo, što dokazuje podatak da je podneseno čak 18 zakonodavnih inicijativa, od čega su tek dvije podnijeli zastupnici. U navedenom razdoblju Vlada je predložila osnove iz područja školstva, uprave, pravosuđa i izdržavanja kazne, tiska, gospodarstva i zdravstva. Od svih predloženih osnova najvažnija je bila *Osnova zakona o ustroju političke uprave* koja je, nasuprot hrvatskoj municipalnoj tradiciji, počivala na koncepciji centralizacije uprave, i prema kojoj su veliki župani postali izvršni organi vlade, a županijski činovnici dobili položaj zemaljskih činovnika.⁶⁷ Zakon je polazio od načela diobe vlasti, tj. odvajanja političke uprave i sudstva. Na čelu zemaljske političke uprave je bio ban ili njegov zamjenik. Na temelju novog teritorijalno-upravnog sustava, područje građanske Hrvatske i Slavonije dijelilo se na osam županija, a u sklopu svake županije postojali su upravni kotari – podžupanije. Ovlasti podžupanija bile su jako male te su one bile u nemogućnosti

⁶⁵ "Zakon o stegovnoj (karnostnoj) odgovornosti sudaca, o premještanju i umirovljenju sudaca protiv njihove volje", u *SZ* (Zagreb, 1874) str. 150-158.

⁶⁶ "Osnovu zakona o zadrugama", u *SZ* (Zagreb, 1874) str. 161-168.

⁶⁷ "Osnova zakona o ustroju političke uprave", u *SZ* (Zagreb, 1874) str. 425-434.

samostalnog izvršavanja odluka. Na čelu županije nalazio se veliki župan, kojeg je imenovao kralj na prijedlog bana. Podžupane, koji su bili na čelu podžupanija, i županijske činovnike imenovao je ban na prijedlog velikog župana. Osim podžupanijskih skupština pod predsjedanjem podžupana, postojale su i županijske skupštine na čelu s velikim županom, koje su se održavale jedanput godišnje. Slijedeći zakon koji je usvojen bio je *Zakon o ustroju sudova prvog stupnja*, a njime je dodijeljena prvostupanijska nadležnost šestorim sudbenim stolovima kao zbornim sudovima te kotarskim i gradsko-delegiranim kotarskim sudovima kao inokosnim sudovima.⁶⁸ Na pravosudni sustav odnosile su se i *Osnova zakona o činovnim razredima i prihodima sudskih službenika* i *Osnova zakona o službenom odnošaju članova državnog odvjetništva i o zastupanju zemaljskog erara u građansko-pravnim poslovima*. Osim predloženih zakona o organizaciji pravosuđa, Sabor je raspravljao i o nizu drugih pitanja koja su bila od gospodarskog, kulturnog, upravnog i političkog značenja za Hrvatsku i Slavoniju, te je stoga i donio *Osnovu zakona o porabi tiska*.⁶⁹ Zakon je predstavljao osnovu za razvoj slobodnog tiska, no sadržavao je i neke represivne mjere pomoću kojih je vlada zadržala nadzor nad tiskom. Prema zakonu, svaki list trebao je imati odgovornog urednika, a nije se mogao izdati ako prethodno nije prijavljen državnom odvjetniku i ako nije položena jamčevina. Za postupanje u tiskovnim deliktima bio je nadležan sud, no u određenim slučajevima i redarstveni organi mogli su donositi odluke o zabrani širenja novina. Kao temeljni zakon kaznenopravne reforme bio je *Zakon o kaznenom postupku* iz 1875. koji se temeljio na francuskom modelu i načelima akuzatornog postupka.⁷⁰ Uveden je pojednostavnjeni istražni postupak, usmena i javna glavna rasprava te načelo slobodne ocjene dokaza. Također, izraženija je i uloga državnog odvjetništva pri odlučivanju o optužbi, skraćeno je vrijeme trajanja istražnog zatvora i pooštrene su mjere za njegovo izricanje. No iako je navedeni zakon bio blizak austrijskom ZKP-u, on nije predviđao porotno suđenje za kaznena djela sa zapriječenom kaznom zatvora preko 5 godina teške tamnice. Vlada je predložila uvođenje porotnog suđenja samo u slučaju tiskovnih delikata, zbog čega je i donijela *Osnovu zakona o kaznenom postupku u tiskovnim*

⁶⁸"Zakon o ustroju sudova prvog stupnja", u *SZ* (Zagreb, 1874) str. 445-449.

⁶⁹"Osnovu zakona o porabi tiska", u *SZ* (Zagreb, 1875) str. 355-367.

⁷⁰"Zakon o kaznenom postupku", u *SZ* (Zagreb, 1875) str. 235-354

poslovima.⁷¹ I taj se postupak, kao i kazneni, temeljio na načelu materijalne istine, no za razliku od njega propisivao je i donošenje odluke u glavnoj raspravi pred porotnim sudom. Prema zakonu, porotni sud koji je bio sastavljen od dva dijela, sudskog vijeća i dvanaesteročlane porote, zasjedao je svaka tri mjeseca. Donošenje tog zakona značilo je pomak u pravno-političkom smislu jer je davalo dobru osnovu za zaštitu slobode tiska u Hrvatskoj i za razvoj stranačke scene. Da bi porotno suđenje moglo zaživjeti i početi djelovati, bilo je potrebno donijeti još jedan zakon, a to je *Zakon o sastavljanju porotničkih imenika za tiskovne sudove*.⁷² Zakonom je bila određena obveza vršenja dužnosti porotnika, a pretpostavke za obavljanje te dužnosti bile su muški spol, dobni okvir (30-60 godina), pismenost, minimalno prebivanje u općini godinu dana i porezni cenzus (20 forinti). Osim ZKP-a, vlada je donijela još jedan zakon iz područja kaznenopravnog sustava, a riječ je o *Zakonu o uvjetnom otpustu kažnjenika* koji je kao svrhu kažnjavanja odredio preodgoj, umjesto represije i prevencije.⁷³ Iako se donošenje *Zakona o ustroju pučkih škola i preparandija za pučko učiteljstvo* nametalo kao potreba još trinaest godina ranije, ono je izazvalo i najveće sporenje te promjenu odnosa između države i crkve.⁷⁴ Pučke škole imale su zadaću djecu i dalje religiozno i ćudoredno odgajati, no više nisu bile pod crkvenim nadzorom, već su postale javne ustanove. Tim zakonom učitelji su po prvi puta priznati kao osnovni činitelji u razvoju školstva. Crkva ipak nije izgubila sav utjecaj na pučko školstvo, nego je i dalje zadržala jedino nadležnost glede vjeronauka i ćudoređa, te je i učitelj trebao biti iste vjere kao i većina učenika. Najvidljivija posljedica donošenja Osnove bila je stvarno razdvajanje države i crkve na području školstva. No ona nije bila i najznačajnijeg učinka, nego je taj učinak bio u podizanju razine izobrazbe i uključivanja u izobrazbu djece širih slojeva.⁷⁵ U tom razdoblju, osim

⁷¹ "Osnovu zakona o kaznenom postupku u tiskovnim poslovima", u *SZ* (Zagreb, 1875) str. 373-390.

⁷² "Zakon o sastavljanju porotničkih imenika za tiskovne sudove", u *SZ* (Zagreb, 1875) str. 368-372.

⁷³ "Zakonu o uvjetnom otpustu kažnjenika", u *SZ* (Zagreb 1874) str.195.

⁷⁴ "Zakona o ustroju pučkih škola i preparandija za pučko učiteljstvo", u *SZ* (Zagreb, 1874) str. 389-419.

⁷⁵ Za razliku od donošenja *Zakona o ustroju pučkih škola i preparandija za pučko učiteljstvo* donošenje *Osnova zakona o uređenju zdravstva* nije izazvalo nikakvo sporenje, u *SZ* (Zagreb, 1874) str. 435-439.

Vlade, i zastupnici su podnijeli dvije zakonske osnove, i to *Osnovu zakona o ukidanju kazne okivanjem*, kojim je ukinuta kazna okivanja za osuđenike zbog političkih djela, i *Osnovu zakona o pravu sakupljati se*, kojim je uređeno pravo okupljanja u zatvorenim i otvorenim prostorima.⁷⁶ Treće i četvrto razdoblje zasjedanja karakterizira gotovo potpuna pasivizacija Vlade kao predlagača zakona iz čega proizlazi smanjenje zakonodavne djelatnosti.⁷⁷

Zastupnici su, pak, za razliku od Vlade, uspješno predložili nekoliko zakonskih osnova, iz kojih treba izdvojiti *Osnovu zakona o utemeljenju Ureda i Vijeća za zemaljsku statistiku* i *Osnovu zakona o izmjenama zakona o izbornom redu*.⁷⁸ Novim izbornim redom oduzeto je pravo organima uprave da određuju granice izbornih kotareva, budući da je to propisano samim izbornim zakonom. Zadržan je broj od 77 zastupnika, odnosno Hrvatska i Slavonija podijeljene su na 77 izbornih kotareva od kojih je svaki birao jednog zastupnika u Sabor. Prema odredbama zakona, za rukovođenje izborom zastupnika bira se u svakoj županiji i svakom slobodnom i kraljevskom gradu središnji izborni odbor, a u svakom izbornom kotaru izborna deputacija. Članove središnjeg izbornog odbora bira u županiji županijska skupština, a u slobodnom kraljevskom gradu gradsko zastupstvo. Također, uvedene su i određene nove kategorije birača i smanjeni neki cenzusi. Nastavljajući svoju zakonodavnu zadaću, Sabor je i u posljednjem razdoblju zasjedanja (kolovoz – prosinac 1875.) donio niz zakona, npr.: *Osnovu zakona o mirovinama za učitelje srednjoškolskih učilišta*; *Osnovu zakona o izboru rektora*; *Osnovu zakona o hallskim zakladnim prebendama i opskrbnim stipendijama hrvatskog odjela*, itd. Zastupnici su podnijeli pet osnova, od kojih je samo jedna, koja se odnosi na izmjene i dopune Poslovnika Sabora, sankcionirana. Međutim, dvije vrlo bitne osnove, koje se odnose na modernizaciju pravosuđa – *Osnova zakona o odvjetničkom redu* te *Osnova zakona o stegovnoj vlasti nad odvjetnicima i odvjetničkim*

⁷⁶ "Osnovu zakona o ukidanju kazne okivanjem" i "Osnovu zakona o pravu sakupljati se", u *SZ* (Zagreb, 1874) str. 229; str. 25-28.

⁷⁷ Vlada je tek podnijela Osnovu zakona o rasprodaji nepokretnog vlasništva hrvatsko-slavonskih vjerozakonskih i naukovnih zaklada, u *SZ* (Zagreb, 1875) str. 391-392.

⁷⁸ "Osnovu zakona o mirovinama za učitelje srednjoškolskih učilišta; Osnovu zakona o izboru rektora; Osnovu zakona o hallskim zakladnim prebendama i opskrbnim stipendijama hrvatskog odjela", u *SZ* (Zagreb, 1875) str. 133-134; str. 1021-1031.

pripravnicima – vladar je odbio potvrditi zbog zahtijevanja da jedna od pretpostavki za obavljanje odvjetništva bude općinska pripadnost Kraljevini Hrvatskoj i Slavoniji, a nigdje nije bilo spomenuto ugarsko državljanstvo.⁷⁹

Razdoblje Sabora od 1872. do 1875. bilo je obilježeno reformskim usmjerenjem, no različitog intenziteta u radu između Vakanovićeve i Mažuranićeve vlade. Reformsko djelovanje Vakanovićeve vlade bilo je nesustavno i neosmišljeno, za razliku od Mažuranićeva djelovanja koje je bilo sustavno i racionalno, s ciljem izmjene prirode hrvatskog pravno-političkog sustava. Osnovni cilj koji je Mažuranić želio ostvariti na početku bila je izmjena zakona u upravi i pravosuđu na temelju kojih je, zatim, trebalo modernizirati cjelokupan autonomni sustav. Mažuranić je predložene zakone radio po uzoru na austrijsko zakonodavstvo, što je i razumljivo, jer je osobno sudjelovao u vlasti u Beču.

3. Zakonodavno djelovanje Hrvatskog sabora od 1875. do 1878.

Na saborskim izborima u kolovozu 1875. pobjeda je pripala Narodnoj stranci te se novi Sabor sastao 23. kolovoza 1875., a zasjedao je do srpnja 1878. Zakonodavna djelatnost Sabora bila je pretežno usmjerena na donošenje zakona za unapređenje gospodarstva i poljoprivrede. I sam je vladar u svom otpisu zahtijevao od Zemaljske vlade podizanje duhovnog i materijalnog blagostanja, što je neposredno i utjecalo na zakonodavnu djelatnost Sabora. Predložene osnove odnosile su se na područje poljoprivrede, školstva i kulture te uprave i pravosuđa. Tijekom tog razdoblja Sabor je donio, a kralj potvrdio, neke od sljedećih zemaljskih zakona: *Osnova zakona o konačnom rasterećenju izvanselišnih, krčevinskih, gornih i činženih zemalja*, kojom je konačno izvršen raskid sa ostacima feudalnog uređenja, a i definirano je seljačko vlasništvo; *Zakon o sastavljanju gruntovnih uložaka*; *Zakon o ustrojenju Vijeća za zemaljsku kulturu i njegovih odbora*; *Zakon o preustroju škole gospodarsko-šumarske u Križevcima*; *Zakon o zadružnim odnosima na području Vojne Krajine*; *Zakon o dopuni zakona o zadrugama*; *Zakon o postupku protiv goveđe kuge, itd.* Navedeni zakoni trebali su položiti temelje modernoj poljoprivrednoj proizvodnji. Na području školstva, vlada je predložile ove zakonske osnove: *Zakon o izmjeni zakona o plaćama, nagradama i mirovinama na Sveučilištu iz 1874.*; *Zakon o*

⁷⁹ Saborski dnevnik kraljevinah Hrvatske, Slavonije i Dalmacije 1872-1875, I, II. (Zagreb, 1875).

*preuzimanju gradske velike realke u Osijeku na teret zemaljskih sredstava; Zakon o uređenju narodnog muzeja u Zagrebu; Zakon o ustrojenju primaljskog učilišta u Zagrebu, itd. Najviše zakona bilo je doneseno na području pravosuđa, od kojih svakako treba navesti sljedeće zakonske osnove: Zakon o upravi samostalnih zemaljskih kazniona; Zakon o pokriću građevnih i nabavnih troškova potrebnih za zgrade, služeće pravosudnoj upravi; Zakon o trgovačko-mjenbenoj sudbenosti i postupku pred trgovačko-mjenbenim sudovima; Zakon o izmjeni odredbi građanskog parbenog postupka; Zakon o ograničenju izvršenja na prihodima aktivnih i umirovljenih vojnih osoba i njihovih udovica i siročad; Zakon o izmjeni zakona o lihvarstvu itd.*⁸⁰

Prema ocjeni predsjednika Sabora Nikole Krestića, Sabor je ipak napravio značajan posao u tom razdoblju s obzirom na to da su doneseni "svi važniji organizatorni zakoni" te da se mora priznati "spasonosna znamenitost mnogih zakona za razvoj zemlje".⁸¹

4. Zakonodavno djelovanje Sabora do Mažuranićeve ostavke

Događaji koji su se tijekom toga trogodišnjeg razdoblja zbivali na bosansko-hercegovačkom području imali su neposrednog utjecaja i na zakonodavnu djelatnost Sabora, kao i financijska revizija Hrvatsko-ugarske nagodbe. Većinu u Saboru imala je Narodna stranka koja je pobijedila na izborima u kolovozu 1878., no unatoč tome stranka je počela ulaziti u ozbiljnu krizu koja će završiti odstupom bana Mažuranića i okončanjem reformskog razdoblja. Zakonodavna djelatnost Sabora u razdoblju od njegova otvaranja u rujnu 1878. do Mažuranićeve ostavke u veljači 1880. bila je izrazito slaba jer su, od tri osnove koje je Mažuranićeva vlada podnijela, bile prihvaćene tek dvije. Od zakona koje je Sabor donio, a kralj potvrdio, treba istaknuti sljedeće: *Osnova zakona o izmjeni privremenog građanskog postupnika glede izvršenja nad primanjima službenih osoba Središnje vlade u Hrvatskoj; Osnova zakona o ustroju gradskih općina*⁸², koja je sadržavala propise o stanovnicima gradskih općina, o gradskoj upravi (gradsko zastupstvo, gradski načelnik i podnačelnik, gradsko poglavarstvo), o djelokrugu

⁸⁰ U Mažuranićevom razdoblju definira se izgradnja Zrinjevca na kojem se podižu palače Sudbenog stola i JAZU te palače Vraniczany, otvara se Mirogoj., Gj. Szabo, *Stari Zagreb* (Zagreb, Knjižara Vasić 1941).

⁸¹ Saborski dnevnik kraljevinah Hrvatske, Slavonije i Dalmacije 1872-1875, I, II. (Zagreb, 1875) str. 1068-1069.

⁸² "Osnova zakona o ustroju gradskih općina", u *SZ* (Zagreb, 1880) str. 179-186.

općine i odredbe o vrhovnom nadzoru i provedbi zakona. Navedenom osnovom nastojalo se uskladiti status gradova s novim upravnim okvirom nastalim nakon donošenja Zakona o ustroju političke uprave.

5. Saborske teme i odnosi u vrijeme narodnog pokreta i banovanja Khuena-Hedervarya

Nakon što je ban Ivan Mažuranić razriješen banske dužnosti, na tu je dužnost imenovan grof Ladislav Pejačević te je, nakon duge pauze od pet mjeseci, Sabor u lipnju 1880. nastavio sa radom. Tijekom sljedećih nekoliko sjednica raspravljalo se o različitim prijedlozima zakonskih nacрта, a među njima svakako treba istaknuti donošenje *Zakona o proračunu za potrebštine nutarnje samouprave kraljevina Hrvatske i Slavonije za godinu 1880.*, donesen na temelju obnovljene nagodbe koja je imala valjanost za sljedećih deset godina. Kvota iz prethodne financijske nagodbe od 6,44% (zajednički hrvatsko-ugarski i ugarsko-austrijski poslovi) snižena je za 0,87%, a osim što je Hrvatskoj bio priznat i dodatni godišnji paušal od 20 tisuća forinti, morala je povećati prihode zajedničke državne blagajne. Budući da je kralj svojim reskriptom, koji je bio pročitán na saborskoj sjednici u siječnju 1881., najavio administrativno sjedinjenje razvojačene Vojne Krajine s Hrvatskom i Slavonijom, trebalo je dogovoriti novi broj zastupnika u zajedničkom Hrvatsko-ugarskom saboru. U tu svrhu kralj je sankcionirao zakonski članak pod nazivom *Zakonski članak XV. od 25. ožujka 1881.*⁸³ prema kojem Hrvatski sabor ima pravo na 40 zastupnika u Zastupničkoj kući i 3 zastupnika u Kući velikaša. Sabor je raspravljao i o preinakama saborskog izbornog reda te je u srpnju 1881. prihvatio novelirani *Zakon ob izbornom redu za Sabor kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije*, kojemu je osobito prigovarano što nije proširio izbornu pravo. Od zakona koje je prihvatio taj Sabor treba istaknuti i *Zakon o građenju novoga zemaljskog kazališta u Zagrebu ("Hrvatsko kazalište")*.

Novi saborski izbori održani su u rujnu 1881., a nedugo poslije toga započeo je s radom novi Sabor na kojemu je pročitán kraljev reskript o sjedinjenju preostalog hrvatsko-slavonskog krajiškog područja s Kraljevinama Hrvatskom i Slavonijom, te je početkom svibnja 1882. Sabor usvojio navedenu naredbu (reskript) donijevši poseban zakon. No

⁸³ Zakoni o Ugarsko-hrvatskoj nagodbi. Po izvornicima izdao Ivan Bojničić, ravnatelj Zemaljskog arhiva (Zagreb, 1907) str. 61.

bilo je potrebno donijeti i *Privremeni izborni red* za sjedinjeno krajiško područje, jer je to bio korak k potpunom sjedinjenju tog područja s Kraljevinom Hrvatskom i Slavonijom. U prosincu iste godine na temelju naredbe bana izdan je Privremeni izborni red u kojem je određeno da se hrvatsko-slavonsko krajiško područje dijeli na 35 izbornih kotareva od kojih svaki bira jednog zastupnika. Izbori su bili zakazani za travanj 1883., a na njima je pobijedila Narodna stranka. Osim pitanja Vojne krajine o kojem su bile vođene žustre rasprave, i pitanje Rijeke stalno se nametalo hrvatskim oporbenjacima. S obzirom na to da su oporbenjaci, a posebno pravaši, bili vrlo aktivni kao kritičari Vlade, Vlada je predložila izmjenu § 41. u saborskom Poslovniku (listopad 1882.) kojom bi se uveli vremensko ograničenje za rasprave o nekom predmetu i kaznene mjere privremenog isključivanja iz rada Sabora. Nedugo poslije iznošenja tog prijedloga, saborsko je zasjedanje bilo odgođeno na više od godinu dana.

U međuvremenu, kralj je u rujnu 1883. razriješio dužnosti bana Pejačevića i imenovao u Hrvatskoj, umjesto novog bana, generala Hermana Ramberga kao svog kraljevskog povjerenika, što je značilo da je ustav stavljen izvan snage. Početkom listopada ponovno se očekivala uspostava ustavnog stanja, odnosno uklanjanje komesarijata i imenovanje bana, čime bi i Sabor mogao nastaviti djelovanje. Stoga je kralj u prosincu 1883. razriješio dužnosti generala Ramberga kao kraljevskog komesara i imenovao Károlyja Khuena-Hèdervárya banom. Ukidanje komesarijata i imenovanje bana značilo je da su se stekli uvjeti za saziv Sabora i nastavak njegova zasjedanja, nakon čega je i sazvan u prosincu 1883. U radu Sabora počeli su sudjelovati i zastupnici izabrani na izborima u Vojnoj krajini. Među podnesenim zakonskim osnovama o kojima se trebalo glasovati, najviše se raspravljalo o *Zakonskoj osnovi o indemnitetu iz 1884.*, koju je ban Kuen-Hedervary predložio Saboru i koju je Sabor na kraju i prihvatio. Sabor je usvojio i zakon kojim privremeni Izborni red za sjedinjeno krajiško područje ima važiti i na sljedećim saborskim izborima, koji su se trebali održati u rujnu 1884. Zasjedanje sabora, u kojem je većinu opet imala Narodna stranka, započelo je u rujnu 1884., no postojala je bitna razlika u odnosu na saziv prethodnog Sabora jer je sada bilo čak dvostruko više pripadnika Stranke prava. To je i bio jedan od razloga zašto je narodnjačka većina usvojila vlastiti prijedlog da se izmjeni §41. Poslovnika kojim je

pooštrena kazna isključenja iz Sabora.⁸⁴ Budući da je krajiško područje bilo sjedinjeno s Kraljevinom Hrvatskom i Slavonijom, trebalo je ustrojiti novi upravni sustav te je, stoga, Sabor u studenom 1885. donio *Zakon ob ustroju županija i uređenju uprave u županijah i kotarih*. Prema odredbama tog zakona, umjesto dotadašnjih 8 županija i 6 okružja, osnovano je 8 proširenih županija. Novoustrojene županije dijelile su se na upravne kotareve, čiji je opseg i sjedište određivala Zemaljska vlada. Osnovane su i županijske skupštine u kojima su županijski činovnici imali "pravo mjesta i glasa", a preko njih je županija obavljala svoje samoupravne poslove. Na čelu županije stoji župan, kojeg imenuje, na prijedlog bana, kralj. Na saborskom zasjedanju u ožujku 1887. prihvaćena su još dva zakonska prijedloga, i to: *Zakon o porabi grba kraljevine Dalmacije, Hrvatske i Slavonije po privatnih osoba i korporacija poduzećih i zavodih privatnog značaja*, kojim je propisano da se u autonomnim nadležstvima trebaju "upotrebljavati sjedinjeni grbovi ovih kraljevina provideni krunom sv. Stjepana"; i *Zakon kojim se zakonska perioda sabora kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije ustanovljuje na pet godina*. Donesen je još i *Zakon o uređenju posala crkve grčko-iztočne i o uporabi ćirilice u kraljevinama Hrvatskoj i Slavoniji*, kojim je pripadnicima navedene vjeroispovijesti zajamčena crkveno-školska autonomija. Zasjedanje novog Sabora s petogodišnjim mandatom, izabranim na izborima održanim u lipnju 1887., započelo je 1. rujna 1887. Među glavnim zadacima tog Sabora istaknuto je donošenje jedinstvenog Izbornog reda zbog sjedinjenja bivšeg vojno-krajiškog područja s ostalim dijelovima Hrvatske i Slavonije. *Zakonske osnove o Izbornom redu i o uređenju Sabora* prihvaćene su na sjednici u lipnju 1888., a dobile su kraljevu potvrdu tri mjeseca kasnije. Prema zakonu, broj izbornih kotareva smanjen je sa 112 na 90, a sastavljen je tako da je više opozicijskih kotareva svrstano u jedan izborni kotar. Također, biračko pravo ograničeno je na svega 2% stanovništva. Svaki je izborni kotar birao jednog zastupnika, a vršenje izbornog prava bilo je neposredno i posredno. Također, birači su imali i pravo reklamacije koje rješavaju u gradovima i općinama odbori, a na njihova rješenja mogao se uložiti priziv koji se podnosio Kraljevskom

⁸⁴ Prema izmjenjenom § 41. Poslovnika, predsjednik Sabora je otada mogao – zbog stvorenog nereda u sabornici ili preoštrih riječi – predložiti isključenje dotičnog zastupnika. I. Perić, *Hrvatski državni sabor (1848.-2000.) Vol. 2* (Zagreb, Hrvatski institut za povijest: Dom i svijet 2000) str. 274.

stolu sedmorice. Sabor Kraljevine Hrvatske, Slavonije i Dalmacije imao je 90 biranih narodnih zastupnika i članove kojima je pripadalo osobno pravo glasa. No ukupan broj članova Sabora sa osobnim pravom glasa nije smio premašiti polovicu broja biranih narodnih zastupnika.⁸⁵ Taj novi Izborni red i novi zakon o uređenju Sabora vrijedili su i na sljedećim saborskim izborima održanim 1892., na kojima je od 90 zastupničkih mjesta najviše dobila Vladina Narodna stranka. Mnoge sjednice Sabora bile su obilježene duelima između zastupnika Stranke prava i Vladine Narodne stranke te raspravom o mnogim pitanjima, a doneseni su i neki zakoni, npr. *Zakon ob uređenju zemljišnih zajednica*, *Zakon o uređenju plemenite općine turopoljske* itd. Rad tog Sabora obilježen je i mnogim prekidima, odnosno razdobljima u kojima Sabor nije zasjedao po nekoliko mjeseci. Nakon duže pauze koja je trajala nešto više od 11 mjeseci, Sabor je nastavio sa svojim radom te usvojio novi *Poslovník* koji više nije mijenjan do kraja postojanja Austro-Ugarske, a njime je Khuen-Hedervary odlučio kontrolirati rad Sabora i spriječiti opoziciju da dugim govorima ometa rad saborske većine⁸⁶. Posljednji izbori u 19. stoljeću održani su 1897., kada je izabrano 87 zastupnika (umjesto 90) jer Rijeka i riječki kotar nisu htjeli izabrati svoja 2 zastupnika. Zastupnici u Saboru zahtijevali su da se raspišu izbori za Rijeku i riječki kotar, jer je bez dvojice zastupnika taj Sabor bio "krnji Sabor", no taj prijedlog bio je odbijen. I taj saziv sabora imao je nekoliko duljih prekida, a tijekom rada saborskog sastava bilo je raznih prijedloga koji su se odnosili na preustroj Sabora, donošenje novih izbornih pravila, reformu izbornog sustava u smislu općeg izbornog prava itd.⁸⁷

Posljednji saborski izbori za vrijeme banovanja Khuena-Hedervarya održani su u studenom 1901., a na rad Sabora utjecala su i zbivanja na hrvatskoj političkoj sceni, kao npr. antisrpske demonstracije u Zagrebu i opći narodni pokret 1903. Ban Khuen-Hedervary bio je zadnji puta nazočan u saboru na sjednici u lipnju 1903., te je nedugo nakon toga

⁸⁵ Na osnovi tih odredbi Sabor je razmotrio i prihvatio u prosincu 1889. "Imenik velikaških obitelji čiji su članovi imali osobno pravo glasa u Saboru" i "Imenik velikaša kojima pripada osobno pravo glasa u Saboru".

⁸⁶ Sirotković, op. cit. bilj. 42, str. 63.

⁸⁷ Derenčinov prijedlog nacrta zakona o izborima za Sabor bio je "historijski dan" za hrvatsku "izbornu reformu", jer otada počinju javne narodne skupštine "za izbornu reformu u smislu općeg izbornog prava". L. Polić, *Povijest modernoga zakonodavstva hrvatskoga* (Zagreb, Akad. knjižara Gjuro Trpinac 1908) str. 60.

razriješen banske dužnosti i imenovan ugarskim ministrom predsjednikom. Za novog hrvatsko-slavonsko-dalmatinskog bana imenovan je Teodor Pejačević, za vrijeme čijeg banovanja je Sabor usvojio *Zakon o inartikulaciji finacijalne nagodbe, ugovorene među kraljevinom Ugarskom i kraljevinom Hrvatskom, Slavonijom i Dalmacijom*, koja je vrijedila do kraja 1913. Narodni pokret u Banskoj Hrvatskoj i kriza dualizma utjecali su na pojedine hrvatske političare (Frano Supilo i Ante Trumbić) da se založe za "politiku novoga kursa" kojoj je glavni cilj bilo objedinjavanje hrvatskih političkih snaga i uspostava političke sloge i suradnje sa Srbima te traženje suradničkog sporazuma sa svima kojima prijeti "Drang nach Osten".

Dobra vladavina na regionalnoj razini

I. Regionalni razvoj i svjetske mijene

1. Značajne promjene

Praktični i teorijski aspekti dobre vladavine¹ u svijetu i Europi, osobito u tranzicijskim zemljama, u signifikantnoj su korelaciji sa značajnim promjenama. *Živimo u vrijeme značajnih promjena*. Neki ga zovu "Informacijsko doba" (Alvin Toffler), neki "Digitalno doba" (Nicholas Negroponte), neki "Globalno doba" (Kenichi Ohmae) ili "Doba paradoksa" (*Charles Exhibition*), dok se naziv "Doba znanja" ili "učea organizacija" (Senge) koristi više i češće. Moglo bi se reći da živimo u umreženom društvu, što zahtijeva promišljanje i redefiniranje povijesti, sadašnjosti i budućnosti.²

Te promjene mogu se svesti na: (i) proces globalizacije;(ii) procese diferencijacije i integracije;(iii) proces tranzicije.³ Globalizacija se provodi kroz tržište, politiku i pravo, što znači da je to proces ne samo na ekonomskom planu nego i u sferi razmjene ljudi i ideja. Multikulturalizam je normalno stanje u svijetu. Stvarna je homogenizacija iznimka. Proces diferenciranja i integracije može se

* Prof.dr.sc. Zvonimir Lauc, redoviti profesor, Katedra ustavnih i političkih znanosti, Osijek, zlauc@pravos.hr

¹ Vidi "Vladavina – rasprava o europskoj vladavini", započeta od strane Komisije u Bijeloj knjizi iz srpnja 2001., tiče se svih pravila, postupaka i prakse koji utječu na način izvršavanja ovlasti u okviru Europske unije. Cilj je usvojiti nove oblike vladavine koji približavaju Uniju njenim građanima, čine je učinkovitijom, provode demokraciju u Europi i konsolidiraju legitimitet institucija. Unija se mora reformirati kako bi nadoknadila demokratski deficit svojih institucija. Takva vladavina bi se trebala oslanjati na bolje i konzistentnije politike koja se odnosi na društvene organizacije i europske institucije. To za sobom, također, povlači i unaprijeđenje kvalitete europskih propisa, čineći ih jasnijima i učinkovitijima. Štoviše, Europska unija mora doprinosti raspravi o svjetskoj vladavini te igrati važnu ulogu u unaprijeđenju rada međunarodnih institucija.

Europa Glossary, dostupno na:

<http://europa.eu/scadplus/glossary/governance_en.htm>, (posjećeno 20.9.2010).

² Vidi Z. Lauc, "Origins of Legal Science in Europe today", u G. Weber, Hrgs., *Europa im Blick, Sibetes gemeinsames Symposium der Universitäten Augsburg und Osijek*, (München, Verlag Ernst Vogel 2006) str. 107-123.

³ Vidi Z. Lauc, "Temeljni pojmovi lokalne samouprave", u *Lokalna samouprava, nizozemska i hrvatska iskustva*, HILS, Osijek, 2006. str. 25-35.

svesti na to da je cijela evolucija sve veće diferenciranje i sve konkretnija i harmoničnija integracija. Pod diferenciranjem razumijevamo procese koji idu iz jednostavnog u raznovrsno. Pod integracijom razumijevamo procese ponovnog sastavljanja pojedinačnih diferenciranih pojava u novu cjelinu. Kod svake integracije postavlja se pitanje oblika; hoće li ostajati jak subjektivitet na dijelovima koji ulaze u cjelinu ili će cjelina predstavljati glavni entitet, a dijelovi postaju nešto periferniji. Ovdje je najvažnije pitanje, moglo bi se reći, gdje je kraj diferencijacije i kako izvoditi integraciju? Konačno, tranzicija je svojstvena svakom društvu. Ona je osobito naglašena kada se kopernikanski mijenjaju režimi (ekonomski, politički, socijalni i pravni), što je slučaj s postsocijalističkim zemljama. Sve postsocijalističke zemlje više ili manje imaju iste dileme, sa sličnim kontaminacijama te sa istim aspiracijama.⁴ Europa i cijeli svijet suočeni su s nužnošću reformiranja institucija radi ubrzanja i osiguravanja kvalitetnog procesa donošenja odluka i povećanja njihove učinkovitosti i demokratičnosti. Navedeno se može svesti na pitanje kako kreirati vlast (na svim razinama) koja bi funkcionirala bolje (učinkovitije), koštala manje i koja bi vodila brigu o uravnoteženom proračunu. Mi smo tako sve više suočeni s pojmovima "dobre vladavine", "e-Vlade", itd.

2. Relevantne teorije

Mišljenja smo da se s novim izazovima ne može adekvatno sučeliti bez teorije sustava, teorije samoorganizacije i teorije autopoiesis. Kao što se tehnologija podrazumijeva kao transformacija ideje u proizvod, isto vrijedi i za autopoietičke tehnologije. Ta tehnologija omogućava nam usvajanje pozitivnosti i eliminaciju negativnosti, ili barem smanjivanje na najmanju moguću mjeru. Pri tome, oslanjajući se na prirodno pravo, sve je istovremeno dio i cjelina, omeđeno membranama koje osiguravaju entitet kao jedinstvo, dovoljno otvoren za spoznajno, ali se

⁴ Najveća kontaminacija koja se dogodila u tim režimima odnosi se na inauguralni efekt, koji podrazumijeva da sve nastaje "odozgo", tj. od države, političke partije, vođe... Takvo poimanje i ambijent nemaju sposobnost vjerovanja u ljudska bića kao individue, gdje "kolektivno" dominira, a osobne emocije, motivacija, intelektualni i estetski kapaciteti potisnuti su. Drugim riječima, treba biti lojalan, ti. nemati aspiraciju biti drukčiji i sl. Biti konformist i dobro se "smjestiti". To je dijametralno različito od liberalno-kapitalističke teorije i prakse. Konačno, to je problem sadašnjeg vremena u zemljama koje se natječu za mjesto u transnacionalnom korpusu, tzv. post-komunističke zemlje.

istovremeno osigurava njegova normativna zatvorenost. Identitet i subjektnost dijelova i cjeline nisu ugroženi, svatko ima svoju autonomiju, kao i odgovarajuće umrežavanje u ambijent. U samoorganiziranom sustavu svaki sudionik istovremeno je i menadžer (Forrester). Naglasak je stavljen na autoreferencijalno, na natjecanje sa samim sobom. Treba početi od sebe, definirajući prvo sebe. Upravo zahvaljujući tim teorijama možemo prepoznati ono što je alopoietično, a što autopoietično u *komunalnom inženjeringu*. Alopoiesis podrazumijeva "proizvodnju nečega drugoga", da subjekt nije samostalan, da netko drugi određuje sudbinu. *Autopoiesis* podrazumijeva "proizvodnju samoga sebe". Drugim riječima, ne postoji ili/ili, nego i/i pristup; nema isključivanja ili nametanja, nego razumijevanje i dogovor. Traga se za optimalnosti. Svaki je pojedinac najvažniji, polazi se od čovjeka kao građanina do obitelji, korporacija, lokalnih i regionalnih vlasti, nacionalnih vlasti i na kraju supranacionalne razine. Analizira se što je najprimjerenije i najprirodnije kreirati u (funkcionalnom ili teritorijalnom) okolišu u kojem će se provoditi na najbolji mogući način, učinkovito i demokratski. Spomenute pretpostavke svode se na načela supsidijarnosti i proporcionalnosti u horizontalnoj i vertikalnoj diobi vlasti. Stoga, zauzimamo stajalište da EU ima priliku oblikovati se autopoietično samo ako su lokalna, regionalna i nacionalna razina također istovremeno autopoietično oblikovale "svoje" društvene razvoje.

3. Društveni razvoj

Drugim riječima, svi ti procesi, svaki zasebno i u njihovoj međuzavisnosti, imaju vlastiti odraz u društvenom razvoju. Pod društvenim razvojem podrazumijevamo: (i) *osobni (individualni) razvoj*; (ii) *organizacijski razvoj*; (iii) *ekonomski razvoj*; (iv) *kulturalni razvoj*.⁵ Pristupamo društvenom razvoju na holistički način. Osobni razvoj sastoji se od emocionalnog, voljnog, intelektualnog i estetskog kapaciteta, dodajući im osposobljenost za timski rad. Organizacijski razvoj može se svesti na znanstveno-tehnološku revoluciju prema modernoj informatičkoj tehnologiji koja zahtjeva vještinu primjenjivanja. Ekonomski razvoj fokusiran je na realizaciju što je moguće većeg profita sa što manje troškova ili šteta (*cost-benefit*).

⁵ Vidi B. Babac i Z. Lauc, *Regija i regionalizacija u Hrvatskoj, ustavno-pravni i političko-upravni aspekti* (Osijek, Pravni fakultet Osijek 1988) str. 69-80.

Kulturalni razvoj odnosi se na tzv. društvenu nadgradnju kao što su obrazovanje, zdravstvo, socijalna skrb, znanost, umjetnost i dr.

4. Višerazinska vladavina

Moderna vladavina i uprava složene su, one ustvari predstavljaju skup višedimenzionalne složenosti. Postoji gotovo beskonačan niz predmeta u vezi s vlasti, od ljudskih prava do ekonomskog razvoja, od okoliša do transporta, obrazovanja, znanosti, poljoprivrede, policije, itd. Vlada i uprave bave se neposrednim i dugoročnim vrijednostima pojedinaca i aspiracijama kolektiviteta, lokalnim i globalnim problemima, građanima, skupinama, regijama, etničkim manjinama, narodima i međunarodnim zajednicama. Tu su međusobno povezane razine vlasti – općinske, lokalne, regionalne, nacionalne i nadnacionalne. Opće je poznat inženjering koji se odnosi na niže/više, šire/uže zajednice kroz: i) dekoncentraciju vlasti; ii) decentralizaciju; iii) lokalnu samoupravu. Odnos između dekoncentracije i decentralizacije poznat je. Dekoncentracija je najbolji oblik prijenosa funkcija, što znači samo ostvarivanje konkretnih dužnosti koje se prenose, a zadržava se nadzor zakonitosti i svrshodnosti. Decentralizacija i sama u mnogome ovisi o postignutoj dekoncentraciji, ali to je viši stupanj na kojem se prenesene dužnosti obavljaju samostalno i odgovorno, a samo nadzor zakonitosti ostavljen je središnjoj državi. Ovdje se odmah javlja problem devolucije, a to je prava svrha decentralizacije i preduvjet za stvarnu lokalnu i regionalnu samoupravu. U Hrvatskoj smo daleko od devolucije, dok se decentralizacija provodi rudimentarno, no ne u nužnoj mjeri niti sadržajno. Proces decentralizacije mora biti koncipiran i izvršiv u partnerskim odnosima između države te lokalne i regionalne samouprave. Odnos između različitih razina vlasti karakterizira uzajamnu zavisnost. Upravo regionalna politika, kao intermedijarna između središnje i lokane vlasti, zahtijeva višerazinske mehanizme unutar koherentnih, unaprijed definiranih, međusektorskih i fleksibilnih okvira. *Conditio sine qua non* ostvarivanju istinske lokalne i regionalne samouprave jest pronalazak optimalnih odnosa dekoncentracije i decentralizacije vlasti. Optimum je mjera dostizanja najboljih rješenja za ostvarivanje potreba i interesa građana koji dolazi uz primjenu sljedećih kriterija: (i) maksimalizacije učinkovitosti, (ii) maksimalizacije demokracije i (iii) minimalizacije zagađenja. Drugim riječima, na svim razinama i u svim oblicima društvene organizacije (i funkcionalnim i teritorijalnim) potrebno je generirati maksimalnu dobit preko

proizvodnje dobara i usluga, koja se mjeri po ekonomskoj klasifikaciji prihoda po stanovniku itd. Nadalje, potrebno je istovremeno postizanje (Europa) standarda demokratskog političkog života koje se mjeri prema ostvarivanju ljudskih prava i temeljnih sloboda. Neophodno je voditi brigu o okolišu, tj. postizati minimalna zagađenja vode, tla i zraka.

5. Regionalni razvoj

Regija je teritorijalno tijelo javnog prava uspostavljeno na razini neposredno ispod države i obdareno političkom samoupravom. Regija se priznaje u nacionalnom zakonodavstvu ili u ustavu, kojima se jamči njezina autonomija, identitet, ovlasti i organizacijska struktura. Regija je iskaz različitog političkog identiteta koji može uzimati vrlo različite političke oblike, što odražava demokratsku volju svake regije da usvoji oblik političke organizacije koji smatra poželjnim. Regija treba imati vlastite resurse i zaposlenike, vlastitu upravu i osiguravati svoju znakovitu reprezentativnost. Raspodjela ovlasti između države i regija utvrđuje se u nacionalnom ustavu ili zakonodavstvu u skladu s načelima političke decentralizacije i supsidijarnosti. Prema tim načelima, funkcije bi trebalo vršiti na razini što je moguće bliskije građanima.⁶ Regija treba biti odgovorna za sve funkcije s pretežno regionalnom dimenzijom. Odnosi između države i njezinih regija te između samih regija moraju biti u skladu s načelima međusobnog poštovanja, suradnje i solidarnosti.⁷

⁶ Vidi Core concepts and common principles on regional self-government identified by the CDLR, Helsinki Declaration on Regional Self-Government, enlisted as follows: 1.1. Regional authorities are territorial authorities between the central government and local authorities. This does not necessarily imply a hierarchical relationship between regional and local authorities. 1.2. Regional self-government denotes the legal competence and the ability of regional authorities, within the limits of the constitution and the law, to regulate and manage a share of public affairs under their own responsibility, in the interests of the regional population and in accordance with the principle of subsidiarity. 1.3. Where regional authorities exist 2, the principle of regional self-government shall be recognized in domestic legislation and/or by the constitution, as appropriate. Conference of European ministers responsible for local and regional government, 13th Session, Helsinki, 27-28, June 2002.

⁷ Ibid. Odnos između regionalnih vlasti i drugih podnacionalnih teritorijalnih vlasti će biti uređen na temelju principa o regionalnoj samoupravi, koji je uspostavljena ovim dokumentom, te lokalnoj samoupravi, koji je uspostavljen Europskom poveljom o lokalnoj samoupravi i načelom supsidijarnosti. Regionalne vlasti i druge

Regionalni razvoj širok je pojam, no može se promatrati kao opći napor za smanjenje regionalnih nejednakosti kroz podršku (zapošljavanje i ostvarivanja blagostanja) gospodarske aktivnosti u regijama. U prošlosti, politike regionalnog razvoja nastojale su postići te ciljeve uz pomoć široke skale infrastrukturnog razvoja privlačenjem unutarnjeg ulaganja. Svijest o potrebi novog pristupa upravljana je promatranjem toga kako protekle politike nisu značajnije uspijevale u smanjenju regionalnih razlika i kako nisu bile u mogućnosti pomoći pojedinim regijama koje zaostaju to nadoknaditi, bez obzira na raspodjelu značajnog javnog financiranja. Rezultat je podbačaj upotrebe gospodarskog potencijala i slabljenje socijalne kohezije.

Novi pristup OECD-a u regionalnom razvoju prepoznaje nužne mijene koje obećavaju efikasnije korištenje javnih resursa, a onda i značajno bolje rezultate. To uključuje odmak od preraspodjele i subvencija za regije koje zaostaju u korist mjera povećanja konkurentnosti i kompetitivnosti svih regija.⁸ Temeljno je pitanje kako kreirati optimalan razvoj na regionalnoj razini? Može se postaviti i za područje Panonije.

Na teorijskoj razini glavni je cilj razviti autopoietičke sustave (jedinstvo entiteta, kognitivna otvorenost, normativna zatvorenost), u kojima su lokalne i regionalne samouprave *conditio sine qua non* održivog gospodarskog, političkog i kulturnog razvoja. Cilj je razmišljati i ostvariti lokalnu i regionalnu samoupravu na znanstvenoj osnovi, u kojima će svaki građanin ostvariti svoje potrebe i interese, odnosno temeljna ljudska prava i slobode, u kojima ljudi mogu dosegnuti emancipaciju u smislu svoje individualizacije u svijetu globalizacije.

Regionalna je razina optimalna u autopoietskom poimanju. To je sinergija "žablje perspektive" i "ptičje perspektive".

6. Regije i lokalne vlasti

U ostvarivanju ovlasti koje su im dodijeljene, regije i lokalne vlasti moraju surađivati u duhu međusobnog povjerenja i u skladu s načelom supsidijarnosti. Regije i lokalne vlasti moraju poduzimati sve potrebne mjere za promicanje međusobne suradnje, imajući u vidu kontrole koje regija može ostvariti nad lokalnim vlastima. Moglo bi se reći da lokalna

podnacionalne teritorijalne vlasti mogu, u granicama zakona, definirati svoje uzajamne odnose i mogu međusobno surađivati.

⁸ Vidi Z. Lauc, "Odnos države i samouprave promatran kroz načelo supsidijarnosti", u *200 godina slobodnog kraljevskog grada Osijeka* (Osijek, HAZU Zavod za znanstveni i umjetnički rad 2009) (u tisku)

i regionalna samouprava analiziraju i zaokružuju ideju razdiobe vlasti u horizontalnom smislu (zakonodavna, izvršna i sudska vlast) s jedne strane, te kontrolu državnog aparata tehnikom s druge strane, sve u vertikalnom odnosu većih/širih i nižih/užih teritorijalnih jedinica (od lokalne i regionalne do nacionalne i supranacionalne razine), što zahtijeva demokratsko okruženje. Načelo diobe vlasti sadržava zajedničko donošenje odluka, suradnju i međusobno usklađene odnose sa svim vrstama vlasti i njihovim dužnostima. Mišljenja smo da ne postoji kvalitetna horizontalna dioba vlasti ako ustavom nije istodobno predviđeno i zajamčeno pravo na lokalnu samoupravu.

Stoga je potrebno promišljati nacionalne države kao dio političkog prostora u kojem se promiču, jamče i ostvaruju osobne slobode, građanska jednakost i socijalna pravda, između ostalog, adekvatnim oblikovanjem lokalne i regionalne samouprave.

Lokalna kao i regionalna samouprava traga za odgovorima na pitanje kako jamčiti harmoniju između građana kao individua i institucija, kao i između lokalne/regionalne zajednice i države. Navedeno se može svesti na sljedeće:

- sudjelovanje građana u političkom odlučivanju, izravno ili preko izabраниh predstavnika;
- izvršavanje (bitnih) dijelova javnih poslova;- odlučivanje o potrebama i interesima od lokalnog značaja;
- opseg nadzornih ovlasti viših organa;
- djelokrug financijske neovisnosti lokalnih i regionalnih jedinica;
- više razina oblikovanja političko-upravne organizacije;
- druga pitanja.

Kod normiranja, od lokalne do nacionalne razine treba uvijek imati osjećaj za ravnotežu, tj. iznalaziti odgovarajuće kriterije i standarde. Smatramo da *zadovoljstvo građana kvalitetom života, odnosno zadovoljavanje njihovih potreba i interesa*, treba biti kriterij lokalne samouprave, kao valjanost rješenja, dok bi mjerilo trebao biti dosegnuti *standard* (hrana, stanovanje, nabave, socijalizacija i afirmacija do samoaktualizacije).

7. Regije i Europska unija

Europska unija priznaje regijama svojih država članica i udruženjima regionalne prirode aktivno sudionništvo u svojim politikama. Regije također imaju pravo sudjelovati u procesu donošenja odluka u

europskim institucijama, a posebice imaju pravo biti zastupljene unutar nacionalnog izaslanstva. Regija je najbolji oblik organizacije za rješavanje regionalnih problema na odgovarajući i nezavisan način. Države Europe obvezuju se nastaviti što je više moguće prijenos ovlasti na regije i prijenos finansijskih sredstava potrebnih njihovom obavljanju, izmjenjujući međunarodno pravo koliko je potrebno. EU nastoji promicati europski društveni model održivog razvoja s ekonomskim i socijalnim aktivnostima, *prosperirati kulture država članica, visoku razinu zaštite okoliša i solidarnost između svih regija*, bilo da su središnje, periferne ili one otočne. Bitno je primijetiti da, kada se radi o aktivnostima po pitanju resursa, Unija mora ispunjavati transparentnost, dobru vladavinu i decentralizaciju kao kriterije u svim svojim kampanjama.

U takvoj atmosferi, konstituens je "građanin" Europe koji dijeli zajedničke vrijednosti i razvoj osjećaja pripadnosti primjerene društvenom i kulturnom miljeu. To se posebno odnosi na postkomunističke tranzicijske zemlje. Drugim riječima, imperativ je *ostvaranjem kvalifikacije za europski životni standard* (kroz rješavanje problema, rada, kulture i tolerancije) doći do individualnih zahtjeva za kvalitetom života novog informacijskog doba. Ispitanici su građani, obitelji i ekonomske, društvene i političke institucije. Pretpostavka za sve to kvalitetan je izraz pravila igre.

Kao savjetodavno tijelo, Odbor regija⁹ djeluje kao forum lokalnih i regionalnih interesa, iskazujući ih u EU zakonodavnoj proceduri. Njegova je uloga da na vrijeme ukazuje na efekte koji mogu biti u nacrtima akata za građane, zajednice i regije, a što olakšava širenje europskih integracija orijentiranih informacijama prenesenim na građane, da se dobije veća potpora javnosti za odluke donesene na europskoj razini.

8. Regionalna samouprava

Konferencija europskih ministara nadležnih za lokalnu i regionalnu samoupravu u Budimpešti iznjedrila je *"agendu za dobru lokalnu i regionalnu vlast"*, koju čine elementi od regionalne važnosti, kako slijedi:

⁹ Odbor regija, neovisna institucija u okviru koje lokalne i regionalne vlasti EU participiraju u europskim integracijama, ustanovljena je Ugovorom iz Maastrichta iz 1993.

- *načelo supsidijarnosti* – davanje punog efekta načelu supsidijarnosti, definirajući i propisujući nadležnosti, strukture i granice lokalnih i regionalnih vlasti;
- *odnosi između različitih razina teritorijalne uprave* – njegovanje efektivnih odnosa između različitih razina teritorijalne uprave, posebno između središnje i lokalne vlasti.

U bilo kojem kontekstu dobru vladavinu karakterizira pet načela otvorenosti, sudjelovanja, odgovornosti, učinkovitosti i koherentnosti. Najmanje tri kriterija: 'odgovornost, učinkovitost i sudjelovanje' identični su definiciji regionalne samouprave.

Zaključci te Konferencije u točki 7. utvrdili su:

"Važnost regionalne samouprave i činjenica da ona može predstavljati obogaćivanje demokratskog društva mogu pomoći u rješavanju novih izazova *dobre demokratske vladavine* i, ovisno o okolnostima, mogu odgovoriti na potrebu bavljenja javnim poslovima što je moguće bliskije građanima."

Iako je utjecaj znanosti na državne reforme u području regionalne samouprave prilično slab, "dobra vladavina" sa aspekta regionalno-teritorijalnog oporezivanja igra posebnu ulogu. Istraživači posebno ističu sljedeće aspekte:

- podjela ovlasti između središnje i regionalne razine zahtjeva ravnotežu između popularne potražnje i optimalnog pružanja javnih usluga;
- stvaranje komplementarnosti između državnih jedinica na različitim razinama i dobitnog djelovanja za privatni sektor, s ciljem profitiranja od međusektorske konkurencije. U tom kontekstu, privatizacija može odigrati važnu ulogu kao alternativa za regionalizaciju/regionalizam;
- racionalizacija teritorijalne strukture kroz djelotvornosti u učinkovitosti javnih usluga i smanjenje administrativnih troškova;
- procjena utjecaja težine povećavanja međunarodne ekonomske i fiskalne konkurencije teritorijalnih struktura.

Na 13. sjednici, 27-28. lipnja 2002. u Helsinkiju, Konferencija europskih ministara imala je cilj odlučiti trebaju li koncepti i načela regionalne samouprave koji su zajednički državama članicama Vijeća Europe biti unaprijeđeni u obliku pravnog instrumenta ili samo ostati neobvezujuće preporuke. Zagovornici jednog i drugog pristupa nisu mogli postići dogovor. Ipak, ministri nisu dosegli konsenzus o broju

smjernica koje se odnose na regionalnu samoupravu. To se smatralo početnim korakom prema pravno obvezujućem ugovoru. Konačne izjave Helsinške konferencije tako sadrže niz načela i razloga koji mogu biti podržani od svih zainteresiranih, a koji mogu biti prihvatljivi za sve države članice Vijeća Europe. Konkretno, ministri su uvjereni da:

- "Povećanje decentralizacije i devolucije ovlasti diljem Europe doprinosi jačanju demokracije";
- "Proces decentralizacije i devolucije odražava zajedničko uvjerenje da gospodarski rast, održiva obnova, kvaliteta javnih usluga i puno demokratsko sudjelovanje mogu biti učinkovitiji kako bi olakšali posao državnim institucijama koje nisu pretjerano centralizirane";
- "Stvar je svake države odlučiti hoće li ili ne osnovati regionalne vlasti i koje im se kompetencije moraju osigurati";
- "Regionalna samouprava ... dio je demokratskog upravljanja i tako regionalne vlasti ... moraju ispunjavati minimalne standarde demokratskih sustava";
- Regionalna tijela moraju biti "obdarena zakonodavnim kompetencijama i sposobnošću ... da reguliraju i upravljaju udjelom javnih poslova u okviru vlastite odgovornosti";
- Načela supsidijarnosti treba se pridržavati;
- Povelja "mora biti dovoljno široka da prepozna razne oblike demokratske regionalne samouprave".

Najnovija Utrechtska Deklaracija o lokalnoj i područnoj Dobroj vladavini (2010.) identificira izazove kao, između ostalog: i) Upravljanje utjecajem na sadašnje financijske/ekonomske krize; ii) Rješavanje niske razine demokratskog sudjelovanja u javnom životu na lokalnoj i regionalnoj razini; iii) Smanjenje složenosti i troška sadašnjeg sustava lokalne i regionalne uprave i jačanje njegove učinkovitosti; iv) Jačanje kapaciteta i kvalitete upravljanja u lokalnim i regionalnim zajednicama ili vlastima; v) Poboljšanje pristupa javnim službama koje se obavljaju na lokalnoj i regionalnoj razini.¹⁰

9. Što je opravdanje za sustavni dijalog?

Ad hoc već postoje kontakti između Komisije te lokalnih i regionalnih vlasti, izravno i putem njihovih udruga. Kao odgovor na obveze dane u *Bijeloj knjizi o europskoj vladavini*, Komisija želi da taj dijalog bude sustavan. Sljedeća načela opravdavaju potrebu uključivanja regionalnih i lokalnih vlasti u oblikovanje europskih politika:

¹⁰ <[https://wed.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CG\(18\)7&Language=lanEngl](https://wed.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CG(18)7&Language=lanEngl)>

- *Otvorenost* – poboljšavati informacije i vlasništvo Unijine politike čija je pozicija potrebna. Budući da su demokratski izabrani i blizu su tla, regionalne i lokalne vlasti dobro su postavljene za opskrbljivanje građana informacijama.
- *Sudjelovanje* – bijela knjiga o upravljanju potvrđuje potrebu da se europske i nacionalne asocijacije regionalnih i lokalnih vlasti uključe uz dužno poštivanje institucionalne arhitekture Unije i država članica unutrašnje organizacije.
- *Usklađenost* – komisija priznaje potrebu bolje procjene utjecaja na regionalnoj i lokalnoj razini politika Zajednice u područjima kao što su transport, energija i okoliš. Analizirajući utjecaj predloženih mjera na razini Zajednice doprinijet će informiranju različitih sudionika o učincima tih mjera te ih voditi u njihovoj provedbenoj zadaći.
- *Učinkovitost* – neke su politike Zajednice provedene i/ili imaju najveći učinak na regionalnoj i lokalnoj razini. Lokalne su vlasti idealno postavljene stoga za procjenu usklađenosti i učinkovitosti politika Zajednice.¹¹

II. Republika Hrvatska

1. Sustav vladavine

Prema Ustavu Republike Hrvatske (1990; 2000/2001, 58/2010), Republika Hrvatska jedinstvena je i nedjeljiva demokratska i socijalna država (članak 1. Ustava) sa sustavom parlamentarne demokracije. U Hrvatskoj je državna vlast ustrojena na načelu diobe vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu vlast (horizontalna razina), a ograničena je Ustavom zajamčenim pravom na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu. Načelo diobe vlasti uključuje oblike međusobne suradnje i uzajamne provjere nositelja vlasti propisane Ustavom i zakonom (članak 4. Ustava). Građanima se jamči pravo na lokalnu i područnu (regionalnu) samoupravu (članak 132.). To je pravo izjednačeno sa svim ostalim ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Poštivanje ljudskih prava jedna je od jedanaest najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske (sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i

¹¹ Europa, Summaries of EU legislation, dostupno na:
<http://europa.eu/legislation_summaries/regional_policy/management/g24228_en.htm>

čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav), koje su temelj tumačenju Ustava (članak 3.). To je vrlo značajno jer je teleološko tumačenje danas najvažnija metodologija u Europi.

Pravo na samoupravu ostvaruje se preko lokalnih, odnosno područnih (regionalnih) predstavničkih tijela, koja su sastavljena od članova izabranih slobodnim i tajnim izborima na temelju neposrednog, jednakog i općeg biračkog prava. Građani mogu neposredno sudjelovati u upravljanju lokalnim poslovima, putem zborova, referendumima i drugih oblika neposrednog odlučivanja u skladu sa zakonom i statutom (članak 132.)

Jedinice lokalne samouprave su općine i gradovi. Jedinice regionalne samouprave su županije. Općine, gradovi i županije osnivaju se zakonom. Glavni grad Zagreb ima položaj županije. Oblici mjesne samouprave mogu se, u skladu sa zakonom, osnivati u naselju ili dijelu naselja (članak 133.).

U Hrvatskoj egzistiraju 21 županije uključujući grad Zagreb, 127 gradova, 429 općina i 6810 naselja. Teritorijalna organizacija lokalne i regionalne samouprave zasniva se na velikom broju relativno malih općina i na formalnom, nerealnom razlikovanju između ruralnih i urbanih lokalnih jedinica. Teritorij županije prvenstveno je temeljen na administrativnom kriteriju, koji značajno ignorira visoke značajke prirodnih i administrativnih granica hrvatskih regija. Postoje velike razlike među općinama s obzirom na broj naselja koja su u određenoj općini. Tako mnoge lokalne jedinice nisu sposobne uspješno obavljati minimalan opseg poslova ili osigurati te poslove adekvatnim financijskim izvorima, profesionalno i na druge načine. (Vidi Tablica 1-3)

Prema načelu enumeracije, samo poslovi koji su alocirani specifično lokalnim i regionalnim jedinicama smatraju se "lokalni"/"regionalni". U Zakonu o lokalnoj i područnoj samoupravi eksplicitno su popisani ti poslovi. Izuzetak je napravljen u djelokrugu rada gradske samouprave, prema kojem grad može upravljati svim poslovima u okviru samoupravnog djelokruga općine i svim ostalim koji su od izravnog interesa za grad, ako oni nisu u nadležnosti drugih tijela. Popis županija (kao i gradova i općina) utvrđen je u Zakonu o županijama, gradovima i općinama u Republici Hrvatskoj.¹² Lokalna i regionalna samouprava organska su zakonska materija jer se ustrojstvo i djelokrug jedinica

¹² Narodne novine br. 10/97, 124/97, 68/98.

lokalne i regionalne samouprave uređuju zakonom koji se u Saboru donosi većinom glasova svih zastupnika.¹³

2. Regionalne razvojne politike

Regionalne razvojne politike nemaju snažnu tradiciju u Hrvatskoj pa uloga znanosti i istraživanja kao kotača regionalnog razvoja nije bila adekvatno artikulirana. Neka područja Hrvatske, s obzirom na zemljopisne, povijesne i kulturne razloge, pokazuju više razine regionalnog identiteta (npr. Istra, područje Zagreba, Međimurje, Slavonija i Dalmacija). Međutim, njihovi regionalni identiteti još nisu pronašli puni izražaj u procesu razvoja. Perspektiva razvoja tih regija uglavnom je određena njihovim prirodnim resursima i povijesnim nasljeđem. Dakle, Istra i Dalmacija usmjerene su na turizam, Slavonija na poljoprivredu i šumarstvo, Međimurje na poduzetništvo i obrt, a Zagreb je industrijski, financijski i sveučilišni centar. Međutim, problematika prikladnog zadovoljavanja regionalnih potreba sve je više predmetom visoko školskih *curricula*. Slijedeći načelo usklađenog regionalnog razvoja, sveučilišta su locirana u različitim krajevima Hrvatska i sudjeluju na različitim razinama intenziteta u regionalnom razvoju.¹⁴ Taj proces snažnog širenja obrazovnih institucija proizlazi iz percepcije lokalnih/regionalnih vlasti da su sveučilišta i veleučilišta

¹³ Propisi koji definiraju sustav i organizaciju lokalne i regionalne samouprave: Ustav Republike Hrvatske (NN 41/01, 55/01); Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (NN 33/01, 60/01, 129/05); Zakon o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj (NN 10/97, 124/97, 68/98, 22/99, 117/99, 128/99, 44/00, 129/00, 92/01, 79/02, 83/02, 25/03, 107/03); Zakon o izboru članova predstavničkih tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave (NN 33/01, 10/02); Zakon o Gradu Zagrebu (NN 62/01); Ustavni zakon o pravima nacionalnih manjina u Republici Hrvatskoj (NN 155/02); Zakon o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave (NN 117/93, 73/00, 33/01, 59/01, 117/01, 150/02); Zakon o sustavu državne uprave (NN 75/93, 92/96, 48/99, 15/00, 59/01).

¹⁴ Najveće sveučilište – Sveučilište u Zagrebu – smješteno je u glavnom gradu Zagrebu, dok smještaj preostalih triju sveučilišta slijedi povijesnu i geografsku podjelu Hrvatske (NUTS 2 stupanj). Tako je Sveučilište u Rijeci locirano u Istri, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Slavoniji, a Sveučilište u Splitu u Dalmaciji. Sukladno rastućim potrebama za visokim obrazovanjem, osnovana su tri nova sveučilišta (Dubrovnik, Zadar i Pula), kako bi se zadovoljile lokalne i regionalne potrebe za ljudskim resursima. Iz istog razloga, otvoren je i niz novih javnih i privatnih fakulteta i veleučilišta izvan Zagreba, u Karlovcu, Požegi, Šibeniku, Petrinji, Kninu, Vukovaru itd.

važni dionici u procesu lokalnog razvoja i napretka. Sveučilišta se percipiraju ne samo kao glavni dobavljači obrazovane radne snage nego i kao središta istraživanja i izvrsnosti tehnološkog napretka potrebnog za regionalni razvoj.¹⁵

Nacionalna klasifikacija prostornih jedinica za statistiku (statističkih regija) u skladu s europskim statističkim standardom NUTS (franc. "*Nomenclature des jedinice territoriales statistiques*") bila je prihvaćena tek u ožujku 2007. (Narodne novine 35/2007). Stoga, statistički podaci o regijama dostupni su samo za stare upravne jedinice – županije. NUTS 1 razina je Hrvatske u cjelini, dok NUTS 3 razinu čine županije te se uglavnom regionalna statistika koristi kao njihov izvor. Tu je i NUTS 2 razina koja se sastoji od tri neupravne jedinice koje uključuju postojeće županije prema povijesnim i zemljopisnim podjelama Hrvatske.¹⁶

Najvažniji dokumenti o regionalnom razvoju su: Nacionalna strategija za regionalni razvoj te Regionalni Operativni program konkurentnosti (OP RK) u okviru novog Instrumenta za pretpriступnu pomoć (IPA).¹⁷

3. Nacionalna Strategija regionalnog razvoja

Kako bi se osmislila "dobra vladavina" na regionalnoj razini, potrebno je definirati strategiju regionalnog razvoja. Godine 2004. Hrvatska Vlada odlučila je da nacionalni prioritet bude uravnotežen regionalni razvoj. Veliku potporu pružio je program pomoći EU CARDS 2002. "Strategija i jačanje kapaciteta za regionalni razvoj", koji je rezultirao donošenjem Nacionalne strategije regionalnog razvoja (NSRR) u cilju stvaranja funkcionalne politike regionalnog razvoja do 2013. Hrvatska je donijela (2010.) Strategiju regionalnog razvoja Hrvatske.¹⁸ Strategija je važna za podizanje blagostanja svih hrvatskih regija i smanjivanje

¹⁵ Pravni fakultet u Osijeku sudjeluje u znanstvenom projektu "Europeizacija hrvatske lokalne i regionalne samouprave" te, također, u programu "Dobra vladavina na lokalnoj i regionalnoj razini".

¹⁶ ERAWATCH National Profiles Croatia, dostupno na: <<http://cordis.europa.eu/erawatch/index.cfm?fuseaction=ri.content&topicID=613&parentID=27&countryCode=HR>>, (posjećeno 20.09.2010)

¹⁷ European Sustainable Development Network, dostupno na: <<http://www.sd-network.eu/http://www.sd-network.eu/?k=country%20profiles&s=single%20country%20profile&country=Croatia>>, (posjećeno 05.09.2010)

¹⁸ <<http://www.mrrsvg.hr/UserDocsImages/STRATEGIJA%20REGIONALNOG%20RAZVOJA.pdf>>, (posjećeno 05.09.2010)

zaostajanje prosjeka prema EU. U svjetlu hrvatske politike prema Europskoj uniji važno je istaknuti da je nacionalna strategija u potpunosti u skladu s kohezijskom politikom Europske unije i predstavlja jedan od najvažnijih dokumenata za povlačenje sredstava iz fondova EU.

Cilj je politike regionalnog razvoja doprinos ekonomskom i društvenom razvoju Republike Hrvatske po načelima održivog razvoja, stvaranjem uvjeta koji će omogućiti povećanje konkurentnosti svih dijelova zemlje i realizaciju vlastitih razvojnih potencijala. Zadatak je politike regionalnog razvoja omogućiti svim regijama da postignu svoj potencijal i iskoriste mogućnosti za održiv razvoj i dobrobit svojih građana te usmjeriti posebnu pozornost na područja koja zaostaju u razvoju. Da bi se postigao taj cilj, potrebno je zajedničko i usklađeno djelovanje mnogih partnera. To su svi ključni sektori društva (hrvatska Vlada, regionalne i lokalne samouprave, privatno, znanstveno i civilno društvo) od kojih se očekuje da sudjeluju u konsenzusu, nudeći rješenja i radeći zajedno kako bi se postigao optimalan razvoj i prosperitet naših regija.

Županijske razvojne strategije po prvi su puta zakonska obveza, definiraju razvojne prioritete unutar županija od zajedničkog interesa za cijelo područje, a sve u skladu s nacionalnom Strategijom o regionalnom razvoju.

Prostorne jedinice za statistiku na razini NUTS 2 imaju između 800.000 i 3.000.000 stanovnika. Republika Hrvatska podijeljena je na tri regije NUTS 2: *Sjeverozapadnu Hrvatsku* koju čine Grad Zagreb, Koprivničko-križevačka, Krapinsko-zagorska, Međimurska, Varaždinska, i Zagrebačka županija; *Središnju i Istočnu (Panonsku) Hrvatsku* koju čine Bjelovarsko-bilogorska, Brodsko-posavska, Karlovačka, Osječko-baranjska, Požeško-slavonska, Sisačko-moslavačka, Virovitičko-podravska i Vukovarsko-srijemska županija te *Jadransku Hrvatsku* koju čine Dubrovačko-neretvanska, Istarska, Ličko-senjska, Primorsko-goranska, Splitsko-dalmatinska, Šibensko-kninska i Zadarska županija (NN br. 35/07). U okviru Strategije regionalnog razvoja prostorne jedinice na razini NUTS 2 nazivaju se "statističke regije".

Najveći prostor zauzima Jadranska regija (44%), potom Panonska (41%) i Sjeverozapadna Hrvatska (15%). Stanovništvo je distribuirano drugačije zbog različite gustoće naseljenosti. Sjeverozapadnoj Hrvatskoj, kojoj teritorijalno pripada i Grad Zagreb, pripada i najveći

broj stanovnika (37,4%), zatim Jadranskoj (32,2%) i Panonskoj Hrvatskoj (30,5%).

Analizirano na agregiranoj razini statističkih regija, najviši udio u BDP-u 2005. godine (48,2%) ostvaren je u Sjeverozapadnoj Hrvatskoj, što je 28,6% više od hrvatskog prosjeka. Jadranska Hrvatska imala je udio od 31,2%, što je bilo nešto niže od prosjeka, a najlošija je situacija u Panonskoj Hrvatskoj koja je ostvarila udio od 20,6% u hrvatskom BDP-u i 69,1% nacionalnog prosjeka.

Hrvatski BDP po stanovniku iznosio je 2005. godine 7.038 eura, u Sjeverozapadnoj Hrvatskoj 9.050 eura, u Jadranskoj Hrvatskoj 6.709 eura, a u Panonskoj Hrvatskoj 4.865 eura. Uspoređujući podatke za istu godinu na razini NUTS 2 između EU-27 i Republike Hrvatske, regionalni BDP prema paritetu kupovne moći u Sjeverozapadnoj Hrvatskoj iznosi 64,3% prosjeka EU-27, dok Jadranska Hrvatska ostvaruje 47,6% od prosjeka, a Panonska Hrvatska 34,5% od prosjeka svih članica Europske unije.

Panonska Hrvatska regija je s izrazito povoljnim geostrateškim položajem na pravcima europskih prometnih koridora Vc, VII. i X., bogata prirodnim, kulturnim i povijesnim vrijednostima. Ona je i slabo naseljena regija s izraženim posljedicama rata, još uvijek velikim miniranim površinama i minski sumnjivim područjima, što svakako ograničava iskoristivost bogate prirodne osnovice i poljoprivrednog potencijala. Prirodni resursi prepoznati su i adekvatno se koriste, a i gospodarenje šumama, odnosno biomasom, na zadovoljavajućoj je razini. S druge strane, postojeći obnovljivi izvori energije još uvijek se nedovoljno koriste.

Značajna je snaga regije dobra povezanost s velikim centrima u okruženju (zračna luka u Osijeku i razgranata željeznička mreža), dok potencijali leže u plovnosti postojećih rijeka i kanala. Plovni putovi rijeka Dunava, Save i Drave uključeni su u međunarodnu mrežu vodnih putova, dok su sve četiri luke unutarnjih voda, Vukovar, Osijek, Slavonski Brod i Sisak, otvorene za međunarodni promet. Postoji još nekoliko pristaništa od državnog i regionalnog značaja.

Jedan od programa aktivnosti je jačanje ljudskih kapaciteta, što obuhvaća:

- razvoj i unapređenje sustava cijeloživotnog obrazovanja jačanjem programa prema potrebama tržišta
- razvoj tržišta rada i sustava zapošljavanja

- osnivanje, modernizacija i umrežavanje visokoobrazovnih ustanova i gospodarskih subjekata (unutar regije Panonska Hrvatska, kao i sa subjektima i ustanovama izvan Regije)

Nove mjere koje je nužno poduzeti uključuju razvoj programa jačanja obrazovnih kapaciteta radi razvoja lokalnog obrazovnog sustava u skladu s potrebama na tržištu te radi poticanja poboljšanja kvalitete obrazovanja. Bez podizanja opće razine obrazovanosti u područjima s razvojnim poteškoćama, ne može se računati na smanjenje razvojnog jaza prema nacionalnom prosjeku u dugoročnoj perspektivi. Zbog toga je, osim samog povećanja iznosa i broja stipendija, potrebno uložiti sustavne napore u jačanje obrazovnih kapaciteta na područjima s razvojnim poteškoćama. Upravo je razvoj lokalnih kapaciteta na području visokog obrazovanja bio jedan od ključnih faktora koji je doprinio razvoju slabije razvijenih područja u brojnim europskim zemljama poput Švedske, Finske, Irske i drugih. Stoga je nužno, u uskoj suradnji s resornim ministarstvom, izraditi *program jačanja obrazovnih institucija* na potpomognutim područjima koji će dovesti do veće ponude obrazovnih programa, poboljšanja njihove kvalitete te veće usklađenosti s potrebama lokalnog gospodarstva i javnih institucija. Program privlačenja investitora na potpomognuta područja, koji bi identificirao konkretne mogućnosti investiranja te razradio dodatne pogodnosti za investitore. Program razvoja regionalnih klastera na potpomognutim područjima, koji bi omogućio umrežavanje javnog, poslovnog i znanstveno-istraživačkog sektora u svrhu jačanja regionalne konkurentnosti i specijalizacije regija.

4. Aktualni problemi

Glavna uloga moderne države u demokratskim, tržišno orijentiranim gospodarstvima promicanje je i osiguravanje poštenih (*fair*) i jednakih uvjeta i standarda kao osnove za svakodnevni život pojedinaca te gospodarskih aktivnosti pojedinaca i pravnih osoba. Osnovni mehanizam koji koristi država jest pravo. Donošenje i provođenje akata Sabora, delegirano zakonodavstvo, podzakonski akti, praćenje njihovih učinaka i iznalaženje mehanizama za korekciju i naknade važne su zadaće moderne države.

a) Nedostatnost kapaciteta

Jedan od najvažnijih razloga očitovanih teškoća u procesu decentralizacije *nizak je kapacitet jedinica lokalne i područne samouprave* koji je uzrokovan velikim brojem relativno malih lokalnih jedinica u zemlji. Općenito je problem nepripremljenost lokalne i regionalne samouprave za procese decentralizacije i pristupanja Europskoj uniji. Središnji problem nedostatak je kapaciteta lokalne i regionalne samouprave za provedbu institucionalnih i gospodarskih reformi/poduzetničkih projekata. Uzroci su: i) nedovoljno razumijevanje političkih i društveno-ekonomskih trendova (demokratizacija i decentralizacija), ii) nedostatak informacija o mogućnostima suradnje i financijska podrška u pogledu potencijalnih projekata, iii) nedostatak informacija, znanja i vještine za pripremu i provedbu projekata. Opći je cilj stvoriti jedinice lokalne i regionalne samouprave kao uravnotežene i samoodržive zajednice koje će se bolje pripremiti za proces decentralizacije i pristupanja Europskoj uniji. Specifičan cilj lokalne i regionalne samouprave jest imati bolje kapacitete za provedbu institucionalnih i gospodarskih reformi/poduzetničkih projekata preko stvaranja znanja kroz istraživanje, njegove primjene inovacijama te širenjem na sve članove zajednice. Cilj je i jačanje znanstveno-istraživačkih kapaciteta znanstvene zajednice razvojem znanja koja se bave lokalnom samoupravom uz usvajanje znanja i vještina za procedure donošenja politika (policy-making).

b) Regulatorna politika i regulatorna reforma

Središnja funkcija svake demokratske vlade jest promicanje gospodarske i socijalne dobrobiti njezinih građana. Vlada nastoji ispuniti taj cilj na razne načine, uključujući i politikom usmjerenom na makroekonomske stabilnosti, povećanjem zapošljavanja, poboljšanjem obrazovanja i osposobljavanja, jednakim šansama, promicanjem inovacija i poduzetništva te visokim standardom kvalitete okoliša, zdravlja i sigurnosti. Uredba je također važan alat koji je pomogao vladama kod uspješnosti u ostvarivanju tih i drugih poželjnih ciljeva javne politike. Sve su vlade i dalje odgovorne preispitati vlastite propise te regulatorne strukture i procese, kako bi se osiguralo da oni promoviraju učinkovito i djelotvorno gospodarstvo i socijalnu dobrobit

građana.¹⁹ Srednje i istočne zemlje Europe moraju pregledati i usvojiti zakonski okvir sa standardima EU kao dio procesa pristupanja.²⁰ Jedna od posljedica poduzetih koraka u pojedinim zemljama srednje i istočne Europe radi integracije u Europsku uniju jest potreba vođenja cjelovitog računa o EU-pravu kod pripreme propisa koji su materija zakona. (Također je potrebno uspostaviti aranžmane za reviziju postojećeg zakonodavstva u istu svrhu). Razmatranje kompatibilnosti mora biti glavni element u razvoju politike da bi se sadržaj i oblik prilagodili zakonodavstvu. Jedno važno pitanje, osobito se odnosi na zemlje Srednje i Istočne Europe, naglašava potrebu ispitivanja kompatibilnosti u dubinu prije početka izrade propisa. U određenim stvarima, puna provedba prava EU-a u zemljama Srednje i Istočne Europe još uvijek u tranziciji nije izvediva ili poželjna. *Procjena utjecaja planiranih zakona i propisa* bavi se procjenom politike i regulacije. Analiza utjecaja (RIA), odnosno *ex ante* procjene procjenjuju kako će predloženi zakoni i propisi utjecati na gospodarstvo zemlje, društvo, proračun, postojeće pravo, međunarodne ugovore i sl. Kroz RIA Vlada može poboljšati kvalitetu svoje intervencije osiguravajući da se utjecaji, i namjeravani i nenamjeravani, predloženih zakona i propisa ocjenjuju unaprijed, te oblik ulaza pri donošenju odluka. To je osobito relevantno za zemlje Srednje i Istočne Europe u svjetlu europskih integracija i potrebe za ekonomskim menadžmentom.²¹ OECD vijeće (9. ožujka 1995.) preporučuje da sljedeća pitanja uvijek budu prisutna kada je regulatorna akcija u razmatranju:

- Je li problem ispravno definiran?
- Je li Vladina akcija opravdana?
- Je li propis najbolji oblik Vladine akcije?
- Postoji li pravni temelj za regulaciju?
- Koja je pristupačnija razina (ili razine) Vlade za ovu akciju?
- Opravdavaju li koristi regulacije troškove?
- Je li raspodjela efekata u društvu transparentna?
- Je li propis jasan, dosljedan, opsežan i dostupan korisnicima?
- Jesu li sve zainteresirane strane imale priliku izložiti svoja stajališta?

¹⁹ The OECD Report on Regulatory Reform, Synthesis (Paris, 1997)

²⁰ Vidi Checklist on law drafting and regulatory management in CEE, SIGMA Papers No.15.

²¹ OCDE/GD(97)126 Assessing the impacts of proposed laws and regulations Sigma Paper No. 13.

- Kako će se provesti usklađenost?

Hrvatska nema adekvatne regulatorne politike.²² Važan kriterij uspjeha regulatorne reforme²³ jest kako regulatorni sustavi izvršavaju njihove policy ciljeve. Regulatorna reforma upotrebljavana je u OECD-a radu kako bi ukazala na promjene koje poboljšavaju regulatorne kvalitete, a to su: povećati učinkovitost, omjer cijene/koristi ili kvalitetu propisa i srodnih Vladinih formalnosti. Hrvatska nije participirala u projektu SIGMA (Support for Improvement in Governance and management in Central and Eastern European Countries).²⁴

IV. Umjesto zaključka

Formiranje hrvatske lokalne i regionalne samouprave vrlo je bitna i potrebna faza u razvoju hrvatskog društva nakon što je Republika Hrvatska konstituirala svoju državnu vlast (odozgo prema dolje). *Teoretske su premise realizacija autopoietičke organizacije na najnižoj razini (jedinstvo, kognitivna otvorenost, normativna zatvorenost), u kojoj su lokalna i regionalna samouprava conditio sine qua non dostatnog ekonomskog, političkog i kulturalnog razvoja.* Istinska lokalna i regionalna samouprava u autopoietskoj koncepciji ima ključno mjesto i ulogu na tom putu. Na dobroj praksi i uz pomoć suvremenih teorija, unutar europskog okruženja i hrvatske tradicije, uspješnu (lokalnu i regionalnu) samoupravu treba osmišljavati i realizirati. Također, polazimo od teze da ne postoji istinska lokalna i regionalna samouprava bez značajnije decentralizacije vlasti, odnosno decentralizacije koja je postala bliskija devoluciji (ne samo delegirati ovlasti, nego osigurati sve čimbenike za njihovu realizaciju). Drugim riječima, razvoj jedinica lokalne i regionalne samouprave zahtijeva jačanje kapaciteta općina,

²² Regulatorna politika može se definirati kao eksplicitna politika čiji je cilj kontinuirano poboljšanje kvalitete regulatornog okoliša putem maksimizacije efikasnosti, transparentnosti i odgovornosti uređenja. Regulatorna politika je integrirani pristup upravljanju i implementaciji regulatornih sredstava, institucija i praksi. OECD REGULATORY PERFORMANCE: EX POST EVALUATION OF REGULATORY POLICIES (Paris, 2003).

²³ *Regulatorna reforma* odnosi se na promjene u cilju poboljšanja kvalitete, odnosno poboljšanja provedbe, efektivnosti troškova ili pravne kvalitete odredbi; ili na poboljšanje zakonodavnog postupka i procesa upravljanja reformom. Vidi na: <www.oecd.org/regreform>, (posjećeno 20.09.2010)

²⁴ Projektima Phare i SIGMA koriste se iste zemlje: Albanija, Bivša Jugoslavenska Republika Makedonija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Češka, Estonija, Mađarska, Latvija, Litva, Poljska, Rumunjska, Slovačka i Slovenija.

gradova i županija. Najmanji je problem prostor, zatim oprema, a najveći je problem jačanje kapaciteta, prije svega ljudi; koji moraju biti visoko motivirani, visoko profesionalno i etički osposobljeni, s visoko profesionalnim ponašanjem i adekvatnim vještinama te obučeni za timski rad. Navedeno zahtijeva gotovo kopernikanske promjene ulaganja raspoloživih resursa, tj. potrebno je ulagati u ljude, nešto manje u opremu i najmanje u prostor.

Konačno, sve to zahtijeva istraživanje potreba i interesa građana, što je moguće više transparentnosti, savjetovanja, sudjelovanja, kao i kontrole. U ozračju globalizacije, u procesu diferencijacije i integracije, lokalna i regionalna samouprava imaju šansu, može se reći potrebu, slijediti svjetske, a posebno europske trendove, ali i raditi na očuvanju hrvatske tradicije i hrvatskog identiteta. Na taj način *acquis communautaire* i *acquis* Vijeća Europe može i mora biti obogaćen hrvatskom teorijom i praksom lokalne samouprave.

Vrijednosti, standardi i normativi Europe, kao dobra vladavina, moraju se prepoznavati, usvojiti i razvijati u okviru hrvatske državnosti. Pravna (auto)regulacija bitna je za visoku motiviranost potrebnu kreiranju učinkovite i pravedne zajednice.

Naša je namjera istraživati kauzalnosti, tijek i rezultate relevantnih događanja. Civilno društvo zahtjeva slobodu samoorganiziranja od obitelji do države, dok se legitimitet i legalitet zasnivaju na moralu u ambijentu vladavine prava. S obzirom na potencijal (i neophodnost) *regionalizacije* koja *de facto* i *de jure* postoji u hrvatskom prostoru tijekom povijesti, imajući svoju tradiciju i duboku ukorijenjenost u svijesti naroda, moguće je podupirati ideju NUTS regionalizacije, tj. statističke regije. To bi olakšalo formiranje regionalne statistike i osiguralo usporedivost regionalnih podataka kao osnova za regionalnu politiku. Preporučljivo je poštivanje postojećeg državnog teritorija i upravnog ustroja županija s pripadajućim gradovima i općinama pri osmišljavanju tog prijedloga.

Što prije postanemo svjesni da su *namjera (vizija), znanje, timski rad, tehnologija i financije najvažniji faktori nečijeg uspjeha ili neuspjeha*, prije ćemo pokrenuti svačiji kvalitetan razvoj. Bitno je otvoriti i *jamčiti jednake prilike svakom pojedincu i svim krajevima (regije)*. Redosljed nije slučajna. To je ponajprije potrebno raditi na uzdignuću motivacije, tj. mobilizirati sve one koji znaju i mogu da se uključe u stvaranje budućnosti. Na sadašnjem stupnju razvoja informacijske tehnologije, određene vještine i obuka nužan su dodatak know-howu. Pojam

cjeloživotnog učenja te reforma nastavnog plana i programa pravnih fakulteta nisu samo fraze, nego i način života i rada.

Danas je neupitno da je *ljudski kapital daleko najvažniji; ulaganje u podizanje motivacije te stjecanje novih znanja i vještina su conditio sine qua non uspješnosti, uz informatičke tehnologije*. Ljudski resursi (human resources - HR), posebice moralni kapital, postaju sve više prepoznatljivi kao najvažniji. Razumijevanje, prepoznavanje i razvoj koji će se zasnivati na moralnom kapitalu postaju naša komparativna i konkurentna prednost. *Dakle, mišljenja smo da EU ima priliku oblikovati se autopoietično samo ako su lokalne, regionalne i nacionalne razine također istovremeno formirane kao autopoietične*.

Hrvatska je u velikoj mjeri centralizirana država s neravnomjernim gospodarskim i socijalnim razvojem. Centralizaciju slijedi metropolizacija. *Regionalizacija* nije temeljito, znanstveno i stručno koncipirana, nije ostvarena decentralizacija s autonomnim financiranjem (devolucija). To je najviše vidljivo iz podkapacitiranosti lokalne/regionalne samouprave u pružanju javnih usluga na potrebnoj razini kvalitete. Tako principi dobre vladavine niti se primjenjuju, a niti se dobra praksa afirmira. Obrazovanje i osposobljavanje zaposlenih samo je prepoznato kao preduvjet visoko stručne i etičke misije lokalne i regionalne samouprave.

No tu je još jedna dimenzija stvaranja potrebnih okvira za djelotvorne i demokratske lokalne vlasti. *Volje i sposobnosti središnje vlasti* mora biti. Razvoj učinkovite, demokratske lokalne vlasti počinje s jasnim razumijevanjem vrijednosti lokalne demokracije. Jaka lokalna vlast nije prijetnja središnjoj državi. Umjesto da se pojačava središnja vlast, valja omogućavati da lokalni ljudi sudjeluju u većoj bliskosti s Vladom i osigurati da lokalne javne usluge budu efikasnije i učinkovitije. To omogućuje središnjoj vlasti da se usredotoči na svoje prioritete, a lokalnoj vlasti da se fokusira na ono što čini najbolje. Da bi se to učinilo, središnje vlasti moraju shvatiti da lokalne vlasti trebaju kompetencije, osoblje, financije i imovinu kako bi bile djelotvorne.

Lokalne i regionalne vlasti trebaju *kapacitet* za privlačenje povjerenja izabраниh predstavnika i kompetentnog osoblja te ih treba trenirati za davanje dobrih lokalnih javnih usluga, da postanu organizacije koje potiču dobro vodstvo i upravljanje, koje uključuju domaće ljude koji su dočekali visoke standarde pružanja javnih usluga. Programi jačanja kapaciteta izgrađuju institucije potrebne za učinkovitu lokalnu vlast. Trening je ključan dio programa izgradnje kapaciteta.

Regulatorna reforma podrazumijeva deregulaciju i bolju regulaciju. Poboljšanje kvalitete vladavine regulacije sadrži: izgradnju regulatornog sustava upravljanja, poboljšanje kvalitete i nadogradnju novih propisa.

Regionalna politika instrument je financijske solidarnosti i moćna sila kohezije i gospodarske integracije. Solidarnost nastoji donijeti opipljive prednosti građanima i regijama koje su najmanje imućne. Kohezija naglašava načelo da svi mi imamo koristi od smanjenja jaza dohotka i bogatstva između naših regija. Regionalne nejednakosti imaju različite uzroke. One mogu biti rezultat dugotrajnog hendikepa nametnutih zemljopisnom udaljenošću ili nedavnim socijalnim i gospodarskim promjenama ili kombinacija oboje. Utjecaj tih nedostataka često je vidljiv u socijalnoj deprivaciji, lošoj kvaliteti školstva, većoj nezaposlenosti i neadekvatnoj infrastrukturi. U slučaju nekih država EU, dio hendikepa u nasljeđu je svojih bivših centralno planiranih ekonomskih sustava.²⁵

Glavni cilj bit će da se pripremimo za uvođenje *kohezijske politike EU* i strukturnih fondova. Prepristupni fondovi trebali bi doprinijeti tom naporu. Također, polazimo od teze da ne postoji istinska lokalna i regionalna samouprava bez značajne decentralizacije vlasti, koja je bliskija devoluciji (ne samo delegiranje, nego i osiguravanje svih čimbenika nužnih za realizaciju). Teza je da razvoj lokalne i regionalne samouprave zahtijeva jačanje kapaciteta jedinica – općina, gradova, županija. Najmanji je problem prostor, onda oprema, a najveći je problem jačanje kapaciteta, prije svega ljudi kao ljudskog kapitala, koji moraju biti visoko motivirani, visoko profesionalno i etički osposobljeni, s visoko profesionalnim i etičnim ponašanjem, uz adekvatne vještine i obuku za timski rad. Navedeno zahtijeva gotovo kopernikanske promjene kod ulaganja raspoloživih resursa. Prvo je ulaganje u ljude, a manje u opremu i najmanje u prostor.

Konačno, sve to zahtijeva istraživanje ljudskih potreba i interesa koliko je god moguće kroz oblikovanje dobre vladavine s njezinim načelima otvorenosti, sudjelovanja, odgovornosti, djelotvornosti i koherentnosti.

U ozračju globalizacije, u procesu diferencijacije i integracije, lokalna i regionalna samouprava ima priliku, može se reći potrebu, slijediti svjetske, posebno europske trendove, ali uz očuvanje hrvatske tradicije i hrvatskog identiteta. Na taj način *acquis communautaire* i *acquis* Vijeća

²⁵ Regional Policy, dostupno na: <http://europa.eu/pol/images/regional_policy.jpg>, (posjećeno 10.09.2010)

Europe mogu i moraju biti obogaćeni hrvatskom teorijom i praksom lokalne samouprave.

Hrvatska razvijena lokalna i regionalna samouprava treba biti korektiv centralizacije, pretjeranog utjecaja političke moći i ideoloških previranja, ozbiljna korekcija koju donosi civilno društvo - ekonomski učinkovito, politički demokratsko i ekološki svjesno.

Regionalna razina optimalna je u smislu autopoietičkog. To je sinergija "žablje perspektive" i "ptičje perspektive". Svaki od nas osobno, osobito menadžeri u gospodarstvu i politici, što prije trebaju postati majstori u teoriji motivacije, učenja i odgovarajućeg znanja i stvaranja timske organizacije.

Hrvatska mora ozbiljno raditi na europskim standardima i tehnologiji izrade zakona i drugih pravila.

Tablica 1. Broj stanovnika u jedinicama lokalne i regionalne samouprave

	ukupno	prosječno
Republika Hrvatska	4.437.460	
Grad Zagreb	779.145	
Republika Hrvatska (bez grada Zagreba)	3.658.315	
Stanovnici u općinama	1.366.219	3.214
Stanovnici u gradovima (uključujući grad Zagreb)	3.071.241	24.768
Stanovnici u gradovima (bez grada Zagreba)	2.292.096	18.635
Stanovništvo u svim jedinicama lokalne samouprave uključujući i grad Zagreb)	4.437.460	8.082
Stanovništvo u jedinicama lokalne samouprave (bez Zagreba)	3.658.315	6.675
Stanovništvo u županijama (sa gradom Zagreb)	4.437.460	211.307
Stanovništvo u županijama (bez grada zagreba)	3.658.315	182.916

Izvor: Republika Hrvatska, Središnji ured za statistiku, 2002, Census Mart 31 2001, dostupno na: <<http://www.dzs.hr/Popis%202001/popis20001.htm>>

Tablica 2. Jedinice lokalne i regionalne samouprave prema veličini površine:

	Broj stanovnika		Prostor u km ²	
	najmanji	najveći	najmanji	najveći
OPĆINE	Civljane 137	Sveta Nedjelja 15.506	Dekanovec 6,1	Gračac 957
GRADOVI	Komiža 1.677	Split 188.694	Kastav 11,4	Gospić 967
ŽUPANIJE	Ličko-senjska 53.677	Splitsko-dalmatinska 463.676	Međimurska 730	Ličko-senjska 5.350
GRAD ZAGREB	779.145		640	

Izvor: 1. Republika Hrvatska, Središnji ured za statistiku, 2002., Census 31. ožujka 2001., dostupno na: <<http://www.dzs.hr/Popis%202001/popis20001.htm>> 2. Republika Hrvatska, Državni geodetski zavod, 2002.

Tablica 3. Županije u Hrvatskoj

Županije	kvadratni km	stanovništvo (1000)
Zagrebačka	3 060	309
Krapinsko-zagorska	1 229	142
Sisačko-moslavačka	4 468	185
Karlovačka	3 626	141
Varaždinska	1 262	184
Koprivničko-križevačka	1 748	124
Bjelovarsko-bilogorska	2 640	133
Primorsko-goranska	3 588	305
Ličko-senjska	5 353	53
Virovitičko-podravska	2 024	93
Požeško-slavonska	1 823	85
Brodsko-posavska	2 030	176
Zadarska	3 646	162
Osječko-baranjska	4 155	330
Šibensko-kninska	2 984	112
Vukovarsko-srijemska	2 454	204
Splitsko-dalmatinska	4 540	463
Istarska	2 813	206
Dubrovačko-neretvanska	1 781	122
Međimurska	729	118
Grad Zagreb	641	779
Ukupno	56 594	4 437

Prosječna veličina po pitanju stanovništva (broj osoba) je 227.822 stanovnika; prosječna veličina po pitanju geografske površine (kvadratni kilometar) bez grada Zagreba je 2.795 km², a sa gradom Zagrebom je 2.692 km².

Veličinom najmanja po površini je sa 729 km² Međimurska županija, a najveća regionalna jedinica je 5.353 km² (Ličko-senjska).

Veličina najmanje jedinice u odnosu na stanovništvo je 53.677 (Ličko-senjska), a najveća je regionalna jedinica oko 463.676 (Splitsko-dalmatinska), bez grada Zagreba.

Bence Mészáros*

Sredstva tajnih službi u međunarodnoj suradnji na polju borbe protiv kriminala

I. Pojam i vrste sredstava tajnih službi

Prije nego što prijedemo na razmatranje primjene sredstava tajnih službi u međunarodnoj suradnji trebamo razjasniti sam pojam sredstava tajnih službi. O njima možemo govoriti u širem, teoretskom, odnosno u užem, materijalnom smislu. U širem se smislu radi o metodi prikupljanja podataka od strane organa vlasti bez znanja dotične osobe, a tijekom čijih se radnji nužno krše pojedina građanska i ljudska prava (nepovredivost stana, prava na privatnosti, tajnosti pisama). Riječ je, dakle, o ljudskoj djelatnosti koja označava neku specijalnu metodu prikupljanja podataka (promatranjem, prisluškivanjem, praćenjem itd.). Sastoji se od dva nužna elementa: s jedne strane prikupljanje podataka događa se bez znanja dotične osobe, a s druge strane ono se odvija uz povredu nekih općih ljudskih prava ili osobnih prava dotične osobe.

Koristeći se kategorizacijom Garya T. Marxa, utemeljenom na tipizaciji policijske djelatnosti, teorijski gledano sredstva tajnih službi (otvorene i nezbunjujuće metode; otvorene i zbunjujuće metode; prikrivene, ali nezbunjujuće metode; prikrivene i zbunjujuće metode)¹ spadaju u zadnje dvije navedene kategorije. Prisluškivanje je, primjerice, prikrivenoga, ali nezbunjujućega karaktera, dok je korištenje skrivenoga, tajnoga istražitelja prikrivena i ujedno zbunjujuća policijska djelatnost.

Pod sredstvom tajne službe podrazumijevamo tehničke uređaje, tehnička i informatička rješenja (na primjer "shotgun" mikroskop, skrivena kamera, špijunski software itd.) koja su obično neophodna za prikupljanje podataka u užem smislu, te za primjenu sredstava tajnih službi u širem smislu. Ona su uglavnom neophodna zato što pojedina operativna sredstva ne zahtijevaju tehničku pomoć: npr. stupanje u vezu s ciljanom osobom pomoću motrenja slobodnim okom, praćenje ili legenda.² Istodobno se pak prisluškivanje telefona kao sredstvo tajnih

* Dr. Bence Mészáros, asistent, Katedra za kazneno procesno pravo i kriminalistiku, Pečuh, bence@ajk.pte.hu

¹ G. T. Marx, *Undercover – Police Surveillance in America*. University of California Press (Berkeley-Los Angeles-London, University Of California Press 1988) str. 11-12.

² Fiktivni osobni identitet.

službi u širem smislu ne može zamisliti bez tehničkih uređaja koji su potrebni za to.

Prema važećim mađarskim zakonima, sredstva tajnih službi u materijalnom smislu kvalificiraju se kao sredstva/proizvodi vojne tehnike. Privitak Vladine uredbe o dopuštanju izvoza, uvoza, transfera i tranzita sredstava i usluga vojne tehnike broj 16/2004. (od 6. veljače) kategorizira ovako shvaćena sredstva tajnih službi u šest skupina:

- sredstva za prisluškivanje, njihovi sastavni dijelovi i pribor;
- sredstva koja služe za otkrivanje prislušnih uređaja i prikazivanje njihovoga djelovanja;
- sredstva za tajno vizualno praćenje;
- sredstva za tajni ulazak;
- uređaji za kodiranje i šifriranje;
- ostala sredstva.

Kao što vidimo, predmetni pravni propis propisuje krug sredstava tajnih službi u materijalnom smislu u širem opsegu od onoga koji smo odredili jer, naime, među njih uvrštava i obrambena sredstva koja služe onemogućavanju pribavljanja podataka te sprječavanju prikupljanja informacija pomoću sredstava tajnih službi.

Prema Zakonu o policiji (Zakon broj XXXIV. iz 1994. godine, dalje ZOP), te Zakonu o kaznenom postupku (Zakon broj XIX. iz 1998. godine, dalje ZKP), ovlaštene mađarski organi mogu u cilju borbe protiv kriminaliteta primijeniti sedamnaest vrsta sredstava tajnih službi u širem smislu.³ Neka među njima, kao što ćemo vidjeti, imaju istaknutu ulogu u međunarodnoj suradnji u kaznenim stvarima. Dapače, teorijski element nadziranog otpremanja kao sredstva tajne službe jest da se on javlja tijekom međudržavne suradnje u kaznenim stvarima. Kada u

³ Radi se o sljedećim sredstvima: informator, osoba od povjerenja, tajni suradnik, prikupljanje podataka prikrivanjem cilja postupka (tzv. ispipavanje); tajni istražitelj; tajna isprava; tajna institucija, pohranjivanje tajnih podataka u raznim evidencijama, motrenje i bilježenje promatranih događaja pomoću tehničkoga sredstva, postavljanje kriminalno-tehničke zamke, kupovina uzorka, prividna kupovina, povjerljiva kupovina, uključivanje u zločinačku organizaciju; nadzirani prijevoz, zamjena oštećenoga s članom istražnog organa; nagrađivanje suradnika, istražna nagodba; zamolba podataka; tajno pretraživanje privatnog stana (tajno pretraživanje); praćenje, motrenje i bilježenje događaja u privatnom stanu uz pomoć tehničkog sredstva; upoznavanje sa sadržajem pisama i drugih poštanskih pošiljki te sadržaja poruka upućenih telefonom ili drugim telekomunikacijskim sredstvom, njihovo bilježenje uz pomoć tehničkog sredstva; upoznavanje i uporaba podataka prosljeđenih i pohranjenih putem računalne tehnike.

nastavku rabimo pojam "sredstvo tajne službe" bez ikakve posebne oznake, onda pod njim podrazumijevamo pojam u širem smislu.

II. Dimenzije i pravna vrela međunarodne suradnje u borbi protiv kriminala

Međunarodna suradnja na polju suzbijanja kriminala znači kooperaciju između pojedinih država u kaznenopravnim stvarima, bilo da je riječ o prekograničnoj suradnji ili o nekoj dugoj suradnji s međunarodnim elementom koja služi prevenciji kaznenih djela, njihovom otkrivanju, kao i dokazivanju na temelju zajedničkoga sudjelovanja ili uz pružanje pomoći.

Suradnja u kaznenim stvarima može biti globalna, regionalna, subregionalna, ili pak suradnja između dviju država. Sukladno razini na kojoj se odvija imamo i različite pravne izvore. Na prvoj se razini kao primjer može navesti bilo koji multilateralni međunarodni ugovor,⁴ na regionalnoj razini suradnje pravni materijal Europske unije,⁵ a na subregionalnoj razini pravni izvori koji reguliraju suradnju između država Beneluxa, ili pak između skandinavskih zemalja.⁶ Na tom pravnome području značajnu ulogu imaju bilateralni ugovori koji predstavljaju najnižu razinu u međunarodnoj suradnji u suzbijanju kriminala. Takav je ugovor i mađarsko-hrvatski Sporazum (vidi točka VI.) koji ćemo kasnije prezentirati u ovoj studiji.

Na koncu, spomenimo i da sudjelovanje neke države u međunarodnoj suradnji na odlučujući način određuje njezino vlastito nutarnje pravo. Norme s takvom genezom imaju u međunarodnoj suradnji u kaznenim stvarima barem isto onoliko značenje kao i derivati međunarodnog prava.⁷ Upravo stoga i mi na tragu mađarskoga prava pokušavamo prikazati način primjene sredstava tajnih službi u međunarodnoj suradnji u kaznenim stvarima.

⁴ Na primjer Sporazum UN-a o zabrani prometovanja opojnih droga i psihotropnih materijala, usvojen u Beču, 20. prosinca 1988., koji je u Mađarskoj proglašen Zakonom broj L. iz 1998. godine.

⁵ Vidi K. Ligeti, *Büntetőjog és bünygyi együttműködés az Európai Unióban* (Budapest, KJK-KERSZÖV 2004) str. 25-37.

⁶ Ibid., str. 36.

⁷ P. M. Nyitrai, "A nemzetközi bünygyi együttműködés hazai jogának nemzetközi jogi konformitása"1 *Büntetőjogi Kodifikáció* (2005) str. 24.

III. Mađarski pravni izvori⁸ i subjekti međunarodne suradnje na suzbijanju kriminala

Pravila sudjelovanja Mađarske u međunarodnoj suradnji u suzbijanju kriminala, osim bilateralnih i multilateralnih međunarodnih ugovora, općenito su određena Zakonom o međunarodnoj suradnji organa za borbu protiv kriminaliteta broj LIV. iz 2002. godine (dalje ZOMSOBK), te Zakonom o suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije broj CXXX. iz 2003. godine (dalje ZOSKSEU). Razlika između ta dva zakona nije samo u tome što se potonji odnosi samo na suradnju s državama članicama EU,⁹ nego i u tome kakvu suradnju reguliraju glede sredstava koja se poduzimaju u određenim fazama borbe protiv kriminaliteta.

ZOMSOBK u svojim odredbama izričito propisuje da se u tumačenju zakona pod borbom protiv kriminaliteta ima razumjeti djelatnost na otkrivanju i prevenciji kriminaliteta u okviru međunarodne suradnje koja spada izvan kruga pravosudne pravne pomoći, a iz čije same definicije proizlazi da se njome prvenstveno reguliraju radnje koje prethode pokretanju kaznenog postupka. Prema ZOSKSEU-u se pak glede primanja, ispunjavanja ili predlaganja zamolbe za pravnu pomoć poslana od strane organa kaznenoga progona u državi članici, odnosno podastrijete od strane mađarskoga organa kaznenoga progona prije pokretanja kaznenog postupka, trebaju primijeniti odredbe ZOMSOBK. Ako se radi o suradnji s članicom EU, onda se nakon pokretanja kaznenog postupka može primijeniti isključivo ZOSKSEU,¹⁰ dok se ZOMSOBK može primijeniti prije kaznenoga postupka, ali i nakon njegova pokretanja ako država suradnica nije članica Europske unije. No na području suradnje prednost uživaju međunarodni pravni izvori, budući da oba zakona propisuju kako u slučaju odstupajuće odredbe međunarodnoga ugovora, istu treba smatrati mjerodavnom.

⁸ Krug pravnih vrela dakako je znatno širi od predočena dva zakona. No zbog ograničenosti opsega ove studije nismo u mogućnosti predstaviti druge pravne propise.

⁹ ZOSKSEU je pozvan provesti izvršenje Sporazuma o uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima između država članica Europske unije, koji je usvojen 29. svibnja 2000. godine. (u Mađarskoj je proglašen zakonom broj CXVI. iz 2005. godine).

¹⁰ Međutim, i sam ZOSKSEU propisuje da se nakon pokretanja kaznenog postupka na nadzirani prijevoz, odnosno za tajno prikupljanje podataka za koje se ne traži sudska dozvola, trebaju na odgovarajući način primijeniti odredbe ZOMSOBK-a.

S mađarske strane Međunarodni centar za suradnju u borbi protiv kriminala (dalje NEBEK) ima ključnu ulogu u međunarodnoj suradnji u suzbijanju kriminala. To tijelo prima zamolbe pristigle iz inozemstva te prosljeđuje zamolbe mađarskih organa za suzbijanje kriminala mjerodavnim inozemnim organima, odnosno na molbu stranih organa daje obavijesti o sadržaju mađarskih zakonskih odredaba. NEBEK je tijelo unutar organizacijske strukture Ravnateljstva za borbu protiv kriminala Zemaljske policijske uprave nadležno na području cijele države. Zadaća mu je koordinirati održavanje međunarodnih kontakata policije te njezino zastupanje pred inozemnim forumima. NEBEK je, dakle, ono lice Policije Republike Mađarske koje se pokazuje inozemstvu.¹¹ U smislu ZOMSOBK-a, organima za suzbijanje kriminaliteta ovlaštenima za sudjelovanje u međunarodnoj suradnji smatraju se: Policija, organi Carinske i financijske policije koji se bave poslovima prevencije i suzbijanja kriminaliteta, Služba za zaštitu Redarstvenih organa, odnosno drugi organi koji su na temelju zakona ovlašteni za obavljanje djelatnosti prevencije i suzbijanja kriminaliteta te opunomoćeni za međunarodnu suradnju.

IV. Tipovi međunarodne suradnje u borbi protiv kriminala

Općenito postoje dva oblika kooperacije među državama u borbi protiv kriminala: suradnja u vidu pravne pomoći te međunarodna suradnja među policijama. Granična crta između ta dva područja nije oštro povučena,¹² ali ipak vrijedi o njima posebno prozboriti, budući da ova studija za temu ima sredstva tajnih službi, što se prije svega može uvrstiti u kategoriju policijske suradnje.

¹¹ R. Leyrer, "A Nemzetközi Bűnügyi Együttműködési Központ tevékenysége", 12 *Belügyi Szemle* (2005) str. 96.

¹² P. M. Nyitrai, "A nemzetközi bűnügyi együttműködés területeinek összefonódása Európában: nemzetközi rendőri együttműködés és nemzetközi bűnügyi jogsegély", 5 *Belügyi Szemle* (2004) str. 106.

Tablica 1. Razlika i sličnosti između međunarodne pravne pomoći u borbi protiv kriminala i međunarodne policijske suradnje¹³

Međunarodna pravna pomoć u borbi protiv kriminala (Npr.: procesna pravna pomoć)	Međunarodna policijska suradnja (Npr.: prekogranično praćenje i motrenje)
Nastupa nakon počinjenja kaznenoga djela (retroaktivno)	Često je usmjerena na prevenciju ili sprječavanje kaznenoga djela (proaktivna)
Odvija se između pravosudnih organa (sud, odvjetništvo)	Odvija se između upravnih organa s policijskim i istražiteljskim ovlastima
Procesne radnje na svome području provodi država zamoljena za pružanje pravne pomoći	Postoji mogućnost za provođenje istražno-procesnih radnji i na teritoriju druge države
Cilj je u oba slučaja osigurati provedbu državnih ovlasti na području kaznenoga prava	
Informacija pribavljena na oba načina služi kao dokaz u kaznenom postupku	
U biti je i policijska suradnja jedan vid pružanja pravne pomoći	

Ako, polazeći od pravnih propisa mađarskih zakona, želimo odrediti pripadaju li sredstva tajnih službi u kooperaciju tipa pravne pomoći ili pak onu tipa policijske suradnje, dobit ćemo prilično proturječnu sliku. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenopravnim stvarima broj XXXVIII. iz 1996. godine (dalje ZMPP) ne spominje sredstva tajnih službi, pa bi na temelju toga mogli pomisliti kako se primjena operativnih sredstava ne smatra pravnom pomoći u suzbijanju kriminaliteta. Međutim, tomu proturječi ZOSKSEU koji glede procesne pravne pomoći, kao posebne vrste pravne pomoći prema terminologiji ZOMSOBK-a, nabraja i regulira primjenu skrivenog istražitelja, nadziranoga prijevoza, prikupljanja tajnih informacija za koje se ne traži sudska dozvola te prikupljanja tajnih podataka na temelju sudske dozvole. U slučaju da ZOSKSEU ne sadrži oprečne odredbe, Zakon o međunarodnoj kaznenopravnoj pomoći treba se sukladno primjenjivati na temelju ZOSKSEU-a i u postupcima vođenima s državama članicama. Istovremeno pod naslovom "oblici suradnje" ZOMSOBK spominje ista ta sredstva tajnih službi te ih, kao što smo vidjeli, smatra djelatnošću otkrivanja i prevencije kriminaliteta, koja spada izvan okvira pravosudne pravne pomoći.

¹³ Tablicu je sastavio autor na temelju uratka P. M. Nyitrai, *ibid.*, bilj. 12, str. 104-116.

V. Pojedina sredstva tajnih službi

ZOMSOBK određuje jedanaest oblika suradnje, od kojih se njih pet smatra sredstvom tajnih službi.¹⁴ Mađarski zakon može se primijeniti samo u slučaju postojanja međunarodnog ugovora koji se odnosi na dati oblik suradnje.

1. Nadzirani prijevoz

Pod pojmom nadziranog prijevoza podrazumijeva se ilegalna pošiljka koja se nalazi pod policijskim nadzorom i motrenjem, a koju se ne zaustavlja u interesu pribavljanja daljnjih informacija. Dakle, riječ je o tajnoj, ali ne i zbnjujućoj redarstvenoj metodi, uz čiju pomoć policija može steći nove informacije o određenom tipu kaznenog djela ili o vođama pojedinih zločinačkih organizacija.¹⁵ Nadzirani prijevoz, kao sredstvo tajne službe, može se analizirati samo u okviru međunarodne kaznenopravne suradnje. Ako se odvija unutar određene države te ako pošiljka ne prijeđe državne granice, ona se, naime, smatra motrenjem, možebitno motrenjem povezanim s primjenom skrivenog istražitelja.

Na temelju ZOMSOBK-a moguće je provesti akciju nadziranoga prijevoza na teritoriju Mađarske ako su o tome pojedinačan sporazum sklopili središnji mađarski organ za suzbijanje kriminala i nadležni inozemni organ. Ako bi odugovlačenje moglo dovesti u opasnost interes kaznenog progona, mađarski organ za borbu protiv kriminala neposredno prihvaća zamolbu nadležnog organa strane države, kao što se i mađarski organ za suzbijanje kriminala može neposredno obratiti inozemnom organu identične nadležnosti. Za vođenje i kontrolu operacije nadziranoga prijevoza na području Mađarske tijekom cijele operacije ovlašten je mađarski organ nadležan za borbu protiv kriminala. U praćenju nadzirane pošiljke može sudjelovati i član inozemnoga organa za suzbijanje kriminala ako se tako dogovore dvije strane, dok je sudjelovanje prikrivenoga istražitelja dopušteno samo uz dozvolu državnog odvjetnika.

¹⁴ Radi dobivanja potpunije slike treba primijetiti da se i "neposredna razmjena informacija", koja također predstavlja oblik suradnje, može usmjeriti na takve podatke čije pribavljanje se prema mađarskom pravu kvalificira kao tajno pribavljanje informacija (tzv. traženje podataka).

¹⁵ Ch. Joubert, "A titkosrendészet holland és nemzetközi vonatkozásai", 5 *Béügyi Szemle* (1997) str. 9.

Međunarodna praksa ukazuje na to da je kontrolirani prijevoz vrlo učinkovit kod otkrivanja zločinačke mreže koja vodi kroz više država. Nadziranje pošiljke koja se prevozi ne samo što je učinkovito kod krijumčarenja nego pod određenim okolnostima može prerasti u infiltraciju prikrivenog istražitelja u redove zločinačke organizacije. To se događa ako istražni organ procijeni da je u interesu suzbijanja kriminala svrsishodnije ne zaustaviti pristiglu pošiljku, jer se u njezinoj pratnji nalazi prikriveni istražitelj koji tu prigodu može iskoristiti za infiltraciju.¹⁶ Međutim, pored efikasnosti nadziranoga prijevoza treba upozoriti i na opasnosti koje on nosi. Problem poglavito može predstavljati nedostatan striktan nadzor i gubitak pošiljke.¹⁷

2. Uključivanje osobe koja surađuje s organom za borbu protiv kriminala

Od samoga početka djelatnosti usmjerene na borbu protiv kriminala istražni su organi koristili usluge informatora, denuncijanata i plaćenih dojavljivača, putem kojih su pratili zbivanja u kriminalnim krugovima. Održavanje kontakata s njima i danas je neophodan, premda ne osobito ugodan dio policijskoga posla. Taj vid pribavljanja informacija može biti potreban i u sklopu međunarodne suradnje na suzbijanju kriminala, ali je preduvjet za to postojanje grupe za razotkrivanje kriminaliteta koja predstavlja poseban oblik suradnje.

Naime, prema ZOMSOBK-u, osoba koja sudjeluje u radu zajedničke grupe za razotkrivanje kriminalnih aktivnosti, a koja djeluje na teritoriju Republike Mađarske, može na području Republike Mađarske angažirati suradnika radi suradnje s inozemnim organom za borbu protiv kriminala. Ako zajednička grupa za otkrivanje kriminala djeluje u inozemstvu, onda njezin mađarski član može angažirati osobu za suradnju s mađarskim organom za progon kaznenih djela, ako toga suradnika, odnosno podatke koje on daje, strana država štiti barem u onolikom obujmu koliko to jamči mađarski pravni propis. Suradnikom organa za suzbijanje kriminala smatra se ona osoba koja u okviru tajne suradnje dostavlja informacije organu za borbu protiv kriminala. Zakon

¹⁶ Ch. Joubert, "Undercover Policing – a Comparative Study", 1 *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (1994) str. 19.

¹⁷ Vidi B. Mészáros, "The Controlled Delivery: a Measure of Police Cooperation in the European Union", u S. Naubauer ur., *Pandectele Române. Repertoriu de jurisprudență, doctrinã și legislație* (Timișoara, Wolters Kluwer Romania 2007) str. 245-251.

o policiji poznaje tri oblika te suradnje. To su: informator, povjerljiva osoba i tajni suradnik.

3. Angažiranje prikrivenog istražitelja

Prema formulaciji mađarskog Zakona o kaznenom postupku, prikriveni istražitelj onaj je član istražnog organa koji taji tu svoju djelatnost. Riječ je o izuzetno učinkovitom sredstvu u rukama nadležnih organa za borbu protiv organiziranog kriminala i na polju otkrivanja tzv. kaznenih djela bez žrtava (korupcija, zlouporaba opojnih droga). Bit prikrivene istrage u tome je što istražitelj stupa u vezu s kriminalcima pod lažnim osobnim identitetom i usto iznosi neistinitu verziju svojega životopisa (tzv. legendu), te u tome svojstvu dobiva informacije od njih. Prikrivena istraga posebno je efikasna ako se legenda uspjeva održavati duže vrijeme, a tajni se istražitelj može bitno uspije infiltrirati u neku zločinačku organizaciju i postati njezinim članom, makar i privremeno.

Budući da zločinačke organizacije ne poštuju državne granice, dapače, u mnogim slučajevima koriste ih kao plašt iza kojega zaklanjaju svoju djelatnost u različitim državama, potrebno je angažirati prikrivene istražitelje i u međunarodnoj suradnji na polju suzbijanja kriminala. Infiltriranje u zločinačku organizaciju koju čine pripadnici određene nacije, a koja djeluje na području druge države (ili pak i na njezinu području), predstavlja problem skrivenim istražiteljima druge države već i zbog jezičnih poteškoća, a da o drugim kulturološkim razlikama i ne govorimo.

Angažiranje prikrivenih policajaca u sklopu suradnje između dviju država odvija se u tri moguće varijante:

- za operaciju države koja je zamolila pomoć, kada se operacija odvija na području zamoljene države, potrebno je angažirati prikrivenog istražitelja zamoljene države,
- za operaciju države koja je zamolila pomoć, kada se operacija odvija na njezinu državnom teritoriju, potrebno je angažirati prikrivenog istražitelja države primateljice ("pozajmica prikrivenog istražitelja"),
- za operaciju države koja je zamolila pomoć, a kada se operacija odvija na području države primateljice, potrebno je angažirati prikrivenog istražitelja države koja je zamolila pomoć ("detašman prikrivenog istražitelja").

Mađarski propisi proturječni su glede pitanja izdavanja dozvole od strane državnog odvjetnika,¹⁸ ali uopćeno govoreći možemo reći da je u velikoj većini slučajeva za angažiranje prikrivenog istražitelja potrebna dozvola izdana od strane državnog odvjetnika, bilo da se radi o angažiranju stranog istražitelja u Mađarskoj ili pak o mađarskom istražitelju kojega se angažira u inozemstvu.

Detalje oko angažiranja prikrivenog istražitelja, slično slučaju nadziranoga prijevoza, treba urediti u okviru pojedinačnog sporazuma između dviju država. Taj sporazum mora razjasniti sljedeće okolnosti:

- vremensko trajanje tajnoga pribavljanja podataka,
- uvjete angažiranja,
- prava i obveze prikrivenog istražitelja,
- mjere koje se trebaju primijeniti u slučaju razotkrivanja prikrivenog istražitelja,
- obavještanje o propisima koji se odnose na odgovornost za štetu počinjenu od strane prikrivenog istražitelja u sklopu obavljanja dužnosti.

Prema zakonu, mađarski organi bez odgađanja obavještavaju inozemni organ ako strani prikriveni istražitelj počini radnju koja prema pravnim propisima strane države predstavlja kazneno djelo. Ta odredba pretpostavlja, međutim, dobro poznavanje kaznenog prava strane države, unatoč tome što sklopljeni pojedinačni ugovor s odnosnom državom ne daje smjernice za to. Budući da je provođenje prikrivene istrage teško zamislivo bez ostvarivanja bića nekog kaznenog djela od strane istražitelja, svakako je svrsishodno u sporazum ugraditi informaciju koja se odnosi na zakonske odredbe o kaznenopravnoj odgovornosti. No bilo bi puno logičnije kada bi se ta obavijest trebala dati ako je istražitelj počinio radnju koja prema mađarskom pravu predstavlja kazneno djelo (takve odredbe postoje u ZOSKSEU-u).

Strani prikriveni istražitelj, kao član inozemnoga organa u Mađarskoj, može primijeniti prisilna sredstva samo u ograničenom broju slučajeva, no polazeći od karakteristika prikrivene istrage ne treba računati na to da će do toga stvarno i doći. Naime, prikriveni istražitelj taji svoju pripadnost istražnom organu, zato ne može prakticirati prava koja mu pripadaju na temelju te funkcije, jer bi time razotkrio svoj identitet (dakako, moguća je situacija kada je to neophodno). Po našem

¹⁸ B. Mészáros, "A fedett nyomozó szabályozásának és alkalmazásának aktuális kérdései", 2 *Belügyi Szemle* (2005) str. 68-69.

mišljenju, nošenje službenog oružja za vrijeme dok djeluje inkognito s toga je aspekta izrazito rizičan čimbenik. Odredba prema kojoj strani prikriveni istražitelj može zadržati osobu koju *in flagranti* uhvati za vrijeme počinjenja kaznenog djela, ali ju je dužan zadržati na licu mjesta i bez odgode predati mađarskom organu nadležnom za progon počinitelja kaznenih djela, regulira već znatno životniju situaciju, jer se tajna akcija lako može pretvoriti u akciju hvatanja ako se okolnosti razvijaju u tome smjeru. Strani prikriveni istražitelj u Mađarskoj je dužan postupati prema uputama voditelja mađarskog organa za suzbijanje kriminala, ali su ga mjerodavni mađarski organi obvezni podučiti o uvjetima pod kojima je ovlašten poduzeti propisane radnje i prinudne mjere. Ako se nakon pokretanja kaznenog postupka u sklopu suradnje s nekom državom članicom EU pojavi potreba za angažiranjem prikrivenog istražitelja, mjerodavne su odredbe ZOSKSEU-a koji propisuje identičan sadržaj pojedinačnog sporazuma onome koji je propisao ZOMSOBK. Ako se kazneni postupak provodi na teritoriju Mađarske, glavni državni odvjetnik inicira angažiranje mađarskog prikrivenog istražitelja u inozemstvu, odnosno stranog tajnog istražitelja u Mađarskoj.¹⁹

4. Motrenje koje se proteže i preko granice

Motrenje koje se proteže preko granice, kao sredstvo policijske suradnje, prvenstveno regulira Schengenski provedbeni ugovor, premda je vrlo vjerojatno da su tijela za suzbijanje kriminala mnogih država tu mjeru primjenjivala i prije prihvaćanja tog ugovora i njegovih pravnih temelja.²⁰ Njegova je bit u tome da država koja je na svome teritoriju u tijeku provedbe djelatnosti suzbijanja kriminala može motrenje osumnjičenika za kazneno djelo, ili pak s njim povezane osobe, nastaviti i na području druge države, ako za to dobije pristanak te države.

Prema ZOMSOBK-u, mađarski organ ovlašten za motrenje može pružiti inozemnom organu pomoć za motrenje koje se provodi na teritoriju Republike Mađarske. Istodobno je mađarski organ za suzbijanje

¹⁹ Nije sasvim jasno zašto je potrebno i u ZOSKSEU-u tako detaljno propisivati prikrivenu istragu jer se njegovi propisi podudaraju s odredbama ZOMSOBK-a, pa bi stoga bilo dostatno da ZOSKSEU, po uzoru na nadzirani prijevoz, tek ukaže na to.

²⁰ Ch. Joubert i H. Bevers, *Schengen Investigated – A Comparative Interpretation of the Schengen Provisions on International Police Cooperation in the Light of the European Convention on Human Rights* (The Hague, Kluwer Law International 1996) str. 127.

kriminala ovlašten na teritoriju strane države nastaviti motrenje započeto na području Mađarske. Otvorene su, dakle, pravne mogućnosti za tu radnju, uz uvjete propisane međunarodnim ugovorom. Ipak, Stručna služba za nacionalnu sigurnost, kao organ koji u Mađarskoj ima ključnu ulogu u primjeni sredstava tajne službe, radije preferira i prakticira primopredaju ciljanih osoba koja se događa na granici. Ta akcija potrebna je zbog nepoznavanja terena, jezika, kao i drugih okolnosti. Osoba koju se prati u inozemstvu bi prije ili kasnije posumnjala ako se oko nje kreće osam automobila s mađarskim registracijskim oznakama, a osim toga bi mađarski motritelji mogli zalutati na nepoznatom terenu strane države.²¹

Ako bi kašnjenje moglo dovesti do opasnosti ili ako bi interes borbe protiv kriminala bio inače narušen, član stranoga organa koji provodi motrenje može motrenje nastaviti i bez prethodne dozvole NEBEK-a, ukoliko istovremeno s prijelazom državne granice o tome obavijesti mađarske organe. Motrenje se, međutim, mora bez odgode obustaviti ako nakon dobivanja obavijesti nadležni mađarski organ za borbu protiv kriminala to zamoli, odnosno ako NEBEK ne izda pristanak unutar roka od pet sati nakon dostavljanja zamolbe.

5. Tajno prikupljanje informacija i tajno pribavljanje podataka

Trenutno u mađarskom pravu postoje dva oblika tajnog prikupljanja podataka s ciljem borbe protiv kriminala: tajno prikupljanje informacija (dalje TPI) i tajno pribavljanje podataka (dalje TPP). Doduše 2007. godine pripremljen je jedan nacrt zakona kojim se planiralo regulirati operativnu djelatnost na polju suzbijanja kriminaliteta²² spajajući oba ta oblika, ali mađarski parlament nije raspravljao o tom prijedlogu.

²¹ Zs. Hetesy, "A Nemzetbiztonsági Szakszolgálat szerepe a nemzetközi büntügyi együttműködésben", 3-4 *Magyar Rendészet* (2007) str. 84.

²² Zakonski prijedlog broj T/4192. o tajnom prikupljanju informacija s ciljem borbe protiv kriminala.

Tablica 2. *Reguliranje tajnoga prikupljanja informacija i tajnoga pribavljanja podataka u mađarskom pravu*

Tajno prikupljanje informacija	Tajno pribavljanje podataka
1. Regulira Zakon o policiji	1. Regulira Zakon o kaznenom postupku
2. Prije i za vrijeme istrage	2. Isključivo tijekom istrage
3. Nije uvijek potrebna sudska dozvola	3. Uvijek je vezano uz sudsku dozvolu
4. Moguće tajno istraživanje	4. Nije moguće tajno istraživanje
5. Određeni gradski sudac dozvoljava posebna sredstva koja spadaju u njegov djelokrug	5. Istražni sudac ga dozvoljava
6. Sadrži puno sredstava	6. Pokriva samo tri metode
7. Jedan dio sredstava može se primijeniti u slučaju bilo kojeg kaznenog djela	7. Može se primijeniti samo u slučaju taksativno nabrojanih kaznenih djela
8. Može biti i proaktivnog karaktera	8. Nikada nije proaktivno

Uz dozvoljavanje od strane suca vezani TPI (dalje STPI) praktički je identičan TPP-u, ali među njima postoje dvije bitne razlike: u okviru STPI-a postoji mogućnost tajne pretrage stana, dok u slučaju TPP-a to nije moguće. Razlika je i u tome što se STPI može voditi samo prije pokretanja kaznenog postupka, jer se nakon određivanja njegova provođenja ono kvalificira kao TPP.²³

Terminologija ZOMSOBK-a može donekle dovesti u zabludu jer se, naime, pod naslovom "Tajno prikupljanje podataka na temelju međunarodne suradnje" regulira to pitanje, ali se iz detaljiziranih pravila da razlučiti kako je riječ o STPI-u. Ne treba ni govoriti o tome kako se svi do sada prikazani oblici suradnje prema mađarskom pravu kvalificiraju kao tajno prikupljanje informacija.²⁴ Sukladno propisima STPI-a, mađarski organ za borbu protiv kriminala na temelju zamolbe pristigle od inozemnog organa, a uz sudsku dozvolu:

- može provesti tajno pretraživanje privatnog stana te tehničkim sredstvima zabilježiti zapažene činjenice;

²³ ZOSKSEU sukladno tomu regulira samo pitanje TPP-a. Propisi koji se odnose na tu tematiku velikim su dijelom sukladni odredbama ZOSKSEU-a, pa se stoga ovdje ne osvrćemo na upoznavanje s istima.

²⁴ Istu tu pogrešku napravio je i ZOSKSEU. Članak 62. nosi naslov: "Nadzirani prijevoz i tajno prikupljanje informacija koje nije vezano uz sudsku dozvolu", premda se i nadzirani prijevoz kvalificira kao tajno prikupljanje podataka koje nije vezano uz sudsku dozvolu.

- događaje u privatnom stanu može uz pomoć tehničkih sredstava motriti i bilježiti;
- može upoznati sadržaj pisama i drugih poštanskih pošiljki, kao i poruka priopćenih preko telefonskih veza ili drugih telekomunikacijskih priopćajnih sredstava, te iste zabilježiti tehničkim sredstvom;
- može upoznati i koristiti podatke i informacije koje se razmjenjuju porukama na internetu ili preko druge računalne tehnike.

Zakon propisuje da je obvezno i postojanje dozvole prema pravu države koja šalje zamolnicu. Dakle, gore navedeno operativno prikupljanje podataka, kojim se duboko zadire u prava ciljane osobe, u Mađarskoj se može provoditi samo uz posjedovanje dviju dozvola. Mađarski organ za suzbijanje kriminala može inicirati zamolnicu za tajno prikupljanje podataka sukladno ovdje nabrojanim djelatnostima nakon dobivanja sudske dozvole i isključivo po mađarskom pravu.

Mađarski organ za borbu protiv kriminala, na temelju zamolbe usmjerene na tajno prikupljanje informacija, prosljeđuje inozemnom organu za suzbijanje kriminala podatke do kojih je došao motrenjem, odnosno bilježenjem, a pored toga:

- može preusmjeriti poruku koja je na telekomunikacijskoj mreži prosljeđena telekomunikacijskim sredstvima (neposredno prosljeđivanje) na sredstvo za prisluškivanje stranoga organa koji je zamolio pomoć,
- može zabilježiti odnosno prosljeđiti prateće i sporedne podatke,
- može pružiti tehničku pomoć za tajno prikupljanje podataka koje se obavlja u inozemstvu.

ZOSKSEU propisuje poseban uvjet tzv. tajnog prisluškivanja, koje se unutar STPI-a obavlja putem telefonskih linija ili telekomunikacijskih sustava koji te linije zamjenjuju, a njima se stječe saznanje o sadržaju priopćenih poruka, odnosno vrši se bilježenje tih sadržaja tehničkim sredstvom. Koristeći se starom terminologijom, ovdje se, dakle, praktično radi o prisluškivanju telefona.²⁵ Ono je i pored postojanja obiju spomenutih dozvola moguće samo u slučaju ako ciljana osoba boravi u Mađarskoj, ili ako boravi na teritoriju treće države, ali je za tajno prisluškivanje potrebna suradnja telekomunikacijskog distributera

²⁵ I najveći broj zamolbi pristiglih iz inozemstva odnosi se na ovu vrstu pomoći. Vidi Hetesy, op. cit. bilj. 21, str. 85.

koji djeluje u Mađarskoj, ili se na području Mađarske nalazi tehničko sredstvo kojim se omogućuje tajno prisluškivanje.

VI. Sredstva tajnih službi u mađarsko-hrvatskoj suradnji u borbi protiv kriminala

Imajući u vidu prijateljske odnose između dviju država ne iznenađuje da Mađarsku i Hrvatsku povezuju tijesne niti i na polju suradnje u borbi protiv kriminala. Dvije su države 3. listopada 2008. godine u Hévízu usvojile tekst međunarodnog ugovora pod nazivom "Sporazum između Vlade Republike Mađarske i Vlade Republike Hrvatske o prekograničnoj suradnji u borbi protiv kriminala",²⁶ koji je stupio na snagu 2009. godine. Tim se dokumentom kani regulirati suradnja na polju prevencije, sprječavanja i otkrivanja onih kaznenih djela za koja je propisana sankcija lišenja slobode u trajanju od najmanje jedne godine. Na temelju sporazuma u mađarsko-hrvatskoj suradnji na suzbijanju kriminala moguća je i uporaba sredstava tajnih službi: Prekogranično motrenje (članak 12.),²⁷ Nadzirani prijevoz (članak 14.), Primjena prikriivenog istražitelja (članak 15.), Tajno prikupljanje informacija (članak 18.).

VII. Zaključak

Primjena sredstava tajnih službi predstavlja važan element međunarodne suradnje u suzbijanju kriminala, prvenstveno na polju borbe protiv trgovine opojnim drogama.²⁸ U relevantnim se mađarskim pravnim propisima, međutim, pojavljuju dvije pogreške. Mišljenja smo da se u krug pravne pomoći sredstva tajnih službi mogu uvrstiti samo u smislu širega shvaćanja toga instituta. Iz njihove funkcije, termina njihove primjene i uloge koja im je namijenjena u borbi protiv kriminala, nedvojbeno proizlazi da ona čine dio policijske suradnje, što bi trebalo jednoznačno propisati i u nazivima korištenima u pravnim propisima. Drugi je problem vezan uz činjenicu da pojam "tajno prikupljanje informacija" u mađarskom pravu naši zakoni, koji reguliraju pitanje međunarodne suradnje u suzbijanju kriminala, ne rabe na odgovarajući način, a što također može dovesti do smetnji na polju primjene.

²⁶ U Mađarskoj je proglašen Zakonom broj LXVI. iz 2009. godine.

²⁷ Članak 12. sporazuma stupa na snagu kada Republika Hrvatska postane punopravna članica Schengenskoga sporazuma.

²⁸ Hetesy, op. cit. bilj. 21, str. 84.

Mišljenja smo da bi se ti problemi trebali riješiti u dva koraka: s jedne bi se strane trebala ukinuti dvostrukost TPI-a i TPP-a, koja je u mađarskoj primjeni prava i do sada uzrokovala puno problema. To bi se moglo postići reguliranjem toga pitanja u sklopu posebnog pravnog propisa. S druge bi se strane i po našem mišljenju trebalo preispitati rješenje koje je Péter M. Nyitrai već 2005. godine predložio, a po kojemu bi se u jedan jedinstveni i pregledan zakon trebalo uobličiti zakone koji reguliraju glavna pitanja međudržavne suradnje u borbi protiv kriminala (ZMPP, ZOMSOBK, ZOSKSEU itd.), a koji su glede međusobnih odnosa na više mjesta nedosljedni.²⁹ Mi bismo, podupirući gornju koncepciju, rečenome pridodali tek toliko da bi u tom samostalnom zakonu, makar u okviru posebnoga poglavlja, trebalo na nedvojbeno regulirati način primjene sredstava tajnih službi.

²⁹ Nyitrai, op. cit. bilj. 7, str. 26.

Ágoston Mohay*
Tamara Takács**

Uloga nacionalnih parlamenata u Europskoj uniji nakon Lisabonskog ugovora

I. Nacionalni parlamenti u Europskoj uniji – pregled

Nakana da se nacionalne parlamente u većoj mjeri neposredno uključi u poslove Europske unije (dalje EU) nastala je zbog pojave tzv. deficita demokracije. Uz širenje je nadležnosti EU jednako došlo do izražaja i povećanje posredne uključenosti nacionalnih parlamenata kroz interakciju s njihovim nacionalnim vladama u vođenju politika EU i zauzimanju nacionalnih pozicija koje se zastupaju u Bruxellesu.

Po mnogim mišljenjima u Europskoj uniji postoji deficit demokracije. Općenitim je razlogom tomu činjenica da nacionalni parlamenti kroz aktivnosti europske integracije izgube dio zakonodavne nadležnosti i političkoga utjecaja. Naime, zakonodavne nadležnosti koje su ranije pripadale nacionalnim parlamentima države članice prenijele su na Europsku zajednicu/uniju. Glavno je pak zakonodavno tijelo u institucionalnom sustavu Europske unije Vijeće. U provedbi politike Europske unije predstavnici vlade kao tradicionalni nositelji izvršne vlasti nastupaju kao zakonodavci, dok nacionalni parlamenti imaju samo indirektnu ulogu. Vijeće (i Europska komisija) ne raspolaže neposrednom demokratskom legitimacijom. Pravna znanost za rješavanje toga problema predlaže povećanje nadležnosti onih parlamenata koji participiraju u europskim integracijama, dakle Europskog parlamenta (EP) i nacionalnih parlamenata, koje osiguravaju mogućnosti neposrednoga utjecaja. Europski parlament, koji je danas uz Vijeće već postao "suzakonodavac", sposoban je držati Europsku komisiju prvenstveno pod političkom kontrolom, ali se u odnosu na Vijeće nalazi u znatno nepovoljnijem položaju. Stoga je potrebno djelatnost Vijeća kontrolirati i na nacionalnoj razini: zadaća je nacionalnih parlamenata nadzirati funkcioniranje vlada na razini EU. Premda se taj zahtjev čini logičnim i poželjnim, ipak je u nekim državama članicama trebalo prilično dugo čekati dok nije stvoren

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

** Dr. Tamara Takács, PhD, docentica, Utrecht University School of Law, t.takacs@uu.nl

nekakav sustav za osiguravanje interakcije između nacionalnih parlamenata i članova vlade koji djeluju u Vijeću.

U tom pogledu među parlamentima postoje značajne razlike, jer u nekim državama meritorno sudjeluju u formiranju nacionalnoga gledišta (npr. Danska, Ujedinjeno Kraljevstvo, Austrija, te u nešto manjoj mjeri Finska), dok drugdje dobivaju samo obavijesti, ali u stvarnosti ne mogu utjecati na stajališta predstavnika svojih vlada tijekom pregovora u Vijeću (npr. Grčka, Luksemburg). Razvidno je kako postoji potreba za nekom institucionalnom komunikacijom između EP-a i zakonodavnih tijela država članica, kao nositelja neposredne legitimacije, s ciljem omogućavanja povećanoga utjecaja na tijekove odlučivanja u Europskoj uniji. Postavlja se nadalje pitanje jesu li nacionalni parlamenti sposobni (odnosno žele li) neposredno participirati u oblikovanju politike na razini Europske unije.

Prije stupanja Lisabonskog ugovora na snagu problematiku neposrednoga sudjelovanja nacionalnih parlamenata u pitanjima iz nadležnosti EU regulirao je Protokol koji se nalazi u pravitku Amsterdamskoga ugovora (1997. godine). Njihovu posrednu ulogu, na što smo već ukazivali, uređivale su (i uređuju) razne odredbe nacionalnih propisa, obično u zavisnosti od ustavnoga položaja nacionalnoga parlamenta unutar pravnoga poretka odnosno države članice. Na temelju tih pravila parlamenti uglavnom dobivaju obavijesti od svoje vlade, mogu raspraviti prijedloge zakona Europske unije, ali i pozvati na odgovornost predstavnike vlade u svezi rezultata pregovora u Vijeću.¹ Lisabonski je ugovor donio promjenu glede položaja nacionalnih parlamenata s ciljem da se poveća stupanj mogućnosti

¹ Nacionalni parlamenti primjenjuju različita rješenja za kontrolu pa su i njihove mogućnosti različite. To pitanje predstavlja zasebno područje istraživanja, o čemu vidi opširnije primjerice: K. Auel i A. Benz, ur., *The Europeanisation of Parliamentary Democracy* (Routledge, Oxon 2005); K. Szalay, *Scrutiny of EU affairs in the National Parliaments of the new Member States, Hungarian National Assembly – Comparative Analysis* (Budapest, 2005); C. A. Janowski, *Die nationalen Parlamente und ihre Europa-Gremien – Legitimationsgarant der EU?* (Nomos 2005) i E. Győri, *A nemzeti parlamentek és az Európai Unió* (Budapest, Osiris Kiadó 2004). O mađarskim iskustvima vidi: K. Szalay i A. Juhász-Tóth, "Control of EU Decision-making in the Hungarian National Assembly: the Experience of a new Member State", u Tans, Zoethout i Peters, ur., *National Parliaments and European Democracy – A Bottom-up Approach to European Constitutionalism* (Groningen, Europa Law Publishing 2007).

neposredne i posredne participacije zakonodavnih tijela.² Valja nam, dakle, ispitati jesu li te promjene doista dovele do značajnoga iskoraka glede sudjelovanja parlamenata u poslovima Europske unije.

II. Ovlaсти nacionalnih parlamenata na temelju prava Europske unije

Zahvaljujući Lisabonskom ugovoru u primarnom pravu Europske unije pojavile su se nove odredbe u svezi nacionalnih parlamenata. Ugovor o Europskoj uniji posvećuje nacionalnim parlamentima novi, samostalni članak, dok se i dva protokola koja se nalaze u pravitku Ugovora, također neposredno reflektiraju na mogućnosti participacije nacionalnih parlamenata. Osim toga, i u drugim člancima Ugovora o EU te Ugovora o funkcioniranju EU nalazimo odredbe koje su relevantne s aspekta nacionalnih parlamenata.

Članak 12. Ugovora o EU spominje da nacionalni parlamenti djelatno pridonose učinkovitome funkcioniranju Unije, a zatim detaljnije propisuje tu tematiku:

- nacionalni parlamenti dobivaju informacije od institucija Unije te primaju na ruke nacрте zakonskih akata Europske unije;
- pozorno prate poštivanje načela supsidijarnosti;
- sudjeluju u postupcima prosudbe oživotvorenja regionalne politike EU koja se temelji na poštivanju slobode, sigurnosti i prava, te u kontroli djelatnosti Europol, odnosno Eurojusta,
- participiraju u postupcima revizije Ugovora;
- primaju obavijesti o podnošenju molbi za priključivanje u članstvo Europske unije;
- sudjeluju u interparlamentarnoj suradnji s drugim državama članicama i s Europskim parlamentom;
- mogu neposredno inicirati pokretanje postupka pred Sudom Europske unije (ovu ovlast članak 12. ne spominje).

U nastavku analiziramo te odredbe vrednujući učinak koji imaju na položaj parlamenata država članica.

² Slična rješenja sadržavao je i Ustavni ugovor koji nije stupio na snagu. O komparaciji relevantnih odredaba vidi G., Barrett, "The king is dead, long live the king: the recasting by the Treaty of Lisbon of the provisions of the Constitutional Treaty concerning national parliaments", 33 *European Law Review* (2008).

1. Pravo nacionalnih parlamenata na informiranost

Propisi koji se odnose na pravovremeno informiranje nacionalnih parlamenata predstavljaju "popravljen" verziju odredaba ranijega protokola, jer sukladno novim odredbama između vremena kada je neki od nacrtu zakonodavnoga akta stavljen na raspolaganje nacionalnim parlamentima na službenim jezicima Europske unije te vremena kada se isti stavlja na privremeni dnevni red Vijeća radi njegova prihvatanja (odnosno radi usvajanja jednoga stajališta u okviru zakonodavnoga postupka), treba proći najmanje osam tjedana. U hitnome slučaju moguće je napraviti iznimku, ali se razlozi za to trebaju navesti u pravnim aktima ili u stajalištima Vijeća. Osim izuzetka kakve predstavljaju na dostatan način opravdani hitni slučajevi, u svim se drugim slučajevima u spomenutom osmotjednom vremenskom razdoblju ne smiju sklapati nikakvi sporazumi o nacrtu zakonskoga akta. Između stavljanja nacrtu zakonodavnoga akta na privremeni dnevni red Vijeća i usvajanja stajališta mora pak proteći deset dana (u hitnome slučaju je i ovdje moguća iznimka, ali se ona mora obrazložiti na valjani način).³

Sukladno novom Protokolu, nacionalni parlamenti pored nacrtu zakonskih akata, direktno primaju konzultacijske dokumente Komisije i njezin godišnji program zakonodavne aktivnosti, dnevni red sjednica Vijeća i ostvarene rezultate (uključujući i zapisnike sa sjednica Vijeća na kojima se raspravljalo o nacrtu zakonodavnih akata) te godišnje izvješće o radu Europskoga revizorskoga suda.⁴

Neposredno prosljeđivanje većine tih dokumenata u praksi ne znači neku posebnu vrijednost, imajući u vidu da su oni dostupni javnosti i nalaze se u "online" bazi podataka Europske unije.⁵

Dvotjedno produžavanje vremenskoga razdoblja ostavljenoga parlamentima na raspolaganje osigurava nacionalnim parlamentima više vremena, jer je u redovnom zakonodavnom postupku (odnosno u ranijem postupku suodlučivanja) za pripremanje odluka Vijeća obično

³ Protocol (No. 1) on the role of national parliaments in the European Union, članak 1.

⁴ Ibid., članak 1-2. Pod nacrtom zakonodavnoga akta ne podrazumijevaju se samo Komisijini prijedlozi, nego se parlamentima trebaju također prosljediti i: inicijativa jedne grupe država članica ili inicijativa Europskoga parlamenta, molba Suda, prijedlog Europske centralne banke, odnosno molba Europske investicijske banke, kojima se traži usvajanje zakonodavnoga akta.

⁵ Prvenstveno na web-stranicama Eurlaxa i Pre-lexa.

potrebno više od dva mjeseca rada. Uzimajući u obzir da je proces donošenja odluka poprilično dug, nacionalnim je parlamentima na raspolaganje ostavljeno dovoljno vremena, a isto tako propis iz Protokola jamči vremenski interval od najmanje osam tjedana.

Zajamčena prava nacionalnih parlamenata na odgovarajuću informiranost predstavljaju važno osiguranje zakonodavnim tijelima glede mogućnosti njihova uvida u nacrt prijedloga te u određenom slučaju i raspravljanja o njemu, ali ne garantiraju parlamentu stvarnu participaciju u oblikovanju nacionalnoga stajališta i u nadzoru zastupanja toga gledišta. Stupanj dubine kojom se pojedini nacionalni parlament ili njegov mjerodavni odbor upušta u raspravljanje nekoga od dokumenata Unije te opsega u kojemu se vrši politički nadzor nad predstavnicima Vlade ovisi o drugim čimbenicima kao što su potencijali, stručno znanje, političko značenje pitanja, odnosno pokazane sklonosti za obavljanje kontrole.

2. Pozorno praćenje poštivanja načela supsidijarnosti

Načelo supsidijarnosti koje je u Europskoj uniji temeljno pravilo kod utvrđivanja nadležnosti među različitim zakonodavnim razinama i s aspekta nacionalnih parlamenata ima izuzetan značaj. Nakon proklamiranja načela supsidijarnosti⁶ članak 5. stavak 3. Ugovora o Europskoj uniji ističe da nacionalni parlamenti "skrbe za poštivanje načela supsidijarnosti", sukladno postupku propisanom u odnosnom Protokolu. Taj je novi element s Lisabonskim ugovorom postao dijelom primarnoga prava Europske unije. Lisabonski ugovor preformulirao je i Protokol o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti.⁷ Preuređeni Protokol uveo je dva procesa koja omogućuju nacionalnim parlamentima izražavanje mišljenja o kompatibilnosti nacrta zakonodavnih akata s načelom supsidijarnosti (ili pak o njihovoj

⁶ Nešto modificirano to glasi: "Sukladno načelu supsidijarnosti Unija na onim područjima koja se ne nalaze u njezinoj isključivoj nadležnosti može postupati samo onda i toliko kada i u kolikom obujmu ciljeve planirane mjere države članice nisu u stanju realizirati na zadovoljavajući način ni na središnjoj, a ni na regionalnoj ili mjesnoj razini, pa bi se opseg planiranih mjera ili njihov učinak mogao efikasnije ostvariti na razini Unije."

⁷ Ranija verzija protokola pojavila se u pravitku Amsterdamskoga ugovora.

inkompatibilnosti), a ta su dva postupka poznata kao mogućnost pokazivanja "žutoga ili narančastoga kartona".⁸

Postupak sa žutim kartonom može se primijeniti na sljedeći način: unutar roka od osam tjedana, računajući od dana prosljeđivanja nacрта zakonodavnoga akta parlamentu, bilo koji nacionalni parlament (odnosno kod dvodomnih zakonodavnih tijela bilo koji od domova parlamenta) može dostaviti obrazloženo mišljenje u kojemu treba navesti razloge zbog kojih drži da predmetni nacrt prijedloga nije kompatibilan s načelom supsidijarnosti. U tome slučaju Europski parlament, Vijeće i Komisija (te grupa država članica, Europska centralna banka ili Europska investicijska banka, ako nacrt prijedloga potječe od njih) trebaju uzeti u obzir mišljenje nacionalnih parlamenata i domova parlamenata. Svaki pojedini parlament raspolaže s dva "glasova".⁹ Nacrt prijedloga treba preispitati ako od ukupnoga broja glasova osiguranih za nacionalne parlamente barem trećina drži da nacrt zakonskoga akta nije sukladan načelu supsidijarnosti.¹⁰ Poslije preispitivanja Komisija (odnosno grupa država članica, Europski parlament, Sud, Europska centralna banka ili Europska investicijska banka, ako nacrt prijedloga potječe od njih) može potvrditi prijedlog nacрта, ili ga izmijeniti, odnosno povući. Odluka se u svakome od tih slučajeva treba obrazložiti.¹¹

Postupak s narančastim kartonom može se primijeniti samo u okviru redovnoga zakonodavnoga postupka (ranijega suodlučivanja), ali su njegove posljedice "teže". Ako u redovnom zakonodavnom postupku obrazloženo mišljenje nacionalnih parlamenata zastupa dio koji predstavlja običnu većinu i utvrdi da zakonski prijedlog nije kompatibilan s načelom supsidijarnosti, onda se prijedlog treba preispitati. Poslije preispitivanja Komisija može potvrditi prijedlog nacрта ili ga izmijeniti, odnosno povući. Međutim, ako Komisija odluči

⁸ Treaty of Lisbon: An impact assessment, House of Lords European Union Committee, 10th Report of Session, 2007–08, 236, dostupno na:

<<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldselect/lducom/62/62.pdf>>, (posjećeno 25.05.2010).

⁹ Kod dvodomnih parlamenata svaki od domova ima pravo na po jedan glas.

¹⁰ Taj prag potrebnih glasova niži je u slučaju nacрта zakonodavnih akata predloženih na temelju članka 76. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, koji se odnosi na područje zasnovano na ostvarivanju slobode, sigurnosti i prava. Prag u tome slučaju iznosi jednu četvrtinu svih glasova.

¹¹ Op. cit. bilj. 8, str. 237.

potvrditi prijedlog, onda u obrazloženom mišljenju treba objasniti zašto je po njezinu stajalištu prijedlog sukladan s načelom supsidijarnosti. To obrazloženo mišljenje treba isto kao i obrazložena mišljenja nacionalnih parlamenata podastrijeti pred zakonodavce Europske unije, kako bi ih tijekom postupka uzeli u razmatranje. Prije zaključivanja prvoga čitanja u redovnom zakonodavnom postupku Europski parlament i Vijeće provjeravaju kompatibilnost zakonskoga prijedloga s načelom supsidijarnosti, "posvećujući posebnu pozornost obrazloženju iskazanom i podupiranom od strane većine nacionalnih parlamenata" te obrazloženom mišljenju Vijeća. Ako većina od 55% članova Vijeća, ili Europski parlament većinom glasova, odluče da prijedlog nije suglasan načelu supsidijarnosti, zakonski se prijedlog u daljnjemu postupku više ne raspravlja, odnosno isti se ne može usvojiti. To je najjače sredstvo koje Protokol osigurava nacionalnim parlamentima u svezi kontrole primjene načela supsidijarnosti. Pomalo je proturječno što relevantni Protokol govori o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti, dok odredbe o nacionalnim parlamentima spominju samo načelo supsidijarnosti. Čini se kako nacionalni parlamenti nemaju mogućnost izraziti mišljenja glede povrede načela proporcionalnosti.¹²

Uspoređujući važeće Protokole s ranijim dokumentima nedvojbeno je da su nacionalni parlamenti dobili snažnija ovlaštenja za uključivanje u proces odlučivanja u Europskoj uniji. Imajući sve to u vidu, valja upozoriti i na slabe točke tih odredaba. Nacionalni su parlamenti, naime, zahvaljujući novim zapisnicima doista dobili mogućnost da otežaju prihvaćanje zakonskoga prijedloga, ali nemaju ovlasti u cijelosti spriječiti njegovo donošenje.¹³ Konačna odluka o kompatibilnosti nekoga prijedloga s načelom supsidijarnosti ostaje u rukama Vijeća i Parlamenta (osim toga Vijeće može povući svoj prijedlog). Uvođenje prava pokazivanja "crvenog kartona", koje su predlagali pojedini parlamenti, odnosno pravni znanstvenici, nije prihvaćeno kao jedno od sredstava koje stoje parlamentima na raspolaganju. Intenzivne rasprave vođene su oko primjene načela supsidijarnosti i o njihovom "nasilnom nametanju", kao i o tome koje bi čimbenike Sud Europske unije trebao

¹² Jančić drži da je to "očigledna zabluda". Vidi D. Jancic, "A New Organ of the European Union: National Parliaments Jointly", *Federal Trust Policy Commentary* (February 2008) str. 3. Dostupno na: http://www.fedtrust.co.uk/uploads/Parliaments_Jointly.pdf, (posjećeno 25.05.2010)

¹³ Barrett, op.cit. bilj. 2, str. 83.

uzeti u obzir kada odlučuje o kompatibilnosti s načelom supsidijarnosti. Čini se prilično nevjerovatnim da bi institucije Europske unije pokušale pod svaku cijenu realizirati neki prijedlog protiv kojega bi bila trećina ili čak i polovina nacionalnih parlamenata. Treba podsjetiti da nacionalni parlamenti i njihovi zastupnici ne žive u nekom dalekom, izoliranom političkom prostoru, nego upravo suprotno: pazno prate i nadziru funkcioniranje svojih Vlada (s kojima su tijesno povezani) te surađuju s europskim zastupnicima u okviru političkih stranaka na razini europskih institucija, dok Vijeće i Parlament imaju stvarno pravo odlučivati o odbijanju nekoga zakonskoga prijedloga. Postizanje proporcionalnoga broja potrebnoga za postupak s tzv. žutim ili narančastim kartonom nije toliko teško koliko se to rado i često tvrdi.¹⁴ Uzimajući u obzir da svaki nacionalni parlament ima dva glasa, u postojećem omjeru glasova (dakle u slučaju 27 država članica) dostatno je da devet jednodomnih zakonodavnih tijela pokaže žuti karton pa se time nacrt prijedloga treba preispitati. Unatoč slabim točkama, postupak pokazivanja žutoga i narančastoga kartona znači napredak u odnosu na raniji položaj parlamenata jer se njime osigurava barem nekakav značaj u ulozi mehanizma kontrole supsidijarnosti.

3. Participiranje u prosudbi ostvarivanja regije utemeljene na poštivanju slobode, sigurnosti i pravde, kao i u političkoj kontroli Europolu i prosudbi djelatnosti Eurojusta

U smislu članka 70. Ugovora o funkcioniranju EU, Vijeće na temelju prijedloga Komisije može usvojiti mjere za utvrđivanje propisa prema kojima će države članice "surađujući s Komisijom" provesti objektivnu i nepristranu prosudbu načina na koji tijela vlasti država članica provode politiku Europske unije usmjerenu na ostvarivanje prostora slobode, sigurnosti i pravde. O sadržaju prosudbe i o njezinu rezultatu treba obavijestiti Europski parlament i nacionalne parlamente.

U članku 88. Ugovora o funkcioniranju EU stoji da Vijeće i Parlament u cilju uređivanja strukture, funkcioniranja, djelokruga rada i zadataka Europolu donose uredbe u kojima određuju postupke prema kojima Europski parlament zajedno s nacionalnim parlamentima nadzire djelatnost Europolu. U članku 85. Ugovora o funkcioniranju EU propisana je slična odredba u svezi Eurojusta: u uredbama koje donose Vijeće i Parlament treba isto tako odrediti one propise na temelju kojih

¹⁴ Jančić, op.cit. bilj. 12.

Europski parlament i nacionalni parlamenti sudjeluju u prosudbi funkcioniranja Eurojusta.¹⁵ Praktično značenje tih odredaba zavisit će, dakako, i od propisa koji će se usvojiti ubuduće, no u svakom je slučaju iz aspekta parlamenata napredak u tome što Ugovor regulira njihovo sudjelovanje u mehanizmu kontrole. Prema stajalištu COSAC-a¹⁶, u pogledu je ostvarenja prostora slobode, sigurnosti i pravde od temeljne važnosti osiguravanje parlamentarne kontrole, među inim i stoga što jačaju kompetencije Europolu i Eurojusta pa se treba osigurati odgovarajuća demokratska kontrola nad tim tijelima, a to se pak može ostvariti isključivo zajednički od nacionalnih parlamenata i Europskoga parlamenta.¹⁷

4. Participacija u postupcima revizije Ugovora

U smislu članka 48. Ugovora o EU, nacionalni parlamenti imaju mogućnost sudjelovanja u postupcima revizije Ugovora, bilo u okviru redovnoga postupka revizije ili pak u pojednostavljenome postupku izmjene i dopune. Ranije su nacionalni parlamenti mogli na rad Vijeća utjecati samo posredno, preko vlade matične države članice, odnosno u postupku ratifikacije, sukladno nacionalnim ustavnim zahtjevima. Tijekom redovnoga postupka revizije vlada bilo koje države članice, Europski parlament ili Komisija mogu Vijeću podnijeti prijedlog izmjene Ugovora. Vijeće prosljeđuje prijedlog Europskome vijeću te o tome obavještava nacionalne parlamente. Ako Europsko vijeće nakon obavljenih konzultacija s Europskim parlamentom i Komisijom običnom većinom glasova odluči da se provede rasprava o predloženim izmjenama, predsjednik Europskoga vijeća saziva konvenciju sastavljenu od predstavnika nacionalnih parlamenata, predsjednika država i vlada zemalja članica, odnosno zastupnika Europskoga parlamenta i članova Komisije. Konvencija preispituje prijedloge izmjene i konsenzusom usvaja prijedloge nacрта. Izmjene prihvaćaju

¹⁵ Vidi članke 85. i 88. Lisabonskog ugovora.

¹⁶ Doprinos XLI Conference of Community and European Affairs Committees of Parliaments of the European Union (COSAC), Prague, 10-12.03.2009, str. 3, dostupno na:

<<http://www.cosac.eu/en/meetings/Prague2009/XLI.pdf/contribution.pdf>>.

¹⁷ Eleventh Bi-annual Report: Developments in European Union Procedures and Practices Relevant to Parliamentary Scrutiny, May 2009 (Prepared by the COSAC secretariat), str. 6. dostupno na:

<<http://www.cosac.eu/en/documents/biannual/11br.pdf>>

predstavnicí Vlada država članica na temelju prijedloga. Izmjene stupaju na snagu nakon što ih sukladno ustavnim propisima potvrde sve države članice, uključujući u taj proces i nacionalne parlamente. Potreba za potvrđivanjem postoji i kada se izmjene Ugovora događaju u okvirima međuvladine konferencije.¹⁸

U sklopu pojednostavljenoga postupka izmjena Europsko vijeće svojim rješenjem ovlašćuje Vijeće da na određenom području ili u pojedinom slučaju odluči većinom glasova, ako to dopuštaju Ugovor o EU i Ugovor o funkcioniranju EU.¹⁹ Europsko vijeće o svakoj takvoj inicijativi treba obavijestiti nacionalne parlamente. Ako neki od nacionalnih parlamenata podnese prigovor protiv prijedloga u roku od šest mjeseci računajući od dana obavještanja, ne može se usvojiti rješenje spomenuto u prvom ili drugom podstavku. Ukoliko nema prigovora, Europsko vijeće može usvojiti rješenje. Razvidno je kako ta odredba osigurava nacionalnim parlamentima stvarno pravo veta. Nije stoga potrebno da barem trećina nacionalnih zakonodavnih tijela ili parlament bilo koje države članice primjeni veto i onemogućí reviziju. To se može smatrati i svojevrsnom "negativnom ratifikacijom", budući da nije potrebna ratifikacija, no makar i jedan "prigovor" može spriječiti postupak izmjene Ugovora.

5. Obavješćavanje o zahtjevima podnesenim za prijam u članstvo Unije

Jedina novost u svezi stjecanja statusa države članice je ta da se nacionalne parlamente treba informirati o podnošenju zahtjeva za prijem u članstvo. Ta se odredba može činiti logičnom, no u većini slučajeva vlade država članica i do sada su obavješćavale svoje parlamente o podnesenim molbama za prijam u članstvo jer, naime, prijave za priključivanje uvijek prate politički pregovori, a za pozitivnu odluku u Vijeću traži se jednoglasna potpora. Dakle, to eksplicitno ugrađivanje u Ugovor može se smatrati stanovitom simboličnom gestom prema nacionalnim parlamentima.

¹⁸ Treba li to biti konvencija ili "jednostavna" međuvladina konferencija određuje se sukladno članku 48. st. 2. UEU.

¹⁹ To je tzv. "passerelle-klausula". Za detalje vidi članak 48. stavak 6-7. UEU.

6. Međuparlamentarna suradnja s drugim nacionalnim parlamentima i s Europskim parlamentom

Prema Lisabonskom ugovoru, nacionalni parlamenti aktivno pridonose učinkovitom funkcioniranju Unije tako što sudjeluju u međuparlamentarnoj suradnji između nacionalnih parlamenata i Europskoga parlamenta. Revidirani Protokol glede uloge nacionalnih parlamenata upućuje na COSAC (odnosno, na konferenciju parlamentarnih odbora koja rješava pitanja nadležnosti Europske unije) i na suradnju s Europskim parlamentom. Obje spomenute suradnje postojale su i do sada, ali je Protokol prije spominjao samo COSAC (Conference of Community and European Affairs Committees of the European Union).

Lisabonski ugovor nastavio je tu suradnju na način da joj je *expressis verbis* osigurao pravni temelj. Prije toga su, doduše bez pravnoga temelja u Ugovoru, ipak postojali međuparlamentarni odbori, mješoviti odbori, koji su davali mogućnosti za diskurs. Novi Protokol propisuje da Europski parlament i nacionalni parlamenti zajednički donose organizaciju učinkovite i redovne međuparlamentarne suradnje, kao i mjere njezinog usavršavanja. Djelatnost COSAC-a u ranijem je Protokolu bila određena u drugom obliku, a trenutno se izričito spominje tako što konferencija

"podupire razmjenu informacija između nacionalnih parlamenata i Europskoga parlamenta, uključujući i posebna povjerenstva".

Dok je osnovni cilj COSAC-a pružanje potpore suradnji među parlamentima, konferencija pored toga pokreće razmjenu informacija i ustaljene prakse između nacionalnih parlamenata i Europskoga parlamenta, uključujući i posebne odbore. Osim toga, konferencija radi raspravljanja određenih pitanja može organizirati međuparlamentarne konferencije. Te su dvije djelatnosti "nove" utoliko što ranije nisu bile unesene u sadržaj Protokola koji se nalazi u prilogu Ugovora, iako su se u praksi i do sada ostvarivale u sklopu djelatnosti COSAC-a.²⁰

Suradnja među parlamentima kao nositeljima demokratske legitimacije na nacionalnoj i europskoj razini također može pomoći pri kontroli izvršne vlasti. Nakon prvih neposrednih izbora za EP i prevladavanja početnih (blagih) protivljenja, nacionalni su parlamenti shvatili da nisu suočeni s rivalima, nego da ujedinjujući snage i stručno znanje mogu

²⁰ Op. cit. bilj. 8, str. 236.

učinkovitije utjecati na izvršnu vlast, kako na nacionalnoj tako i na europskoj razini.²¹ Suradnja je potrebna i stoga što EP ima puno jače kontrolne ovlasti prema Komisiji, ali i u odnosu na Vijeće, dok nacionalni parlamenti nemaju mogućnost kontrole rada Komisije, a unutar Vijeća mogu tek pozvati svoje ministarske zastupnike da podnesu izvješće, što su oni dužni učiniti. Kao što smo spomenuli, praksa kontrole znatno se razlikuje među parlamentima država članica. Ovlaštenje za suradnju potvrđeno Lisabonskim ugovorom ipak može dovesti do više razine znanja i zanimanja za stvari iz nadležnosti Europske unije, što može potaknuti parlamente na veću participaciju.

Prema mišljenju EP-a, trebalo bi stvoriti nova sredstva i postupke koji bi osnažili sudjelovanje država članica u institucionalnom dijalogu prije i poslije zakonodavnoga postupka, budući da suradnja na tom području još nije dostatno sazrela.²² EP pozvao je nacionalne parlamente da provedu stroži nadzor načina na koji vlade njihovih zemalja rukuju financijskim sredstvima EU-a, kao i izvješća o izvršenim ispitivanjima učinaka ugradnje prava Unije u nacionalni pravosudni sustav,²³ a usto im je ponudio i potporu za strožu kontrolu funkcioniranja Vijeća. Istodobno EP uviđa i to da kontrola vlada država članica i podnošenje njihova izvješća o radu općenito ovisi od propisa sadržanih u nacionalnim ustavima. S tog aspekta bilo bi poželjno razmijeniti iskustva o ustaljenoj praksi, napose u svjetlu činjenice kako postoje značajne razlike glede aktivnosti pojedinih parlamenata. Uvođenje postupaka sa žutim i narančastim kartonima radi osiguravanja načela supsidijarnosti također može ojačati intenzitet suradnje među parlamentima.

Postavljanje i funkcioniranje web-stranice i baze podataka IPEX-a bili su još jedan od važnih elemenata učvršćivanja suradnje između nacionalnih parlamenata i Europskoga parlamenta.²⁴ Vidljivo je, dakle, da nacionalni parlamenti pridonose djelovanju kočnica i ravnoteže

²¹ Vidi A. Mohay, "Az Európai Parlament és a nemzeti parlamentek kapcsolata", 2 *JogOk Vol. I.* (2005) str. 48-58.

²² Report on the development of the relations between the European Parliament and national parliaments under the Treaty of Lisbon (2008/2120(INI)), Committee on Constitutional Affairs, Rapporteur: Elmar Brok, str. 5. dostupno na: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A6-2009-0133+0+DOC+PDF+V0/EN>>, (posjećeno 25.05.2010).

²³ *Ibid.*, str. 6.

²⁴ <<http://www.ipex.eu>>

unutar Europske unije, a da se pritom "za jednu novu razinu ne proširuje već ionako složeni postupak odlučivanja".²⁵

7. Nacionalni parlamenti i Sud Europske unije

Prema članku 8. Protokola o primjeni načela supsidijarnosti i proporcionalnosti, Sud Europske unije mjerodavan je rješavati o tužbi podnesenoj od strane neke od država članica radi poništavanja zakonodavnoga akta kojim je povrijeđeno načelo supsidijarnosti²⁶, odnosno odlučivati povodom tužbe neke od država članica prosljeđene joj od strane nacionalnoga parlamenta ili doma nacionalnoga parlamenta, sukladno vlastitome pravnome sustavu. Imajući u vidu taj članak nije isključeno da će pojedini nacionalni parlamenti zbog slabe učinkovitosti postupaka sa žutim i narančastim kartonima redovno pokretati postupak pred Sudom.²⁷ Bitno je naglasiti kako postupak propisan člankom 8. ne propisuje kao uvjet da prethodno parlament (ili neki od njegovih domova) dostavi obrazloženo mišljenje, dakle pokretanje tužbenoga zahtjeva preko vlade ne zavisi od toga je li nacionalni parlament podupirao, ili se pak protivio izdavanju "žutoga kartona".²⁸ Taj članak, naime, služi naknadnoj kontroli poštivanja načela supsidijarnosti, dakle, nakon prihvaćanja akta, dok postupci sa žutim i narančastim kartonima koriste prethodnom ispitivanju zakonodavnoga akta, prije njegova usvajanja. Valja naglasiti da nacionalni parlamenti nisu ovlašteni sami podnositi tužbeni zahtjev, nego tek putem svoje vlade. Odluka o tome je li vlada države članice obvezna pokrenuti postupak na zahtjev nacionalnoga parlamenta ostavljena je državama članicama, na što ukazuje i jedna od odredaba članka u kojoj se upućuje na vlastiti pravni sustav pojedinih država članica.

²⁵ C. H. Hofmann, "The Changing Role of National Parliaments in EU Affairs – Parliamentary Representation in a System of a Multi-Layer-Constitutions: Case Study of Germany and the Post-Nice Discussion, Irish Center for European Law, 2002. dostupno na: <http://www.icel.ie/ac2_herwig_hof.doc>.

²⁶ Vidi članak 263. Ugovora o funkcioniranju EU.

²⁷ Op. cit. bilj. 8, str. 243.

²⁸ House of Lords European Union Committee: Strengthening national parliamentary scrutiny of the EU – the Constitution's subsidiarity early warning mechanism, HL Paper 101, 2005, str. 41-42. dostupno na: <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldselect/ldcom/101/101.pdf>>, (posjećeno 25.05.2010)

III. Jesu li nacionalni parlamenti voljni intenzivnije participirati u poslovima iz djelokruga Unije?

Vidljivo je da su novi članci uneseni u Ugovor omogućili nacionalnim parlamentima aktivnije sudjelovanje u funkcioniranju EU. Stvarno značenje spomenutih članaka moglo bi se ubuduće potvrditi obradom empirijskih podataka, ali kratko vrijeme koje je proteklo od stupanja Ugovora na snagu i objavljivanja ove studije ne daje još mogućnost za ovakvu prosudbu. Međutim, postoji i jedno pitanje u svezi te problematike koje će se svakako postaviti: jesu li nacionalni parlamenti voljni intenzivnije participirati u poslovima iz djelokruga Unije?

Dosadašnja praksa pokazuje da nacionalni parlamenti ne koriste u cijelosti postojeće mogućnosti.²⁹ Kao što smo spomenuli, nekoliko parlamenata tek u vrlo ograničenoj mjeru sudjeluje u oblikovanju nacionalnoga stajališta. Pored toga, premda su Barrosoovu inicijativu³⁰, općenito govoreći, dočekali s odobravanjem, pojedini su parlamenti u različitoj mjeri participirali u dijalogu s Komisijom radi ujednačavanja stajališta. Postupak koji je 2007. godine inicirao Jose Manuel Barroso najčešće su primjenjivali francuski Senat, njemačko Savezno vijeće i češki Senat. Deset parlamenata formiralo je samo jedno mišljenje, a daljnjih šest (uključujući i mađarski Državni sabor) pak dva.³¹ Godine 2008. bili su vrlo aktivni švedski *Riksdag*, danski *Folketing* i portugalski *l'Assembleia da República*.³² Nekoliko parlamenata, međutim, nije poslalo Komisiji niti jedno mišljenje.

Unatoč svemu navedenome, pokazuje se promjena na području aktiviteta. Iskustva prakse o kontroli načela supsidijarnosti koju je

²⁹ Final report of Working Group IV on the role of national parliaments. CONV 353/02, WGIV-17, str. 5. dostupno na: <<http://register.consilium.eu.int/pdf/en/02/cv00/00353en2.pdf>>.

³⁰ Barrosoova inicijativa potječe od komunikacije Komisije: "A Citizens" Agenda – Delivering Results for Europe", Brussels, 10.5.2006. [COM(2006)211 final], p. 9. Ovdje je Komisija odlučila da će sve nove prijedloge i konzultacije neposredno uputiti nacionalnim parlamentima, pozivajući ih da "reagiraju tako da poboljšaju process oblikovanja politike".

³¹ Vidi opširnije Report from the Commission – Annual Report 2007 on Relations between the European Commission and National Parliaments, Brussels, 6.5.2008. [COM(2008)237 final].

³² Za detalje vidi Report from the Commission – Annual Report 2008 on Relations between the European Commission and National Parliaments, Brussels, 7.7.2009. [COM(2009)343 final], str. 4.

COSAC proveo 2010. godine pokazalo je da je, od 40 parlamentarnih domova, njih 36 (iz 25 država članica) iskoristilo pravo participiranja.³³ Nekoliko je parlamenata, ispitujući i sukladnost prijedloga s načelom proporcionalnosti, formiralo kritičko mišljenje. Premda to ispitivanje izlazi izvan okvira Protokola, ono ipak pokazuje da nacionalni parlamenti pokazuju povećano zanimanje za zakonodavnu djelatnost Europske unije.³⁴ Kontrola supsidijarnosti ukazala je na značenje neposrednoga dostavljanja dokumenata. Naime, od participiranih 36 parlamentarnih domova, njih 25 je od svojih vlada dobilo usmenu ili pisanu informaciju o prijedlogu nacrtu zakona ili o njegovoj kompatibilnosti s načelom supsidijarnosti.³⁵

Moguće je da bi se, ako bi nacionalni parlamenti imali mogućnost pripremanja prijedloga zakona u pojedinim područjima stručnih politika, spoznaja o EU povećala ne samo na razini nacionalnih zakonodavstava nego i u političkom diskursu država članica. Bez političkog interesa građana država članica nacionalni su parlamenti prinuđeni ograničiti se na nacionalne poslove države članice, unatoč tomu što kontinuirano sve više raste utjecaj međunarodnoga prava i prava Europske unije na nacionalne pravne sustave.³⁶ Prosudba pitanja postoji li pravi europski

³³ Dva parlamenta započela su provjeru ali su imali teškoća s poštivanjem rokova; jedan Parlament i jedna Komora nisu sudjelovale u provjeri. COSAC Secretariat – Report on the Results of the Subsidiarity Check on the Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession. Conference of Community and European Affairs Committees of Parliaments of the European Union, Brussels, 2010, str. 7-8. dostupno na:

<<http://www.cosac.eu/en/info/earlywarning/successions.pdf>>, (posjećeno 25.05.2010).

³⁴ Ibid., str. 4.

³⁵ Ibid., str. 11.

³⁶ Malu zainteresiranost biračkoga tijela prema Uniji jasno pokazuje kontinuirano opadanje razmjera sudjelovanja birača u izborima za Europski parlament. O ispitivanju ove pojave vidi Hix i S. Hagemann, "Could Changing the Electoral Rules Fix European Parliament Elections?", 2009, dostupno na : <http://personal.lse.ac.uk/hix/Working_Papers/Hix_Hagemann-Can_EP_Elections_Be_Fixed-14Jan09.pdf>, (posjećeno 25.05.2010), i A. Olsson, "The Puzzle of Voter Turnout in Elections to the European Parliament", Paper presented at the annual meeting of the Southern Political Science Association, 2006., dostupno na: <http://www.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/0/6/8/3/8/p68380_index.html>, (posjećeno 25.05.2010).

"polity" i "europski narod" ne spada u okvire ove studije.³⁷ Važeći propisi koji se odnose na participiranje nacionalnih parlamenata u poslovima iz djelokruga Unije osiguravaju pristup usmjeren na reakciju. Za aktivniju, inicijativama bogatiju ulogu bilo bi potrebno promijeniti pristup na obje razine. Prema najnovijem izvješću o odnosu između Komisije i nacionalnih parlamenata, stajalište pojedinih parlamenata u većini slučajeva zrcali mišljenje predstavnika njihove vlade koje je izneseno u Vijeću.³⁸

Sublimirajući, može se reći da je Lisabonski ugovor prenio značajne nove ovlasti na nacionalne parlamente koji te ovlasti, unatoč slabim točkama, mogu uspješno iskoristiti za veće sudjelovanje u rješavanju poslova iz djelokruga Unije te radi utjecaja na njih, pod pretpostavkom da su dostatno aktivni. Nove su ovlasti povezane s neposrednom i posrednom participacijom u procesu donošenja odluka u Europskoj uniji u cilju demokratske legitimacije zakonodavstva Unije. Daljnju zadaću državama koje se žele pridružiti EU predstavlja pripremanje parlamenata tih država za sudjelovanje u rješavanju pitanja iz djelokruga Europske unije te stvaranje za to potrebnih kapaciteta i stručnih znanja, tako da se njihovim pridruživanjem dodatno učvrsti demokratski karakter i legitimacija u postupku odlučivanja Europske unije.

³⁷ O analizi ovoga pitanja vidi primjerice R. S. Katz i B. Wessels, *The European Parliament, the National Parliaments and European integration* (Oxford, Oxford University Press 1999); B. Suski, *Das Europäische Parlament: Volksvertretung ohne Volk und Macht?* (Duncker & Humblot 1996); M. Jolly, *The European Union and the people* (Oxford, Oxford University Press 2007) i J. H. H. Weiler, "The State "über alles" – Demos, Telos and the German Maastricht Decision", Jean Monnet Working Paper No. 6/95, 1995, dostupno na: <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/95/9506ind.html>.

³⁸ Report from the Commission – Annual Report 2008 on Relations between the European Commission and National Parliaments, Brussels, 7.7.2009. [COM(2009)343 final], str. 6.

Nihada Mujić*
Ivana Barković**
Martina Mikrut***
Brigitta Szabó****

Međunarodna mobilnost studenata kao pokretač modernog sveučilišnog obrazovanja: hrvatsko i mađarsko iskustvo s Erasmus programom

I. Uvod

U vrijeme pojačane globalizacije i internacionalizacije, međunarodna mobilnost studenata smatra se sastavnim dijelom modernog sveučilišnog obrazovanja. Prema uvriježenoj definiciji, međunarodna mobilnost studenata je bilo koji oblik međunarodne mobilnosti koji se odvija tijekom visokoškolskog studija studenta.¹ Posebno važan aspekt ove mobilnosti je *međunarodna razmjena studenata* koja se intenzivirala potrebom za međunarodnim obrazovanjem koje je potrebno da bi se uspjelo u sve više globaliziranom društvu i gospodarstvu. Stručnjaci diljem svijeta upućuju kako je međunarodna studentska razmjena prerasla svoju tradicionalnu ulogu oruđa za razvijanje dobrih veza s različitim zemljama te unaprjeđenje međusobnog društvenog, kulturnog, ekonomskog i političkog razumijevanja; danas se međunarodna razmjena studenata tretira kao oruđe svake zemlje u borbi da postane politički centar međunarodnog obrazovanja i kulturne razmjene.² Druge važne funkcije međunarodne studentske razmjene uključuju razvijanje

* Prof.dr.sc. Nihada Mujić, redovita profesorica, Katedra gospodarskih znanosti, Osijek, nmujic@pravos.hr

** Prof.dr.sc. Ivana Barković, redovita profesorica, Katedra gospodarskih znanosti, Osijek, barkovic@pravos.hr

*** Mr.sc. Martina Mikrut, asistentica, Katedra metodološko informacijskih znanosti, Osijek, mmikrut@pravos.hr

**** Brigitta Szabó, Ured dekana, Pečuh, brigitta@ajk.pte.hu

¹ "International student mobility: Report by the Sussex Centre for Migration Research, University of Sussex, and the Centre for Applied Population Research, University of Dundee" (HEFCE 2004/30).

² M., Sugimura, "International Student Mobility and Asian Higher Education: Framework for Global Network", Asia-Pacific Sub-regional Preparatory Conference for 2009 World Conference on Higher Education 24-26 September 2008, Macau, PR China. Dostupno na:

<http://www.unescobkk.org/fileadmin/user_upload/apeid/workshops/macao08/paper/s/1-d-3.pdf>, (posjećeno 14.07.2010).

(globalne) radne snage, stvaranje šireg kruga studijskih mogućnosti za studente, postavljanje međunarodnih standarda usporedbe za sveučilišne programe, "proširivanje ponude" visokog obrazovanja za nižu cijenu, stvaranje studentskih i akademskih mreža, itd. Uzimajući u obzir višestruke funkcije međunarodne studentske razmjene, ne čudi to da mnoge zemlje/sveučilišta diljem svijeta gledaju na međunarodnu razmjenu studenata kao na politički i ekonomski efikasnu strategiju nacionalnog razvoja.

U kontekstu trenutne međunarodne ekonomske krize, Europska komisija naglasila je kako su investicije u obrazovanje i usavršavanje nužne. Također je podcrtala kako je u uvjetima krize vrlo primamljivo sredstva za te aktivnosti preusmjeriti, no upravo je u vrijeme ekonomskih poteškoća važno voditi brigu o investicijama u znanje i vještine.³ Uz već navedene funkcije međunarodne mobilnosti studenata, valja dodati kako ona može poslužiti pri suzbijanju rizika od izolacije, protekcionizma te ksenofobije što često prate ekonomske krize. Radije nego da je iznimka (kako je to slučaj danas), međunarodna mobilnost studenata trebala bi postati prirodna osobina Europljanina te mogućnost dostupna svim mladim ljudima u Europi.⁴ Priopćenje Europske komisije o zapošljavanju izdano u lipnju 2009. godine navelo je promoviranje mobilnosti kao jedan od ključnih prioriteta za savladavanje trenutne recesije te povećanje stvaranja radnih mjesta.⁵ Naime, Europska unija (EU) prepoznala je međunarodno obrazovanje i usavršavanje te mobilnost studenata kao korisne instrumente u stvaranju društva/gospodarstva utemeljenog na znanju te je između ostaloga 1987. godine pokrenula *Erasmus program* s ciljem povećanja mobilnosti studenata unutar EU. Od 2007. godine Erasmus program postao je dio Programa cjeloživotnog učenja EU. Kao najvažniji obrazovni program EU za studente, nastavnike i institucije u sustavu visokog obrazovanja, Erasmus pruža priliku da 200000 studenata godišnje studira i radi u inozemstvu. Također, program podržava nastavno osoblje da predaje u inozemstvu, akademsko osoblje da se usavršava u inozemstvu, a poduzećima nudi mogućnost zapošljavanja stranog studenta putem

³ A European Economic Recovery Plan - COM(2008)800, 26.11.2008, str. 15.

⁴ <http://ec.europa.eu/education/lifelong-learning-policy/doc/mobility/com329_en.pdf>, (posjećeno 17.07.2010)

⁵ Commission Communication "A shared Commitment for Employment" COM(2009)257.

stručnih praksi.⁶ Leuvenško priopćenje, prihvaćeno 29. travnja 2009. godine, a koje su izdali ministri zaduženi za visoko obrazovanje u zemljama koje sudjeluju u Bolonjskom procesu, predviđa da bi 2020. godine najmanje 20% onih koji diplomiraju u europskom prostoru visokog obrazovanja (tzv. European Higher Education Area) trebali jedan dio svog studija i usavršavanja odraditi u inozemstvu.⁷

Kako bi se povećala mobilnost hrvatske akademske zajednice, Ministarstvo znanosti, obrazovanja i športa i Agencija za mobilnost i Europske programe pokrenuli su Program bilateralne mobilnosti u visokom obrazovanju u 2008./2009. akademskoj godini. Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku (dalje Sveučilište u Osijeku) prepoznalo je prednosti koje Erasmus program nudi studentima (npr. studij u inozemstvu, odražavanje prakse u inozemstvu, itd.), akademskom osoblju (npr. održavanje predavanja u inozemstvu, uspostavljanje mreža suradnje, itd.), institucijama visokog obrazovanja (uspostavljanje zajedničkih programa, provođenje multilateralnih projekata, itd.) i poslovnoj zajednici (zapošljavanje stranih studenata putem stručnih praksi, razvijanje suradnje između poslovne i akademske zajednice, itd.). Iako sve sastavnice Sveučilišta u Osijeku prepoznaju brojne prednosti koje proizlaze iz međunarodne studentske mobilnosti općenito, odnosno Erasmusa posebice, čini se ipak kako je potpuno razvijena međunarodna mobilnost, odnosno razmjena studenata/osoblja još uvijek priča o propuštenim prilikama. Iskustvo Pravnog fakulteta u Osijeku s međunarodnom studentskom i akademskom mobilnosti nije ništa drugačije.

Sveučilište u Pečuhu sve intenzivnije sudjeluje u Erasmus programu s čijom je provedbom započelo 1998. godine. Glavni cilj je pružiti posebnu akademsku i nastavnu mogućnost studentima i profesorima kako bi produbili svoja znanja na partnerskim institucijama te se suočili s izazovima međunarodnog okruženja. Sveučilište u Pečuhu traži partnerske institucije sličnih struktura, multidisciplinarnog obrazovnog i istraživačkog potencijala te planira prihvatiti sve više studenata iz zemalja koje odnedavno imaju pravo sudjelovanja u ovom programu (npr. Hrvatska). U akademskoj godini 2009./2010. Sveučilište u Pečuhu

⁶http://ec.europa.eu/education/lifelong-learning-programme/doc80_en.htm, (posjećeno 14.07.2010)

⁷http://www.ond.vlaanderen.be/hogeronderwijs/bologna/conference/documents/Leuven_Louvain-la-Neuve_Communique_April_2009.pdf, (posjećeno 15.07.2010)

potpisalo je 383 Erasmus ugovora s 25 europskih zemalja koji podupiru mobilnost otprilike 340 studenata sa Sveučilišta iz Pečuhu koji su u inozemstvu kao i brojno nastavno osoblje. Većina razmjene studenata (95%) odvija se u okviru Erasmus ugovora između Sveučilišta u Pečuhu i europskih sveučilišta. Iako se koordinacija programa razvijala korak po korak tijekom godina, Sveučilište u Pečuhu još se uvijek suočava sa svakodnevnim problemima vezanim uz upravljanje programom, posebice kada je riječ o uspostavljanju ravnoteže između slanja i prihvaćanja studenata i osoblja. No, i pored toga, Erasmus je priča o uspjehu kako na Sveučilištu u Pečuhu tako i na Pravnom fakultetu u Pečuhu. Taj uspjeh prepoznala je Europska marka za kvalitetu (tzv. European Quality Label, kr. E-Quality) koja je dva puta nagradila Sveučilište u Pečuhu za izvrsnost u upravljanju i promoviranju Erasmus programa.

Svrha je ovog rada raspraviti o iskustvima s Erasmus programom u Sveučilištu u Osijeku i Sveučilištu u Pečuhu, opisati stavove studenata Pravnog fakulteta u Osijeku o međunarodnoj mobilnosti studenata te sugerirati načine kako promovirati ideju o međunarodnoj mobilnosti studenata kroz Erasmus i slične programe koji su prepoznati kao istinski pokretači modernizacije institucija i cjelokupnog sustava visokog obrazovanja u Europi. S obzirom da Sveučilište u Pečuhu ima dvanaest godina iskustva s upravljanjem i koordiniranjem Erasmus programa, ono može poslužiti kao dobar model Sveučilištu u Osijeku o tome kako intenzivnije iskoristiti sve prednosti koje Erasmus program nudi.

II. Erasmus program: međunarodna i nacionalna iskustva

Erasmus je ključni obrazovni program Europske komisije namijenjen studentima, nastavnicima i institucijama u sustavu visokog obrazovanja. Pokrenut je 1987. godine s ciljem povećanja mobilnosti studenata, a kasnije je postao dio Programa cjeloživotnog učenja EU (2007. - 2013.) zajedno s tri druga podprograma: Comenius za škole; Leonardo da Vinci za strukovno obrazovanje i usavršavanja te Grundtvig za obrazovanje odraslih. Studenti koji sudjeluju u Erasmus programu studiraju u periodu od tri mjeseca do cijele akademske godine u nekoj od europskih zemalja. Erasmus garantira da će im njihova matična visokoškolska institucija kod stjecanja kvalifikacija priznati njihovih cjelokupni period proveden u inozemstvu.

Što se tiče redovitog studiranja u inozemstvu, studenti mogu sudjelovati u Erasmusovom programu mobilnosti u bilo koje vrijeme osim na prvom

godini studija. Praksa pokazuje kako je uobičajeno da se student uključuje u Erasmus program na trećoj godini studija. Također valja napomenuti kako studenti mogu sudjelovati samo jednom u Erasmusovom programu mobilnosti te jedan put u Erasmusovom programu usavršavanja. Glavni dio programa jest činjenica da studenti ne moraju plaćati dodatnu školarinu na sveučilištu u inozemstvu. Studenti se također mogu prijaviti za Erasmusovu stipendiju koja im pomaže pokrivanje dodatnih troškova života u inozemstvu. Studenti s poteškoćama također se mogu prijaviti za dodatne fondove koji im omogućuju pokrivanje specifičnih troškova. Dimenzija invalidnosti dio je napora EU u promoviranju mogućnosti za osobe s posebnim potrebama, odnosno poteškoćama. Osim studentima, Erasmus program nudi akademskom i ostalom osoblju da sudjeluju u obrazovanju i usavršavanju.

Sudionici u programu moraju biti građani jedne od zemalja unutar EU, zemlje Europskog ekonomskog područja kao što su Island, Lihtenštajn i Norveška te zemlje EU kandidatkinje kao što su, na primjer, Turska ili Hrvatska. Švicarska ponovo može sudjelovati u programu od 2007. godine, nakon njezinog odsustva iz programa zbog odbijanja da razvije bolje veze s Europskom unijom 90-tih godina. Institucije visokog obrazovanja, koje žele sudjelovati u Erasmus aktivnostima, moraju imati Sveučilišnu Erasmus povelju. Svrha je Povelje garantirati kvalitetu programa postavljajući određena osnovna načela. Proračun Erasmus programa doseže gotovo 7 milijardi eura za razdoblje 2007.-2013., a sredstva su namijenjena za različite akcije različitih sudionika u programu (vidi sliku 1). Izraženo u brojkama: više od 4,000 institucija visokog obrazovanja u 33 zemlje sudjeluje u Erasmus programu; više od 2.2 milijuna studenata sudjelovalo je u programu od njegovog pokretanja 1987. godine, kao i 250,000 nastavnika i drugog osoblja. Ambicija je Erasmus programa privući 3 milijuna studenata do 2012. godine.

Slika 1. Erasmus aktivnosti i sudionici u programu

<p><i>Studenti:</i> Studij u inozemstvu praksa u inozemstvu učenje stranog jezika</p>	<p><i>Osoblje sveučilišta/ institucije visokog obrazovanja:</i> održavanje predavanja u inozemstvu usavršavanje u inozemstvu</p>
<p><i>Sveučilišta/institucije visokog obrazovanja sudjeluju kroz:</i> intenzivne programe akademske i strukturalne mreže multilateralne projekte</p>	<p><i>Poduzeća (poslovna zajednica)</i> angažiranje stranog studenta putem prakse podučavanje u inozemstvu sudjelovanje u projektima suradnje sa sveučilištem</p>

Izvor: <<http://ec.europa.eu/education/lifelong-learning-programme>> , (posjećeno 11.07.2010)

Sudjelovanje u Erasmus programu nudi brojne mogućnosti sudionicima, posebice studentima.⁸ Uzimajući u obzir da je tržište rada danas internacionalno te da su studentima nakon diplomiranja konkurentni ne samo domaći nego i strani rivali za posao, sposobnost da se čovjek razlikuje na tržištu rada na temelju svojih kvalifikacija i vještina danas je najvažnija stvar za profesionalni uspjeh. Mnoge studije pokazuju kako studenti značajno profitiraju od sudjelovanja u programima razmjene poput Erasmusa.⁹ Neke od prednosti koje se ostvaruju kroz sudjelovanje u ovakvim programima uključuju sljedeće: unapređenje znanja stranog jezika; razvijanje samosvijesti i neovisnosti što su ključne komponente uspješne karijere; uspostavljanje međunarodne mreže prijatelja; otkrivanje novih (međunarodnih) perspektiva; demonstriranje sposobnosti da se živi i radi u okolini drugačijoj od vlastite, itd. Iako su prednosti brojne i mogu bitno unaprijediti veću mogućnost zapošljavanja studenata na tržištu rada, postoje neke prepreke na putu međunarodne razmjene. Prema mnogim anketama provedenim u okviru

⁸ Naravno, akademska i sveučilišna razmjena ima slične pozitivne učinke na različite ciljne segmente, ali u ovom radu fokus je stavljen na studente.

⁹ Pogledati kao primjer izvještaj napravljen od strane Higher Education Funding Council for England (HEFCE): Attainment in higher education: Erasmus and placement Students, Issues Paper, November 2009.

Studentske Erasmus mreže (eng. Erasmus Student Network),¹⁰ najčešće prepreke su priznavanje odslušanih predmeta, financijska situacija te dobivanje informacija. Naime, ne priznaju se svim studentima u potpunosti predmeti koje su odslušali u inozemstvu; samo u nekim slučajevima student sa stipendijom koju dobije može pokriti sve troškove života, putovanja ili školarine u inozemstvu; informiranost u smislu sadržaja i organizacije informacija o programu smatra se jednim od najmanje razvijenih aspekata (npr. dobivanja informacija s web stranice lokalnih sveučilišta je izrazito slabo).

III. Metodologija istraživanja

Kako se navodi u *Priručniku za program Erasmus - Mobilnost studenata i (ne)nastavnog osoblja (2009.)*: "Međunarodna mobilnost studenata koja se potiče kroz program Erasmus pruža pojedincima iskustvo studiranja, rada i života u drukčijem akademskom, kulturnom i društvenom okruženju. Kao rezultat toga, mobilne osobe povećavaju svoje mogućnosti za zapošljavanje te konkurentnost na tržištu, jača se društvena svijest pojedinaca i povećava se razina tolerancije i svijesti o nužnosti borbe protiv svih oblika diskriminacije." S ciljem detekcije toga koliko je gore navedeno prepoznato od strane studenata Pravnog fakulteta u Osijeku te koja su njihova ranija iskustva, potrebni preduvjeti i kriteriji važni za donošenje odluke o sudjelovanju u takvom projektu, provedeno je istraživanje među studentskom populacijom. Istraživanje je provedeno tijekom travnja i svibnja 2010. godine metodom papira i olovke (Paper and Pencil, PAPI) gdje su studenti uz vodstvo ispitivača samostalno ispunjavali anketu prije početka predavanja.

Anketa se sastojala od 34 pitanja, od toga 20 pitanja vezanih za temu mobilnosti te 14 socio-demografskih pitanja. Također, anketa je sadržavala većinom zatvorena pitanja s predefiniranim odgovorima, no i tri otvorena, kvalitativna pitanja s ciljem dubinskog razumijevanja studentskih odgovora. Ponuđeni odgovori su osim nominalnih sadržavali i ordinarnu ljestvicu, Likertovu ljestvicu od 1 do 5. U fazi izrade ankete, napravljena su dva pilot istraživanja: prvo istraživanje

¹⁰ Pogledati izvještaje: "The Experience of studying abroad for exchange students in Europe", Erasmus Student Network Survey 2005, Ewa Krzaklewska, Severyn Krupnik; "Exchange students" rights in Europe. Erasmus Student Network Survey 2006, Ewa Krzaklewska, Severyn Krupnik; "Generation Mobility" Erasmus Student Network Survey 2007, Ewa Krzaklewska, Severyn Krupnik; "Obstacles in Student Mobility", Erasmus Student Network, dostupno na: <www.esn.org>

nakon postavljanja nacrtu pitanja, s ciljem detekcije mogućih odgovora. Drugo pilot istraživanje provedeno je nakon finalizacije ankete, na uzorku od 30 studenata, nakon kojeg je anketa ostala nepromijenjena, s obzirom kako je pilot pokazao razumijevanje i logičnost postavljenih pitanja. Temeljem anketnih pitanja sastavljena je maska za unos, formatizirana baza podataka u SPSS formatu, koja je služila kao okvir za unos, ali i validaciju i čišćenje podataka izostavljajući ankete kod kojih je veći dio sadržaja ostao neispunjen. U istraživanju je sudjelovalo ukupno 323 studenta, gdje je nakon procesa čišćenja i validiranja baze ostalo 310 validnih anketa koje su dalje analizirane. Zastupljeni su studenti I., II., III. i IV. godine studiranja, u rangu starosti od 18 do 28 godina, gdje je prosječna starost studenata bila 21 godina, dok je najčešća starost bila 20 godina. Kao i u ukupnoj strukturi populacije studenata Pravnog fakulteta u Osijeku, u samom uzorku veći je udio studentica u odnosu na studente (74% studentica). Detaljna struktura uzorka prikazana je u tablici 1.

Međunarodna mobilnost studenata kao pokretač...

Tablica 1. Struktura uzorka prema demografskim varijablama u %

Spol	
muški	26,1
ženski	73,9
Total	100,0
Dob	
18 - 20	44,2
21 - 23	52,3
24 i više	3,5
Total	100,0
Godina studija	
prva godina	36,5
druga godina	26,1
treća godina	20,3
četvrta godina	17,1
Total	100,0
Vrsta studija	
redovni student	92,6
izvanredni student	7,4
Total	100,0
stručni studij	44,2
integrirani studij	55,8
Total	100,0
Plan nastavka studiranja nakon diplomiranja	
da, specijalistički	11,0
da, doktorski studij	13,5
ne	20,6
ne znam još	54,8
Total	100,0
Tip naselja iz kojeg dolazi	
do 5.000 stanovnika	40,9
5.000 do 10.000 stanovnika	22,1
10.000 do 50.000 stanovnika	23,1
50.000 do 100.000 stanovnika	6,9
100.000 stanovnika i više	6,9
Total	100,0
Studiranje u mjestu prebivališta	
da	11,7
ne	88,3
Total	100,0
Trenutno žive	
s roditeljima	51,9
sami	23,7
s prijateljima	24,0
s partnerom	0,3
Total	100,0
Standard u kućanstvu	
standard je ispod prosjeka Hrvatske	19,6
standard je na razini prosjeka Hrvatske	70,9
standard je iznad prosjeka Hrvatske	9,5
Total	100,0

IV. Rezultati istraživanja

S ciljem analize preduvjeta koji bi mogli utjecati na mobilnost studenata, opći interes te finalnu odluku o sudjelovanju u programu razmjene, prvi dio istraživanja imao je za zadatak detektirati povijesno ponašanja promatranih studenata u smislu iskustva s putovanjima, poznavanje jezika, poznavanje osobe iz inozemstva.

Deskriptivna analiza pokazuje kako je velika većina studenata, njih 91%, tijekom života i nekoliko puta posjetila neku stranu državu, najčešće u srednjoškolskom uzrastu. Većina putovanja odvijala se u Europi, 98%, od toga većina studenata kao barem jedno putovanje navodi neku od susjednih zemalja, a u 42% slučajeva Mađarsku. Putovanja su u prosjeku trajala 7 dana, najčešće s članovima obitelji, eventualno sa školom (maturalna putovanja), a razlozi su bili mahom turistički. Jezik kao preduvjet mobilnosti studentske populacije ne bi trebao biti problem s obzirom da je većina studenata učila 2 do 3 jezika tijekom školovanja, a 24% njih je uzimalo dodatne tečajeve tijekom školovanja. Čak 64% studenata navodi kako je ostvarilo poznanstvo s nekim strancem, no vjerojatno je na navedeno utjecala i danas razvijena digitalna platforma komunikacije te internet.

Vežano za upoznatost s ERASMUS projektom, 21% studenata navodi kako je upoznato s istim te program opisuju kao "*međunarodni program razmjene studenata u Europi*". Većina je za projekt saznala putem web stranice (38%), ali i putem razgovora s kolegama (28%), no nije zanemariva niti oglasna ploča koja je bila izvor informacija za 25% studenata. Zanimljivost samog projekta, ocijenjena pomoću Likertove skale od 1 do 5, ocijenjena je prosječnom ocjenom 3.48 te je važno napomenuti kako ne postoji statistički značajna razlika u ocjeni zanimljivosti prema socio-demografskim varijablama. Neovisno o upoznatosti s ERASMUSOM, svi studenti pitani su za ocjenu važnosti motiva za uključenje u (bilo koji) međunarodni program razmjene. Analiza motiva pokazuje relativno ujednačeno visoku važnost svih promatranih motiva, gdje najviše ocjene dobivaju "pogodnost kod zapošljavanja" (4.55), "učenje jezika" (4.49) i "upoznavanje ljudi" (4.38), kao što je prikazano u tablici 2.

Tablica 2. Mjere centralne tendencije motiva za uključivanje u međunarodni program razmjene studenata

	Prosjek	Std. Deviation	Medijan	Mod	Min	Max
Pogodnosti kod zapošljavanja	4,55	0,700794	5	5	2	5
Učenje jezika	4,49	0,841783	5	5	1	5
Upoznavanje ljudi	4,38	0,881296	5	5	1	5
Upoznavanje novih kultura	4,26	0,970183	5	5	1	5
Mogući poslovni kontakti	4,19	0,964851	4	5	1	5
Učenje struke	4,12	0,928408	4	5	1	5
Zabava	4,09	1,089756	4	5	1	5
Stjecanje samostalnosti	3,95	1,165867	4	5	1	5
Mogući politički kontakti	3,39	1,316186	3	5	1	5

Iako studenti svim motivima daju relativno visoku ocjenu (rang prosječnih ocjena od 3.39 do 4.55), ocjene iznad 4.3 upućuju kako *upoznavanje novih ljudi uz učenje jezika* koji mogu rezultirati *pogodnostima kod zapošljavanja* ipak u najvećoj mjeri motiviraju studente na sudjelovanje u međunarodnoj razmjeni. Iako je napomenuto kako nema statistički značajne razlike u odnosu na socio-demografske varijable, moguće je uočiti razlike u stupnju motiviranosti s obzirom na godinu studija. Kako je prikazano u tablici 3., studenti na prvoj i posebno na drugoj godini studija su motiviraniji za sudjelovanje u međunarodnoj razmjeni od studenata treće i četvrte godine.

Tablica 3. Prosječna ocjena motiva prema godini studija

Godina studija	Stjecanje samostalnosti	Učenje struke	Zabava	Upoznavanje ljudi	Mogući poslovni kontakti	Mogući politički kontakti	Upoznavanje novih kultura	Učenje jezika	Pogodnosti kod zaposlijavnja
I	Prosjek 4,05	4,11	4,15	4,57	4,4	3,4	4,23	4,46	4,68
	<i>Std. Dev</i> 1,075	0,948	1,113	0,747	0,893	1,383	1,014	0,869	0,586
II	Prosjek 4,4	4,46	4,41	4,71	4,44	3,72	4,64	4,77	4,75
	<i>Std. Dev</i> 0,806	0,774	0,876	0,509	0,862	1,233	0,671	0,423	0,583
III	Prosjek 3,62	3,92	3,9	4,08	3,93	3,23	4,11	4,37	4,31
	<i>Std. Dev</i> 1,29	0,918	1,106	0,971	0,929	1,283	0,985	0,991	0,799
IV	Prosjek 3,53	3,92	3,75	3,88	3,75	3,12	4	4,33	4,29
	<i>Std. Dev</i> 1,362	0,987	1,169	1,114	1,064	1,278	1,066	0,952	0,798
Total	Prosjek 3,95	4,12	4,09	4,38	4,19	3,39	4,26	4,49	4,55
	<i>Std. Dev</i> 1,166	0,928	1,09	0,881	0,965	1,316	0,97	0,842	0,701

Navedeno upućuje kako je potrebno upravljati početnim poletom, motiviranošću i željom studenata za dodatnim aktivnostima i vrijednostima koje fakultetsko obrazovanje može pružiti. S ciljem dubinskog razumijevanja navedenog, pristupilo se analizi važnosti informacija potrebnih za donošenje odluke o sudjelovanju u nekom programu međunarodne razmjene. Mjere centralne tendencije važnosti informacija prikazane su u tablici 4.

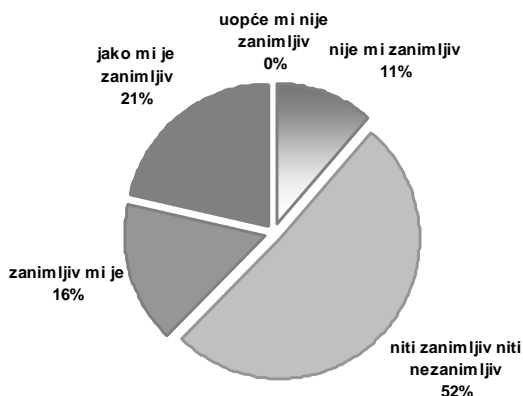
Tablica 4. *Mjere centralne tendencije važnosti informacija potrebnih za donošenje odluke o sudjelovanju u međunarodnoj razmjeni*

	Prosjek	Medijan	Mod
Priznaju li mi se položeni ispiti?	4,45	5	5
Hoću li zbog putovanja moći položiti sve ispite za uvjet?	4,44	5	5
Produžavaju li mi se studentska prava za vrijeme provedeno na međunarodnoj razmjeni?	4,38	5	5
Dobivam li potvrdu o međunarodnoj razmjeni uz diplomu?	4,26	5	5
Tko plaća boravak (sve troškove:put, stanovanje, prehrana...)?	4,22	5	5
Koji je jezik komuniciranja?	4,18	4	5
Koji su kriteriji odabira studenta?	4,08	4	5
Koje uvjete moram zadovoljiti da bih se prijavio/la?	4,07	5	5
Imam li zdravstveno osiguranje?	4,00	4	5
Kolika je dužina planiranog boravka?	3,99	4	5
Idem li sam ili u grupi?	3,92	4	5

Promatrane ocjene ukazuju kako i u ovom slučaju studenti teško skaliraju važnost pojedinih informacija potrebnih za donošenje odluke o sudjelovanju u međunarodnoj razmjeni te svim informacijama daju visoku ocjenu (rang prosječne ocjene od 3.92 do 4.45). Ipak, najviše ocjene dodijeljene su funkcionalnim informacijama koje se tiču primarno studiranja (priznavanje ispita, studentska prava), a ne samog putovanja što upućuje na jasan fokus i primarni cilj studenta - završetak studiranja. Samim tim, moguće je zaključiti kako je bojazan o ometanju tijeka studiranja zbog izbivanja na međunarodnoj razmjeni jedan od elementa koji utječe na (ne)zainteresiranost za mobilnost. Navedeno je bilo moguće očekivati, s obzirom da je u suglasju s međunarodnim izvorima, što upućuje da regionalne i socio-demografske karakteristike bitno ne utječu na razmišljanje studenata, koji potrebu za sigurnošću izražavaju na jednak način neovisno o geografskoj pripadnosti (sigurnost vezano na neometano studiranje, sigurnost vezano na boravak).

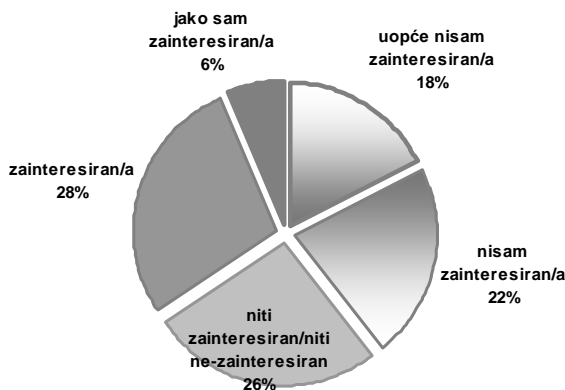
Ipak, analizirajući konkretan interes studenata moguće je zaključiti kako postoji 37% studenata koji su zainteresirani za međunarodni program razmjene (projekt kao što je ERASMUS ili sam ERASMUS), dok većina, 52%, nije sigurna je li zainteresirana, što je uzrokovano nedovoljnim informacijama o projektu kojima su studenti raspolagali tijekom ispunjavanja ankete (graf 1.).

Graf 1. Koliko se Vama osobno međunarodni program razmjene kao ERASMUS čini zanimljiv?



Kada se zainteresiranost konkretizira, tada opada i udio studenata koji nisu sigurni u svoj odgovor. Kako je prikazano u grafu 2., na pitanje o zainteresiranosti za potencijalni studijski boravak na Pravnom fakultetu u Pečuhu, nedefiniran odgovor daje manji broj studenata (26% njih), dok je razina interesa ostala na okvirnoj razini općeg interesa: njih 34% izražava svoj interes, od kojih je 6% jako zainteresirano.

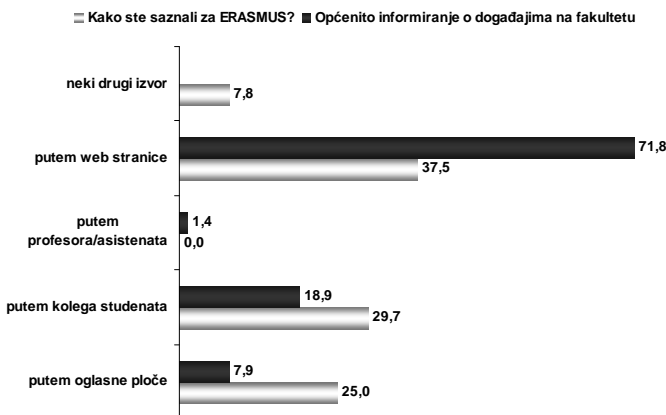
Graf 2. *Koliko ste zainteresirani za potencijalni studijski boravak na Pravnom fakultetu u Pečuhu?*



Potrebno je napomenuti kako je prisutna značajna korelacija općenite zainteresiranosti za međunarodnu razmjenu te zainteresiranosti za konkretni studijski boravak u Pečuhu, što pokazuje kako su zainteresirani studenti otvoreni i spremni na razmjenu bez predefiniраних чврстih želja o zemlji razmjene, dok zemlja razmjene ima značajniju ulogu kod neodlučnih studenata.

Navedeno također pokazuje i koliko je važno da prilikom promišljanja o mogućem sudjelovanju u projektu međunarodne razmjene, studenti raspoložu sa što više potrebnih informacija. Studenti su inače skloni kao izvor informiranja u najvećoj mjeri koristiti web stranicu fakulteta (71%), a zatim u manjoj mjeri sve ostale izvore, gdje najmanje informacija očekuju od samih profesora i asistenata. U slučaju informiranja o ERASMUS projektu, distribucija korištenja izvora informiranja bila je bitno različita, što je razvidno iz grafa 3.

Graf 3. Izvori informiranja



Vidljivo je kako je u slučaju ERASMUSA važnu ulogu odigrala usmena predaja, ali oglasna ploča, što nije slučaj kod uobičajenog informiranja studenta.

V. Zaključci istraživanja

Međunarodna mobilnost studenata Pravnog fakulteta u Osijeku vođena je društvenim i afirmacijskim motivima, što je u skladu s međunarodnim istraživanjima i pokazuje kako na motiviranost studenata ne utječe geo-politička ili socio-demografska prilika u kojoj se nalaze. Viša razina motiviranosti detektirana je kod studenta na početku studiranja, na prvoj i drugoj godini, te samim tim upravo oni trebaju biti fokus potpornih programa kojima je cilj povećanje mobilnosti studentske populacije i međunarodna razmjena. No, za buđenje i zadržavanje interesa do moguće realizacije, zasigurno utječe pružanje potrebnih informacija, osobito vezano za utjecaj potencijalnog putovanja na tijek studiranja. Dakle, akademska zajednica trebala bi jasno definirati ulogu akademske međunarodne razmjene u studijskom programu te verifikaciju iste, s obzirom da nedefinirani okvir rezultira nesigurnošću kod studenata koja dalje rezultira nižom razinom interesa za konkretne projekte. Interes postoji kod studenata koji su prikupili potrebne informacije, kako za projekt općenito tako i za konkretni prijedlog, što dokazuje značajna korelacija zainteresiranosti za međunarodne projekte razmjene i zainteresiranost za potencijalni studijski boravak na Pravnom fakultetu u

Pečuhu. Analiza kanala informiranja jasno upućuje kako je potrebno u daljnjem obraćanju studentima snažnije iskoristiti web stranicu kao komunikacijski kanal (i internet kao platformu općenito) kojeg studenti u uobičajenim uvjetima pretežito preferiraju, a ovdje se pokazao nedovoljno iskorištenim. Na taj bi se način ovaj nedostatak pretvorio u priliku za potpuniji kontakt sa studentima. S druge strane, projekt ERASMUS probudio je iznadprosječnu živu komunikaciju među studentima, što je garancija istinskog interesa za ovu temu. Interes studenata može se zadržati i unaprijediti ako mu akademska zajednica odgovori na pravi način. To znači da je nužno definirati i dimenzionirati međunarodnu suradnju u postojećim studijskim programima. Na taj bi se način povećala socijalna, ekonomska i stručna sigurnost studenata u smislu da će međunarodna mobilnost studenata biti adekvatno vrednovana.

Rezultati istraživanja navode na sljedeći korak, a to je kvalitativno istraživanje na uzorku studenata koji sudjeluju u EUNICOP projektu, kako bi iz njihovih iskustava, kroz fokus grupe, spoznali motive, očekivanja, ali i rezultate postignute međunarodnom suradnjom.

VI. Promocija programa Erasmus na Sveučilištu u Pečuhu

Istraživanje Sveučilišta u Osijeku ukazuje na činjenicu kako studenti često nisu niti svjesni mogućnosti koje postoje, odnosno potrebno ih je učestalo informirati te informacije učiniti dostupnijim. Postoji mnogo čimbenika koji mogu odvratiti studente od odlaska u inozemstvo: vremenski pritisak na završavanje studija i/ili treninga, pomanjkanje novčanih sredstava, loše poznavanje stranog jezika i nepoznavanje strane kulture kao i sveprisutna nevoljnost ostaviti svoj dom. Studenti bi bili otvoreniji prema mobilnosti kada bi beneficije bile bolje pojašnjene. Također, trebaju biti sigurni u pozitivan ishod njihovog perioda mobilnosti. Ključno pitanje koje postavljaju je: mogu li očekivati priznanje za svoj boravak u inozemstvu. Sveučilište u Pečuhu ima za cilj povećati mobilnost studenata, kako odlaske studenta na međunarodnu razmjenu, tako i primanje studenata iz drugih zemalja. S tim ciljem Sveučilište je uvelo nekoliko mjera na institucionalnoj razini koje pomoću PR alata moraju doseći ciljanu populaciju i utjecati na povećanje mobilnosti studenata.

Sveučilište u Pečuhu osnovano je 1367. te je jedno od najvećih visokoobrazovnih institucija u Republici Mađarskoj s visokom kvalitetom istraživanja i obrazovanja. Trenutačno na njemu studira oko

30.000. studenata. S 10 fakulteta – Fakultet za obrazovanje odraslih i razvoj ljudskih potencijala, Fakultet za poslovanje i ekonomiju, Fakultet prirodnih znanosti, Fakultet humanističkih znanosti, Pravni fakultet, Medicinski fakultet, Fakultet za glazbu i vizualne umjetnosti, Fakultet znanosti, Gyula Illyés fakultet za obrazovanje i Pollack Mihály tehnički fakultet; Sveučilište u Pečuhu igra značajnu ulogu u mađarskom visokom obrazovanju.

Kako bi se zadovoljili zahtjevi i potrebe zajednice za nastavak obrazovanja, Sveučilište u Pečuhu počelo je razvijati svoje programe u području cjeloživotnog obrazovanja. Nadalje, Sveučilište daje veliki značaj istraživačkoj djelatnosti te daje okvir koji ohrabruje studente u provođenju vlastitih istraživanja.

Također, u Pečuhu je u porastu broj studenata koji sudjeluju u međunarodnim studentskim programima koji im je sastavni dio nastavnog programa. Također, svake godine raste broj studenata i istraživača iz drugih države koji dolaze u Republiku Mađarsku i rade na istraživačkim projektima. Stoga Sveučilište kontinuirano radi na širenju i poboljšanju suradnje s drugim sveučilištima i međunarodnim istraživačkim institucijama te je dio velike mreže na različitim razinama. Sudjelovanje u Erasmus programu počelo je 1997. godine, a broj "dolazećih" i "odlazećih" studenata/profesora od tada je u stalnom porastu. Osim institucionalnih koordinatora i asistenata, svaki fakultet (od 10 koliko ih je na Sveučilištu) ima svoje koordinate koje vode program.

Tablica 5. Prikaz mobilnosti programa Erasmus između 2005. – 2010.

Akademski godina	Država partner	Dolazeći studenti	Partner sveučilišta	Odlazeći studenti	Odlazeći pripravnici	Dolazeći profesori	Odlazeći profesori
2005./2006.	17	85	171	267	0	21	46
2006./2007.	22	130	188	283	0	36	65
2007./2008.	23	146	213	338	37	41	51
2008./2009.	24	160	243	326	39	31	67
2009./2010.	25	173	266	323	59	12	70

Kvaliteta kontrole i mjerenje iste uvedene od strane Sveučilišta i Pravnog fakulteta su:

- Erasmus projekt revidiran je od strane Odbora za školarine Pravnog fakulteta u Pečuhu, a na temelju broja studenta i profesora koji su sudjelovali u razmjeni prošlih godina ;
- ECTS sustav bodovanja je usvojen i predstavljen na Sveučilištu u Pečuhu s ciljem olakšavanja priznavanja svih studijskih bodova koje su student stekli na studiju u inozemstvu. Bodovi koje je student stekao na partnerskim institucijama u potpunosti su priznati na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Pečuhu;
- broja kolegija ponuđenih na stranim jezicima za domaće i međunarodne studente kontinuirano se povećava. Primjer je Pravni fakultet gdje ima otprilike oko 40 kolegija na engleskom, njemačkom, španjolskom, talijanskom, i francuskom jeziku;
- Pravni fakultet utvrdio je stroge selekcijske kriterije i procedure za odlazeće studente. Potrebno je da su postigli barem "C" stupanj poznavanja jednog stranog jezika s područja EU, dobre rezultate na studiju, barem jedan kolegij odslušan na stranom jeziku; sudjelovanje u studijskim natjecanjima, istraživačke djelatnosti ili društvene aktivnosti su prednost;
- studenti šalju zahtjev odboru za odobravanje stipendija na Fakultetu (životopis, motivacijsko pismo, dokaz (svjedodžba ili certifikat) o poznavanju stranog jezika), nakon čega sudjeluju u razgovoru s članovima Odbora, i to na jeziku tog fakulteta;
- Pravni fakultet daje dodatnu financijsku potporu za svoje odlazne studente;
- dolazni studenti dobivaju službeni prijepis ocjena koji pokazuje broj bodova koji su stekli studirajući u Pečuhu;
- dolazni studenti imaju mogućnost da se prijave za kolegije na svim fakultetima Sveučilišta u Pečuhu. Studenti na razmjeni sa Poslovnog i Humanističkog fakulteta često slušaju kolegije na Pravnom fakultetu;
- od 2000. godine Sveučilište organizira ljetnu školu pod nazivom "Mađarski jezik i kultura", koja omogućava stranim studentima učenje mađarskog jezika i upoznavanje mađarske kulture;
- Sveučilište u Pečuhu osigurava smještaj za sve studente po prihvatljivim cijenama;

- za nove studente na početku svakog semestra organizira se Orijentacijski dan, zajedno sa svim fakultetima koji su u mreži Erasmus programa, koji za cilj ima upoznati studente sa ustanovama, akademskom strukturom, te kulturnim i drugim događanjima koji su studentima na raspolaganju;
- Sveučilište u Pečuhu organizira besplatni tečaj mađarskog jezika za nove studente;
- Erasmus Student Network i studentske udruge Pravnog fakulteta pomažu novim studentima u integraciji, organiziraju razne kulturne programe te aktivnosti za popunjavanje slobodnog vremena. Također, pruža se pomoć odlaznim studentima i pomaže se u promociji programa;
- Pravni fakultet razvio je Erasmus "mentorstvo", odnosno tim programom želi pomoći novim studentima da se lakše ukllope u studentsku zajednicu. Volonteri pomažu stranim studentima tijekom njihova boravka u Pečuhu;
- studenti koji tijekom svog studiranja rade, po završetku dobivaju dodatak na diplomu o završetku pripravničkog staža.

Sveučilište u Pečuhu trudi se proširiti informacije vezane za Erasmus program, uz pomoć PR alata, kao što su:

- detaljan opis programa, korisne informacije za dolazne i odlazne studente, redovito ažurirane vijesti o programu na web stranicama Ureda za međunarodnu suradnju <<http://erasmus.pte.hu/>>;
- program vijest i događanja na sveučilišnoj televiziji;
- članke vezane za program te oglašavanje programa u sveučilišnim novinama (intervjui sa dolaznim i odlaznim studentima);
- e-mail adrese za studente, profesore i zaposlenike, na koje primaju obavijesti o događajima, zadacima te rezultatima;
- plakate dizajnirane od strane studenata prikazani su na oglasnim pločama fakulteta;
- opće informacije za partnerske institucije i dolazeće studente o mađarskim specijalitetima, o Sveučilištu, tečajevima stranih jezika, bodovima te o kulturnom i studentskom životu na Erasmus Study Guide CD
- <http://erasmus.pte.hu/study_guide_2010/index.html>;
- prezentiranje Erasmus programa od strane koordinatora i studentskih udruga na fakultetima;

- neformalne Erasmus zabave, tzv. "Erasmus razmjena informacija", uz sudjelovanje bivših i budućih studenata sa područja Mađarske i šire;
- on-line baza podataka od odlaska studenata;
- on-line baza podataka o slobodnim radnim mjestima u Europi.

Ukupno je na Sveučilištu bilo 323 dolazna te 173 odlazna studenta. Pravni fakultet poslao je oko 50 studenata na 32 europska sveučilišta, te primio 11 studenata na razmjenu u sklopu Erasmus programa tijekom 2009./10. godine.

Ovi podaci pokazuju kako ne postoji ravnoteža slanja i primanja studenata, Sveučilište još uvijek ima poteškoća u privlačenju studenata s europskih sveučilišta na jednogodišnji studijski boravak u Pečuhu. Međutim, sve veći broj kolegija na Pravnom fakultetu koji se održavaju na stranim jezicima, te razvijanje PR alata pomaže u promociji Erasmus programa kako među mađarskim, tako i među stranim studentima.

Attila Pánovics*
Rajko Odoša**

Zaštita okoliša u mađarskom i hrvatskom Ustavu

I. Važnost ustavnih odredbi

1. Zaštita okoliša i održivost

Tijekom 20. stoljeća posljedice ljudskih aktivnosti dosegle su razinu na kojoj su ekološki problemi postali globalni. Gospodarski rast i povećanje stanovništva nisu poštovali ograničenost prirodnih resursa i kapacitet samoobnovljivosti prirode. Gospodarski interesi dobili su prioritet pred socijalnim i ekološkim interesima, a dan-danas se još uvijek očekuje da ekonomski rast bude izvor rješenja za sve društvene probleme. Drugim riječima, umjesto upravljanja uzrocima problema, naša se društva blagostanja i dalje bave upravljanjem problemima.¹ Ograničeni resursi se i dalje bezobzirno iscrpljuju kako bi se mogla zadovoljiti rastuća individualna potrošnja umjesto da posluže za rješavanje problema temeljnih društvenih potreba.

Sačuvani prirodni okoliš je temeljni element ideje održivosti, no prevladavajući koncepti održivosti uglavnom se svode na "održivi ekonomski rast". Trebalo bi se konačno shvatiti da gospodarstvo ne postoji samo radi vlastite dobrobiti i nezavisno od društvenih i prirodnih struktura. Gospodarstvo može korisno i dugoročno služiti društvu jedino u okviru ograničenog nosivog kapaciteta prirodnog okoliša. Prirodni kapital (bogatstvo) ima svoje krajnje granice i ne može se u svakom slučaju zamijeniti ekonomsko-tehnološkim kapitalom. U sustavu koji ima zadane granice ne postoji mogućnost eksponencijalnog rasta. Nemoguće je pronaći načine zamjenjivanja iscrpljenih prirodnih resursa; smanjivanje bio-raznolikosti, na primjer, često je nepopravljivo i definitivno. Štoviše, iscrpljivanje prirodnog (često i društvenog) kapitala može imati nelinearne posljedice, a nakon dostizanja određenog kriznog

* Dr. Attila Pánovics, viši predavač, Katedra za međunarodno i europsko pravo, Pečuh, panovics@ajk.pt.e.hu

** Doc. dr. sc. Rajko Odoša, docent, Katedra gospodarskih znanosti, Osijek, rodobasa@pravos.hr

¹ Treba jasno razlikovati blagostanje od dobrobiti, iako to često nije slučaj. Blagostanje je u materijalnom smislu važan vrijednosni element dobrobiti, poput znanja, mudrosti, povjerenja, vjere, poštovanja dostojanstva, suradnje ili kvalitetnog okoliša.

praga pogoršanja mogu uzrokovati iznenadni slom ekosustava. Ekonomski rast i materijalno blagostanje, čak i u slučaju dramatično brzog napretka našeg tehnološkog znanja, imaju granice koje postavlja prirodni okoliš. To znači da je prirodni okoliš uvjet za postizanje društvenog blagostanja, a ekonomija je samo instrument transferiranja prirodnog u društveno bogatstvo.

Oko smisla koncepta održivog razvoja neprestano se vode različite intelektualne diskusije i političke debate.² *Brundtland komisija* formulirala je najčešće citiranu definiciju *održivog razvitka* gdje se objašnjava kako je to "razvoj koji zadovoljava potrebe sadašnjosti bez da ugrožava mogućnosti budućih generacija pri zadovoljenju njihovih potrebe".³ Naravno, održivi razvitak se ne zadržava, odnosno ne bi se trebao fokusirati jedino na problematiku prirodnog okoliša. Budući da su gospodarstvo i društvo ograničeni nosivim kapacitetom prirodnog okoliša, održivost ima tri glavna stupa - gospodarstvo, društvo i prirodni okoliš.

S naše točke gledišta, koncept održivosti nije sam po sebi nezavisno načelo već prije *usmjeravajući cilj*,⁴ povezan sa znanstveno sve interesantnijim konceptom nosivog kapaciteta prirode. Održivost se ne odnosi na vječno zadržavanje sadašnjeg stanja, iako ga mnogi identificiraju s izostankom gospodarskog rasta. Suština održivosti leži u izgradnji sustava odnosa – u jednoj riječi *kulture* – u kojem ljudi, u njihovom međusobnom odnosu kao i u relaciji s prirodom, ne onečišćuju i ne iscrpljuju prirodna bogatstva nego nastoje prirodne resurse sačuvati za budućnost. Održivost se sastoji u traženju adekvatnog sustava odnosa, a sve kako bi se i budućim generacijama omogućilo zadovoljavanje njihovih potreba.⁵

Međunarodne i nacionalne razvojne strategije, planovi i programi moraju biti usklađeni s dugoročnim vizijama održivosti, a društva

² J. Holder i M. Lee, *Environmental Protection, Law and Policy – Text and Materials* (Cambridge, Cambridge University Press 2007) str. 262.

³ Report of the World Commission on Environment and Development ("The Brundtland Commission") United Nations General Assembly Resolution 42/187, 11.12.1987.

⁴ G. Winter, "Environmental Principles in Community Law", u J. H. Jans, ur., *The European Convention and the Future of European Environmental Law*, The *Avosetta Series (I)* (Groningen, Europa Law Publishing 2003) str. 21.

⁵ In search for the future – Summary Report of the National Council for Sustainable Development for Hungarian Society (2009) str. 9-10.

moraju pružati podršku upravo takvom sagledavanju i projektiranju vlastite budućnosti. Primarni cilj takve društvene regulacije sastoji se od prevencije problema, osiguranja održivog korištenja resursa i razvijanja sveobuhvatne politike održivosti. Na temelju Agende 21, usvojene na Konferenciji UN o okolišu i razvoju (UNCED – Rio Earth Summit) 1992. godine, mnoge su zemlje razvile i implementirale nacionalne strategije održivog razvoja, barem u nekom obliku i opsegu. Održivi razvoj je također primarni cilj Europske unije, a sadržan je u njezinim ugovorima iz 1997. godine. Ugovorom iz Amsterdama ostvaren je značajan napredak u jačanju održivog razvitka kao cilja EU, kao i na planu uključivanja zaštite okoliša u druga područja i politike EU.

2. Uloga nacionalnih ustava i sudova

Diljem planete brojne zemlje pokušavaju odgovoriti na izazove globalne ekološke krize kroz pokretanje različitih inicijativa, od lokalnih do globalnih.⁶ U okviru ovih inicijativa kreirale su se nove institucije, ali i stvarali novi zakoni, standardi i politike zaštite okoliša. Među svim ovim reakcijama na krizu posebnu važnost ima nastanak ustavnih odredbi čiji se sadržaj odnosi na zaštitu okoliša. Načelno promotreno, ustavi su najviši zakoni uz čiju pomoć politika upravlja društvom, poštivajući i izražavajući pri tome najdublje vrijednosti društva. Ustavi uspostavljaju strukturu i hijerarhiju pravnih normi, određuju odnos između nacionalnog i međunarodnog prava, stvaraju temeljne institucije vlasti i opisuju državne ovlasti.⁷

Danas više od 70 % nacionalnih ustava uključuje odredbe koje se odnose na prava okoliša i/ili odgovornosti prema okolišu⁸. Činjenica da

⁶ Pored globalnih događaja na najvišoj razini, poput UN Konferencija o okolišu iz 1972. i 1992., zaštita okoliša se nastoji postići kroz brojne pravno obvezujuće ili neobvezujuće režime zaštite, u sklopu međuvladinih organizacija, kao i kroz različite transnacionalne mreže za zaštitu okoliša. Vidi K. Tews, "The diffusion of environmental policy innovations", u G. Winter, ur., *Multilevel Governance of Global Environmental Change – Perspectives from Science, Sociology and the Law*, (Cambridge, Cambridge University Press 2006) str. 236.

⁷ A. Kiss i D. Shelton, *Manual of European Environmental Law* (Cambridge, Cambridge University Press 1997) str. 15.

⁸ D. R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution: Constitutions, Human Rights, and the Environment* (Vancouver, The University of British Columbia 2010) str. 78. dostupno na:

<http://circle.ubc.ca/bitstream/handle/2429/23334/ubc_2010_spring_boyd_david.pdf?sequence=1>, (posjećeno 15. 07. 2010)

je zaštita okoliša ili prirodnih resursa spomenuta u 140 nacionalnih ustava, pri čemu se u 86 njih izričito priznaje pravo na zdrav okoliš, dokazuje da zbog opasnosti od ekološke katastrofe gotovo cijeli svijet (u kojem je danas na snazi oko 190 ustava, ne računajući ustave federalnih država) priznaje jednostavnu, ali neizmjerljivo važnu pretpostavku da je "uravnotežena biosfera fizički preduvjet za život".⁹

Ova radikalna promjena u odnosu na ranija razdoblja ne znači samo proširenje postojećih društvenih ciljeva, temeljnih prava i institucija, nego i novi zadatak države prema kojem se ekonomske i socijalne blagodati moraju proširiti na ekološko blagostanje,

"temeljna prava se moraju dopuniti temeljnim dužnostima i ekološkim pravima, a institucije se moraju otvoriti prema reprezentaciji okolišnih interesa."¹⁰

Između ostalog ovo znači i da konstitucionalizacija zaštite okoliša (kao i prava na zdrav okoliš) ima značajne teorijske i praktične pravne posljedice.

Iako nedostaje empirijskih dokaza, može se pretpostaviti da postoji pozitivna kauzalna veza između ustavnih odredbi o zaštiti okoliša i učinkovitosti zaštite okoliša u stvarnom životu. Naravno, snaga pozitivnog utjecaja ovih specifičnih ustavnih odredbi zavisi od kulturalnih specifičnosti, političkih čimbenika i ostalih nacionalnih vrijednosti i odnosa. Brojne i međusobno različite zemlje u svoje ustave ugrađuju odredbe o zaštiti okoliša, no u mnogim slučajevima učinkovitost takvih odredbi može ozbiljno biti dovedena u pitanje ili smještena u kategoriju prigodničarskog preuveličavanja.¹¹

Zakoni i politike utječu na prirodni okoliš i prava ljudi koji žive u takvoj životnoj sredini. Posebno državna uprava ima ogromnu snagu utjecaja na stanje okoliša (pozitivnu ili negativnu, djelovanjem ili propuštanjem djelovanja), no uprava nije vlasnik niti posjednik okoliša. Stoga pojedinci i nevladine organizacije moraju imati istu količinu informacija o okolišu koju ima i državna administracija. Zbog razlike u količini i kvaliteti informiranosti događaju se brojni nesporazumi između javnosti i državne uprave oko neophodne razine zaštite okoliša. Nadalje, pravo se

⁹ A. Bačić, "Ustavni temelji i problemi zaštite okoliša u hrvatskom i europskom pravu", 45 *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* (4/2008) str. 727-729.

¹⁰ Bačić, *ibid.*, str. 730.

¹¹ T. Hayward, *Constitutional Environmental Rights* (Oxford, Oxford University Press 2005) str. 73.

okoliša više nego bilo koje drugo područje prava suočava s problemima slabog pridržavanja i nedovoljne primjene. Nedostaci ovog tipa zahtijevaju sudsku intervenciju, osobito ukoliko ne postoje adekvatni provedbeni propisi. Sudovi stoga imaju ključnu ulogu u zaštiti okoliša, a loše stanje globalnog okoliša neizostavno usmjerava pravosuđe u poziciju čuvara vladavine prava,¹² kako ljudskih tako i ustavnih prava.

Iako je reakcija državne uprave na ugrožavanje okoliša u pravilu brža i jeftinija, upravni postupci ne mogu odmjeriti sudsku kontrolu upravnih akata i postupaka. Javna vlast će biti prisiljena poštivati norme prava okoliša pod uvjetom da njihove odluke nužno podliježu sudskoj kontroli. Dopunska mogućnost da se javni interes u pogledu okoliša može zaštititi sudskim tužbama pozitivno utječe na poštivanje ekoloških propisa i odredbi. Ovaj je odnos provjeren kroz brojna istraživanja u mnogim zemljama i vjerojatno predstavlja najvrjedniji pomak za koji su se izborile ekološke organizacije.¹³ Jedino neovisni sudovi mogu odlučiti o sukobu interesa između državne uprave i javnosti, kao i uravnotežiti različite i divergentne interese. Štoviše, iz mnogih razloga – dužine sudskih postupaka, troškova, procesnih pretpostavki o poziciji stranaka, složenosti sudskih predmeta, itd. – sudovi postaju posljednje sredstvo za rješavanje sporova u pitanjima zaštite okoliša. Usput spomenimo kako je interpretativna funkcija pravosuđa snažnije izražena kod prava okoliša nego kod drugih grana prava.

Brojne europske države poznaju dualnu strukturu odlučivanja: redovite sudove i administrativno-upravna tijela. Redoviti sudovi imaju nadležnost u građanskim i kaznenim predmetima, dok su administrativna tijela ovlaštena za rješavanje upravnih sporova. Međutim, ovlasti upravnih tijela mogu biti prilično raznolika.¹⁴ Na primjer, mađarski sudski sustav od 1. siječnja 1999. godine ima četiri razine.¹⁵ Sastoji se od 111 lokalnih i županijskih sudova (105 mjesnih

¹² L.J. Kotzé i A. R. Paterson, *The Role of the Judiciary in Environmental Governance – Comparative Perspectives* (Wolters, Kluwer 2009) str. 24.

¹³ N. de Sadeleer, et al., *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of NGOs, Empirical Findings and Legal Appraisal, The Avosetta Series (6)* (Groningen, Europa Law Publishing 2005) str. 198-199.

¹⁴ L. Lavrysen, "The Role of National Judges in Environmental Law", u T. Ormond, i M. Führ, i R. Bart, ur., *Environmental Law and Policy at the Turn to the 21st Century, Liber amicorum Betty Gebers* (Berlin, Lexxion Verlagsgesellschaft mbH 2006) str. 84.

¹⁵ Vidi Act No. LXIX. iz 1997. g. o osnivanju i nadležnosti regionalnih sudova

sudova u većim gradovima u Mađarskoj i 6 županijskih sudova u Budimpešti), 20 županijskih sudova (19 županija i Budimpešta), 5 regionalnih sudova¹⁶ i Vrhovnog suda.¹⁷ U upravnim predmetima županijski sudovi djeluju u prvom stupnju.¹⁸ Sud će poništiti spornu upravnu odluku i, ako je potrebno, obvezati upravna tijela na vođenje novog postupka. U slučajevima koji se odnose na okoliš, sudovi ne mogu promijeniti administrativne odluke.¹⁹

U većini europskih zemalja također postoje Ustavni sudovi.²⁰ To su *sui generis* sudovi i dijelom su pravosuđa samo u iznimnim slučajevima (kada su izravno spomenuti u tekstu Ustava). Mogućnosti pristupa Ustavnom sudu veoma su različite; izravan pristup fizičkim ili pravnim osobama postoji samo u manjem broju europskih zemalja.

Nacionalni su pravni sustavi i postupanje pred sudovima i nadalje oblikovani tako da štite ekonomske interese (pravo vlasništva, pravo na slobodno poduzetništvo) ili pojedinačne interes, kao što su npr. zdravlje, sloboda i nediskriminacija.²¹ Ukoliko je u pitanju javni interes, zaštita prava i pokretanje sudskih postupaka isključivo su u domeni vladinih ili upravnih institucija. Problematika okoliša se ne može jednostavno svesti na privatni ili javni interes stoga što su interesi okoliša kolektivni, difuzni i u velikoj mjeri fragmentirani.

3. Postupovna i materijalna prava okoliša

Slabljenje konceptualne dihotomije između privatnog i javnog interesa omogućuje javnosti, uključujući građane i nevladine organizacije (NGOs), pokretanje ili sudjelovanje u upravnim i sudskim postupcima vezanim uz problematiku okoliša. Uključivanje javnosti pozitivno utječe na građane i njihove organizacije u smislu njihovog preuzimanja

¹⁶ Regionalni žalbeni sudovi imaju sjedište u Budimpešti, Debrecinu, Győru, Pečuhu i Segedinu.

¹⁷ Mađarska ima 20 posebnih sudova samo u području radnog prava.

¹⁸ Vidi Poglavlje XX of the Act III, 1952. o građanskom procesnom pravu.

¹⁹ F. Bögös, "The impact of ECJ judgments on the Hungarian judicial practice", u Gy. Bándi, ur., *The Impact of ECJ Jurisprudence on Environmental Law* (Pázmány Péter Katolikus Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szent István Társulat 2009) str. 46.

²⁰ U zemljama koje nemaju ustavni sud, ocjena ustavnih odredbi prema Ustavu nije dopuštena ili je ocjenjivanje ustavnih odredbi pravo koje imaju redoviti sudovi.

²¹ S. Prechal i L. Hancher, "Individual Environmental Rights: Conceptual Pollution in EU Environmental Law", 2 *Yearbook of European Environmental Law* (2001) str. 114.

odgovornosti za stanje okoliša. U konačnici, rezultat bi trebao biti podizanje razine ekološke svijesti i poboljšanje učinkovitosti u zaštiti okoliša.

Na nacionalnoj razini sve je veći broj zemalja koje u ustavu imaju odredbe koje utvrđuju obvezu države da se građanima osigura zdrav okoliš (čist, siguran, pristojan, održiv, ekološki uravnotežen ili slično) i pravo na takvu životnu sredinu. Nekoliko ustava ide u smjeru toga da pravo na zdrav i/ili čist okoliš ističu kao posebno važan cilj politike zaštite okoliša.

Dok je poznato načelo br. 1 iz Stockholmske deklaracije ("čovjek ima temeljno pravo na slobodu, jednakost i adekvatne uvjete života, u okolišu čija kvaliteta dopušta život u dostojanstvu i blagostanju, ali i snosi veliku odgovornost za zaštitu i poboljšanje okoliša za današnje i buduće generacije"²²), od 1970-ih godina naovamo potaknulo nastanak brojnih ustavnih odredbi koje prepoznaju pravo na zdrav okoliš kao temeljno pravo u okvirima nacionalnog pravnog sustava, ovo pravo do danas nije postalo obvezujuće u okvirima međunarodnog prava i nema univerzalnu primjenu.²³

Postupovne pravne norme imaju temeljne izvore u instrumentima za zaštitu ljudskih prava, te tako ne predstavljaju nikakvu specifičnost u kontekstu zaštite okoliša. Ipak, one imaju značajnu ulogu u očuvanju okoliša i stoga pobuđuju veliku pažnju unutar međunarodne zajednice. Također ne postoji općeprihvaćeno *materijalno* pravo okoliša. Dakako, postoje deklaracije koje svrstavamo u "meko pravo" (*soft law*), te specifična materijalna prava u svezi okoliša koje pronalazimo u dva regionalna sporazuma o ljudskim pravima. S druge strane, od kada se počelo pretpostavljati da sudjelovanje javnosti u donošenju odluka u svezi okoliša može doprinijeti kvaliteti odlučivanja, kroz npr. konzultativno sudjelovanje,²⁴ postupovna prava su postala

²² Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, UN Doc. A/Conf.48/14/Rev.1.

²³ Za detaljniju raspravu o ovom pitanju vidi M. Déjeant-Pons i M. Pallemarts, *Human Rights and the Environment* (Strasbourg, Council of Europe Publishing 2002).

²⁴ B. J. Richardson, i J. Razzaque, "Public Participation in Environmental Decision-Making", u B. J. Richardson i S. Wood, ur., *Environmental Law for Sustainability* (Oxford, Hart Publishing 2006) str. 165. et seq.

općeprihvaćenim dijelom pravnih normi u brojnim regijama.²⁵ Pored ovog doprinosa, sudjelovanje javnosti potencijalno može povećati legitimnost donesenih odluka, te pridonijeti jačanju demokratičnosti odlučivanja u društvu²⁶. Štoviše, participacija javnosti može biti dobrodošao alat u provedbi učinkovite politike zaštite okoliša. Građani i njihove organizacije mogu postati oči i uši državnih institucija specijaliziranih za zaštitu okoliša.

Tijekom 1970-ih godina pod pokroviteljstvom Vijeća Europe razvila se diskusija o potrebi i mogućnosti nadopunjavanja Europske konvencije o ljudskim pravima s Protokolom o pravu na čist okoliš. Ovi napori nisu urodili plodom i nije se postigao nikakav sporazum o uključivanju takvog prava, iako je postignut konsenzus o nedvojbenu postojanju takvog prava. Nakon toga su se napori na nacionalnoj i međunarodnoj razini koncentrirali oko postupovnih prava javnosti.²⁷

Razvijena pod pokroviteljstvom Gospodarske komisije Ujedinjenih naroda za Europu (UN ECE), *Arhuška konvencija* (Konvencija o pristupu informacijama, sudjelovanju javnosti u odlučivanju i pristupu pravosuđu u pitanjima okoliša)²⁸ prihvaćena je kao najvažniji pravni instrument zaštite kolektivnih ekoloških prava. Konvencija je usvojena 1998. godine od strane predstavnika 35 zemalja i Europske zajednice²⁹ i to na paneuropskoj ministarskoj konferenciji³⁰ (pod pokroviteljstvom UN ECE) u danskom gradu Aarhusu. Konvencija je stupila na snagu 30. listopada 2001., a uslijedile su i brojne ratifikacije. Konvencija je otvorila područje koje se ranije smatralo dijelom nacionalne *domaine*

²⁵ S. J. Turner, *A Substantive Environmental Right – An Examination of the Legal Obligations of Decision-Makers towards the Environment* (Wolters, Kluwer 2009) str. 42-43.

²⁶ J. Ebbesson "The Notion of Public Participation in International Environmental Law", 8 *Yearbook of International Environmental Law* (1997) str. 75-81.

²⁷ Summary Report on the inventory of EU Member States" measures on access to justice in environmental matters (Milieu Ltd., September 2007) str. 21.

²⁸ <<http://www.unece.org/env/pp/>>

²⁹ Konvencija je potpisana 25. lipnja 1998. godine i formalno usvojena 17. veljače 2005. Europska komisija se obvezala da će razviti adekvatne pravne instrumente za provedbu odredbi Konvencije. Vidi Council Decision 2005/370/EC, *OJ* 2005 L 124, str. 1.

³⁰ "Environment for Europe" proces je ECE - široka suradnja na pitanjima zaštite okoliša, započeta nakon propasti komunističkih sustava u Istočnoj Europi i popraćena brojnim ministarskim konferencijama (Dobris, Čehoslovačka, 1991.; Lucerne, Švicarska, 1993.; Sofia, Bugarska, 1995.; Aarhus, Danska, 1998.; Kijev, Ukrajina, 2003.; Beograd, Srbija, 2007.).

réservé, što je dovelo do veće transparentnosti i odgovornosti međunarodnih tijela, kao i procesa u svezi zaštite okoliša na koje stranke Konvencije imaju utjecaj.

Usvajanje Konvencije 1998. godine označava prekretnicu u razvoju javnih ekoloških prava. Konvencija utvrđuje osnovna prava građana na sudjelovanje u pitanjima zaštite okoliša i provedbe ekoloških zakona.³¹

Ona jamči ekološka prava kroz implementaciju desetog načela Deklaracije iz Ria,³² a kojeg čine tri osnovna stupa. Prvi stup jamči pravo javnosti na pristup informacijama, drugi se odnosi na sudjelovanje javnosti u donošenju odluka, dok treći predviđa pristup javnosti pravosuđu u pitanjima okoliša. Ova "pristupna načela" mogu imati instrumentalnu ulogu u poticanju zakonodavca da javni interes postavi u prvi plan pravne regulacije zaštite okoliša.³³

Konvencija ne stvara materijalno pravo na čist i/ili zdrav okoliš. Može se reći kako Konvencija umjesto materijalnog stvara postupovna prava kojima se ističe "pravo na život u okolišu koji podupire zdravlje i blagostanje" ("right to live in an environment adequate to his or her health and well-being").³⁴ Usmjerenost na procesne dimenzije ekoloških prava može pomoći u izbjegavanju određenih problema koji se javljaju prilikom definiranja standarda pojedinog materijalnog prava na zdrav okoliš.

Prema čl. 2. Ugovora o EU, Europska unija je utemeljena na načelima slobode, demokracije, poštivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i na vladavini prava. Europska politika zaštite okoliša mora biti usmjerena k snažnoj zaštiti okoliša, kao što to određuju čl. 3. Ugovora o

³¹ Cijelo pripremno razdoblje za Konvenciju bilo je jedinstvena prilika da na ravnopravnoj osnovi i uz veliku otvorenost zajedno rade vlade, međunarodne institucije i nevladine organizacije (NGO).

³² "Problemi zaštite okoliša najbolje se rješava uz sudjelovanje svih zainteresiranih građana, na odgovarajuću razinu. Na nacionalnoj razini, svaki pojedinac mora imati odgovarajući pristup informacijama o okolišu koje je u posjedu tijela javne vlasti, uključujući informacije o opasnim materijalima i aktivnostima u svojim zajednicama, i priliku da sudjeluju u procesima donošenja odluka. Država će olakšati i poticati svijest javnosti i sudjelovanje čineći informacije široko dostupna. Učinkovit pristup sudskim i upravnim postupcima, uključujući obeštećenje i lijek, mora se predvidjeti." (Načelo 10 Rio deklaracije o okolišu i razvoju)

³³ M. Lee, *EU Environmental Law: Challenges, Change and Decision-Making* (Oxford - Oregon - Portland, Hart Publishing 2005) str. 54.

³⁴ Århus Convention, Preamble. par. 7.

Europskoj uniji, te čl. 191. st. 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije.

Postoji opća suglasnost oko toga da se ne smije dopustiti da se jedino EU razvija u skladu s načelima održivog razvitka, nego isto tako treba postići održivu razinu javne potpore i povjerenja u načela održivosti u svim zemljama članicama EU podjednako. Takva se potpora najbolje postiže kroz prihvaćanje javnih ekoloških prava i omogućavanje građanima i njihovim organizacijama da ta prava doista ostvaruju.³⁵

Nažalost, niti Lisabonski ugovor,³⁶ niti EU Povelja o temeljnim pravima,³⁷ ne uključuju pravo na zdrav i/ili čist okoliš. Avosetta Group, organizacija koju čine pravnici posvećeni pravu okoliša, iznijela je 2002. godine prijedlog za nadopunu čl. 37. Povelje:

"Svatko ima pravo na čist okoliš. Ovo pravo izražava najširi javni interes. Ono uključuje pravo na sudjelovanje u odlučivanju, pravo na pristup pravosuđu i pravo na informiranje u svezi pitanja okoliša (...)"³⁸

³⁵ R. Hallo, et al., *Greening the Treaty III: Institutional Reform, Citizen's Rights and Sustainable Development, Proposals for the Intergovernmental Conference Preparing for the Treaty of Nice*, str. 5, dostupno na: <http://www.eeb.org/publication/2000/Greening_treaty_eng.pdf> – posjećeno 15.07.2010)

³⁶ *OJ C* 83, 30.3.2010, str. 1.; Lisabonski ugovor je stupio na snagu 1. prosinca 2009. godine. On nadopunjava Ugovor o Europskoj uniji, kao i Ugovor o osnivanju Europske zajednice (kasnije preimenovan u Ugovor o funkcioniranju Europske unije).

³⁷ Povelja je izvorno potpisana i proglašena od strane Predsjedništva Europskog parlamenta, Vijeća i Komisije Europskog vijeća na sastanku u Nici 7. prosinca 2000. (*OJ C* 364, 18.12.2000, str. 1). Ona sadrži samo nejasne i praktički neprimjenjive deklaracije o političkim obvezama EU. Članak 37. Povelje sadrži sljedeću izjavu: "Visoka razina zaštite okoliša i poboljšanje kakvoće okoliša moraju biti integrirani u politiku Unije te osigurani u skladu s načelom održivog razvoja."

³⁸ Resolution of the Avosetta Conference October 11/12, 2002, Amsterdam, point 6

II. Odredbe o zaštiti okoliša u mađarskom Ustavu

1. Važnost mađarskog Ustavnog suda

Mađarski Ustav³⁹ je kroz brojne političke pregovore 1989. godine doživio temeljne izmjene. Od tada se mijenjao nekoliko puta, što ne čudi s obzirom na tranziciju političkog sustava i uspostavu pravne države. Više od 90% teksta Ustava iz 1949. godine doživjelo je promjene, pri čemu se nastojalo iz teksta izbaciti sve ideološke i političke reference. U ovim naporima značajnu je ulogu odigrao Ustavni sud, osobito nakon prvih slobodnih izbora u lipnju 1990. godine.

Zahvaljujući Ustavnom sudu, u ustavni tekst su ugrađeni standardi uobičajeni u razvijenim zemljama. Temeljem takve uloge Ustavni sud je dobio utjecajno mjesto u podjeli vlasti, ali i ključnu ulogu u mađarskom političkom životu.⁴⁰ U prvoj fazi svog postojanja Ustavni sud je morao donijeti mnoge temeljne odluke koje su bile važne za razvoj ustavnosti. Ustavni sud je razvio rješenja za tranzicijske promjene političkog sustava, te je nastojao razviti nove racionalne pristupe klasičnim problemima, kao što su npr. pitanja smrtne kazne⁴¹ ili pobačaja.⁴² Pri tome se tradicionalni njemački pravni utjecaj nastojao obazrivo uskladiti sa sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava i iskustvima stranih ustavnih sudova.⁴³

Zbog problema vezanih uz promjenu sustava i slabosti zbog "privremenosti" mađarskog Ustava, Ustavni sud je u osnivačkoj fazi morao stvoriti nekoliko novih institucija. Prije svega, Ustavni sud je morao osigurati vrlo široku zaštitu temeljnih prava i obuhvatiti zahtjeve za njihovu primjenu u svim mogućim slučajevima. Prema odlukama Suda, pravo na život i ljudsko dostojanstvo našlo se na vrhu hijerarhije temeljnih prava. Ta se ljudska prava ne mogu ograničiti čak niti konceptualno.

Trenutno se u mađarskom Ustavu nalaze dvije različite odredbe koje se odnose na zaštitu okoliša. U poglavlju Opće odredbe članak 18. sadrži

³⁹ Zakon XX. iz 1949. godine.

⁴⁰ A. Ágh, "The Permanent "Constitutional Crisis" in the Democratic Transition: The Case of Hungary", u J. J. Hesse i N. Johnson, ur., *Constitutional Policy and Change in Europe* (Oxford, Oxford University Press 1995) str. 315.

⁴¹ Odluka 23/1990. (XI. 31.) Ustavnog suda Mađarske.

⁴² Odluka 64/1991. (XII. 17.) Ustavnog suda Mađarske.

⁴³ U mnogim odlukama osjeća se utjecaj prakse talijanskih, španjolskih i portugalskih sudova, no također se može prepoznati utjecaj američkog Vrhovnog suda.

odredbu: "Republika Mađarska će priznati i primijeniti svačije pravo na zdravu životnu sredinu." Članak 70/D je smješten u dio temeljnih prava (Odjeljak XII) Ustava i sadrži "pravo na fizičko i mentalno zdravlje na najvišoj mogućoj razini", ali također uključuje i instrumente za ostvarivanje ovog prava "zaštitu umjetnog (u smislu izgrađenog) i prirodnog okoliša".⁴⁴

Teoretski, pozicija članka 18. unutar Općih odredbi pokazuje središnju važnost zaštite okoliša, te jamči da će zaštita okoliša u Mađarskoj biti dovoljna priznata i ispoštovana. Nažalost, suprotnu sliku pruža činjenica da se održivost (održiv razvitak) uopće ne spominje u Ustavu.

Već u 1990-im godina József Antall, bivši premijer Mađarske, zajedno je s Odborom za zaštitu okoliša mađarskog parlamenta podnio zahtjev za apstraktno tumačenje ekoloških odredbi Ustava. Podnositelji zahtjeva tražili su tumačenje "u interesu budućih napora na stvaranju prava okoliša". Na taj su način htjeli odrediti točan sadržaj odgovarajućih odredbi i državnih obveza koje proizlaze iz ustavnih odredbi koje se odnose na zaštitu okoliša.

Nakon duge rasprave Ustavni sud je odbacio zahtjev ne shvaćajući oportunitet prilike.⁴⁵ Ipak, Sud je utvrdio da se tekst Ustava ne može tumačiti kao ograničavanje prava na zdrav okoliš. Sud je smatrao da dužnosti države moraju uključivati zaštitu prirodnih temelja života i izgradnju ustanova za upravljanje neobnovljivim resursima. Država može slobodno izabrati temeljna načela i metode kojima će štititi okoliš i slobodna je, štoviše, utvrditi kojim će konkretnim zakonodavnim i vladinim mjerama provesti posebnu vlastitu odgovornost za osiguranje zdravog okoliša.

2. Odluka 28/1994. (V. 20.) Ustavnog suda

Točno tumačenje sadržaja odredbi Ustava koje se odnose na zaštitu okoliša vidljivo je iz kronike jednog specifičnog slučaja.⁴⁶ U njemu je podnositelj smatrao da usvajanje Ukaza II. (Act II) Odbora za realokaciju i distribuciju zemljišta iz 1993. godine, kao i amandman na Ukaz II. (Act II) na Prijelazna pravila o stupanju na snagu Ukaza I. (Act I) o zadržanima iz 1992., vode do smanjenja kvalitete zaštite okoliša zajamčene zakonskim propisima. Nastojanja mađarskog Parlamenta oko

⁴⁴ Vidi čl. 70/D par. 2.

⁴⁵ 996/G/1990. ABH (Odluka Ustavnog suda Mađarske) (1993) str. 553.

⁴⁶ Vidi 28/1994. (V. 20.) Odluka Ustavnog suda Mađarske.

osiguranja dovoljno zemljišta za raspodjelu izazvala su komplicirane nuspojave poput novčanih naknada i privatizacije, a stoga što je prijenos zaštićenih područja u privatno vlasništvo i na upravljanje poljoprivrednim zadrugama doveo do situacija koje su u suprotnosti s Ustavom.

Sud je smatrao da pravo na zdravu životnu sredinu iz članka 18. nije ni temeljno pravo pojedinca, niti ustavna dužnost ili cilj države za koji država slobodno može izabrati bilo koji način provedbe. To pravo također nije niti neko novo socijalno pravo, nego prije *razlikovno temeljno pravo* određeno ciljanim dimenzijama institucionalne zaštite.⁴⁷

Pravo na zdrav okoliš osigurava jamstva za provedbu državnih dužnosti u području zaštite okoliša, uključujući i stvaranje uvjeta pod kojima se ograničeni stupanj zaštite već podigao na razinu temeljnih prava. U stvari, pravo na zdrav okoliš je bilo dijelom institucionalnog aspekta prava na život od kada ono jamči fizičke uvjete potrebne za provođenje prava na ljudski život. Definicija prihvatljivog opsega degradacije okoliša, kao i razine zaštite ostaje u isključivoj nadležnosti zakonodavca. Ustavni sud je također priznao da postoje individualna prava koja se izričito odnose na zaštitu okoliša, ali su ona prvenstveno proceduralne prirode, kao što su npr. pravo na sudjelovanje javnosti u donošenju odluka javnih vlasti. Takva prava ne služe za ostvarivanje ciljeva zaštite okoliša, ali mogu poslužiti u tom smislu, kao i mnoga druga, među kojima je i npr. ustavno pravo na pristup informacijama od interesa za javnost. Sud je utvrdio da:

"pravo na zdrav okoliš, definirano na način iz članka 18. Ustava, uključuje *inter alia* odgovornost Republike Mađarske kako bi se osiguralo da država neće smanjiti stupanj zaštite prirode ispod onoga što je zajamčeno zakonima, osim ukoliko je to neizbježno radi osiguranja nekih drugih temeljnih prava ili ustavnih vrijednosti." Čak i u tom slučaju, stupanj zaštite ne smije se *neproporcionalno* smanjiti. Državne mjere moraju biti razmjerne cilju koji se nastoji postići. Ovo *pravilo o zabrani derogacije*

⁴⁷ U Mađarskoj prvostupanjske upravne organe u suštini čini deset inspektorata za zaštitu okoliša, očuvanja prirode i voda ("zelena vlast"). Prizivno tijelo u upravnim predmetima je Državni inspektorat za zaštitu okoliša, očuvanje prirode i voda. U malom broju slučajeva, gdje su druge institucije prvostupanjska tijela (na primjer, u predmetima koji se tiču prekograničnih pitanja), Ministarstvo zaštite okoliša i voda je drugostupanjska razina odlučivanja. Godine 2010., kao posljedica reorganizacije sustava vlasti, Ministarstvo zaštite okoliša i voda je izgubilo svoju neovisnost i integrirano je u Ministarstvo za ruralni razvoj kao državno tajništvo.

("nonderogation rule") izgrađeno na temelju analize specifičnosti prirode prava o kojem je riječ.⁴⁸

Oslanjajući se na ove zaključke zaključujemo da su dužnosti države dvojake:

- općenito, država nije slobodna dopustiti bilo kakvo propadanje okoliša ili rizike oko toga. Pravo na zdrav okoliš *per se* je prvenstveno nezavisan i samostalan institucionalni oblik zaštite;
- drugačije temeljno pravo određeno ciljnim aspektima institucionalne zaštite. To prisiljava državu da ne odstupa od preventivnih pravila zaštite na zaštitu osigurana sankcijama;
- država ne smije smanjiti *stupanj* zaštite okoliša osiguran propisima, osim ako je nužno ostvariti druga ustavna prava ili vrijednosti, pa čak i tada jedino razmjerno u odnosu na zadane ciljeve.⁴⁹

Vidljivo je da je mađarski Parlament prekršio odredbe članaka 18. i 70/D(2) Ustava budući da je prijenos zaštićenih područja u privatno vlasništvo i na upravljanje zadrugama doveo do komadanja tih područja i uništavanja prirodnih bogatstava. Ustavni sud je ovu situaciju ocijenio neustavnom i proglasio da Mađarska ima dužnost zadržati *status quo* uz poštivanje zaštite prirode. Budući da bi poništenje relevantne odredbe Ukaza II (Act II) iz 1993. g. stvorilo neustavnu situaciju, Ustavni sud je pozvao mađarski Parlament da ispuni svoju zakonsku odgovornost do 30. studenog 1994. godine. Međutim, za ovaj slučaj relevantni zakoni doneseni su tek 31. listopada 1995. godine.⁵⁰

Zbog toga što državni proračun nije u mogućnosti osigurati financijska sredstva cijelo vrijeme od 1995. godine, rok za izvršenje naloga Ustavnog suda je već četiri puta mijenjan.⁵¹ Trenutno se još uvijek više od 100.000 hektara zaštićenih područja nalazi u privatnim rukama.⁵²

Vrijedi posvetiti pozornost izjavi u svezi prethodno analizirane Odluke: "Pravo na okoliš je jedinstveno u tome da se kao subjekt prava mogu

⁴⁸ L. Sólyom i G. Brunner, *Constitutional Judiciary in a New Democracy – The Hungarian Constitutional Court* (University of Michigan Press 2000) str. 25.

⁴⁹ L. Fodor, *Környezetvédelem az Alkotmányban* (Budapest, Gondolat Kiadó – Debreceni Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar 2006) str. 54-55.

⁵⁰ Vidi Zakon XCIII. iz 1995.

⁵¹ Vidi Zakon CXII. iz 2006; rok je istekao 31. prosinca 2010.

⁵² A. Pánovics, "A védett természeti területek visszavásárlása Magyarországon", u *Reformator iuris cooperandi – Tanulmányok Veres József 80. születésnapja tiszteletére* (Szeged, 2009) str. 429-430.

identificirati ljudi i priroda". Sud je također naglasio da "napori da se daruju prava na temelju "prirode" ili njezinih reprezentativnih elemenata - kao što su životinje i biljke - te tvrdnje o "pravima još nerođenih generacija" predstavljaju rječite ilustracije istog problema. Međutim, pravne odgovornosti prema "prirodi" i "sadašnjem i budućem čovječanstvu" mogu se utvrditi bez pribjegavanja figurativnom jeziku i pravnim konstrukcijama ove vrste.

Stavovi Suda iz prethodnih rečenica pokazuju snažnu napetost između različitih teorijskih pristupa zaštiti okoliša – intrinzičnog ekocentrizma i pragmatičnog antropocentrizma. Naime, još od poznatog članka C. D. Stonea,⁵³ postoje argumenti prema kojima priroda po sebi, prirodni entiteti ili ekosustavi mogu imati zakonska prava te da stoga čovjek treba biti čuvar tih prava. Usprkos činjenice da većina ekoloških opasnosti utječe na mnoge ljude, posebno na buduće naraštaje, stanje prirodnog okoliša određeno je prema sadašnjim društvenim interesima i potrebama, a ne prema potrebama budućih generacija ili interesima drugih živih vrsta. Moramo ustvrditi kako tradicionalni antropocentrizam našeg pravnog sustava čini izlišnim spominjanje prava budućih generacija, a posebno prava drugih živih vrsta.⁵⁴ Takve radikalno drugačije teorijske i etičke interpretacije imaju male ili nikakve šanse zaživjeti na temeljima antropocentričnog koncepta ljudskih prava.⁵⁵ Stoga je Sud u svojoj odluci također istakao da pravo na zdrav okoliš ne može biti uvršteno među klasična, zaštićena temeljna prava. To nije temeljno pravo pojedinca, niti ustavna dužnost ili državni cilj "u sadašnjem obliku". Umjesto toga ovo je pravo klasificirano u takozvanu "treću generaciju" ljudskih prava, a o čijem se karakteru još uvijek vode žestoke debate. Jedan od najvažnijih rezultata prakse mađarskog Ustavnog suda odnosi se na tumačenje ekoloških obveza mađarske države. Interpretacija relevantnih ustavnih odredbi postala je primjenjiva u ostalim slučajevima zaštite prirode,⁵⁶ kao i u drugim pitanjima u svezi okoliša o kojima se raspravlja pred Ustavnim sudom.⁵⁷

⁵³ C. D. Stone, "Should Trees Have Standing? – Toward Legal Rights for Natural Objects", 45 *Southern California Law Review* (1972) str. 450-501.

⁵⁴ B. Majtényi, "A jövő nemzedékek és a természeti tárgyak köztársasága?", *Fundamentum* (2008) str. 25.

⁵⁵ K. Bosselmann, *The Principle of Sustainability– Transforming Law and Governance* (London, Ashgate 2008) str. 136.

⁵⁶ Vidi 29/1995. (V. 25.) ili 48/1997. (X. 6.) Odluku Ustavnog suda Mađarske.

⁵⁷ Vidi 14/1998. (V. 8.) ili 30/2000. (X. 11.) Odluku Ustavnog suda Mađarske.

Tumačenje Ustavnog suda također temeljno utječe na sudsku praksu redovitih sudova u Mađarskoj.

III. Odredbe o zaštiti okoliša u Ustavu Republike Hrvatske

Još od ranih 1970-ih godina Hrvatska je pokazala značajan napredak u zaštiti okoliša, što se vidi i iz uključivanja prava okoliša u Ustav iz 1974. godine. Nažalost, ovaj vid napretka nije bio popraćen sustavnom razradom i implementacijom politike zaštite okoliša. Početkom 1990-ih godina, nakon što je Hrvatska postala neovisnom državom, s entuzijazmom je stvoren institucionalni okvir za drugačiju politiku zaštite okoliša, kao i detaljna razrada i implementacija te politike. S obzirom da prijašnjih desetljeća Hrvatska nije bila u mogućnosti dovoljno štiti i unaprjeđivati prirodne i druge vrednote, Sabor Republike Hrvatske je usvojio Ustav (1990.) kojim je građanima zajamčeno pravo na zdrav okoliš, Deklaraciju o zaštiti okoliša u RH (1992.), te Zakon o zaštiti okoliša (1994.)⁵⁸ čiji je sadržaj u cijelosti u skladu s načelima zajamčenim u Deklaraciji i koji postavlja temelj za politiku zaštite okoliša u skladu s koncepcijom održivog razvoja.

1. Ustavna definicija Republike Hrvatske kao socijalne države

Početna se pozicija za zaštitu okoliša i ekološki razvoj nalazi u ustavnoj definiciji Republike Hrvatske kao socijalne države. Prema čl. 1. Ustava, u dijelu u kojem se navode temeljne odredbe, Republika Hrvatska je definirana kao "jedinstvena i nedjeljiva demokratska i socijalna država". Ovu je odredbu važno naglasiti iz razloga što neki teoretičari smatraju kako je definiranje države kao socijalne polazišna točka za zaštitu okoliša. Naime, socijalna država nameće obvezu vlastima da osiguraju najvišu moguću razinu odgovarajućih životnih uvjeta i poštivanje života ljudskog bića. Ipak, valja biti oprezan s takvim tumačenjem budući je

⁵⁸ Zakon o zaštiti okoliša obuhvaća znatan dio prava koji se odnosi na zaštitu okoliša i određuje polazne točke za zaštitu okoliša utemeljene na općeprihvaćenim načelima i međunarodnim pravnim standardima: odgovornosti za zagađenje okoliša, implementaciji upravne i inspeksijske kontrole, obveznoj i detaljno razrađenoj strategiji zaštite okoliša, kao i redovitim izvješćima o stanju okoliša, uvođenju registra zagađenja, informacijskog sustava i monitoringa okoliša, javnog pristupa informacijama o okolišu i javnog sudjelovanja, te poticajnih mjera za zaštitu okoliša. Dostupno na <<http://www.mzopu.hr/default.aspx?ID=3979>> (posjećeno 15.07.2010).

"osnove za zaštitu okoliša teško izvesti iz tog načela, jer pojam socijalne države nije normativno određen, a u teoriji postoje različita mišljenja o njegovom sadržaju i značenju. (...) Prema tome, na načelo socijalne države moguće se tek vrlo uopćeno pozivati..."⁵⁹

Nadalje, čl. 3. Ustava navodi da su 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 vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava. Važno je istaknuti kako je zaštita prirode i ljudskog okoliša samo jedna od temeljnih vrijednosti i ona nema vidljivi prioritet naspram uspojednih temeljnih vrijednosti iz čl. 3. budući da među njima nema *a priori* postavljene hijerarhije. U istom članku Ustav proklamira načelo "vlдавine prava", iz kojeg se s temelja pozivanja na zahtjev za zaštitom i očuvanjem prirode i čovjekova okoliša mogu izvesti ostali temeljni zahtjevi:

- zadržavanje zakonske regulacije ove materije;
- određenost zakonskih normi;
- načelo proporcionalnosti između dužnosti i opće koristi.⁶⁰

Između navedenih aspekata načela vladavine prava, za nas je najinteresantnija proporcionalnost između javnog interesa (opće korisnosti) i dužnosti nametnutih pojedincima. Nijedna od smjernica ili zabrana kroz koju bi prava pojedinaca bila ograničena (npr. vlasništvo, sloboda poduzetništva itd.) ne smije biti neutemeljena, a mjere s kojima se ta prava ograničavaju ne smiju prelaziti ono što je nužno i što nameće javni interes. U skladu s ovim treba tumačiti i čl. 16. st. 2. Ustava RH, koji propisuje da svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju. U tom je smislu odluka U-I-1156. iz 1999. godine iznimno važna budući da je u njoj Ustavni sud Republike Hrvatske pojasnio sadržaj načela proporcionalnosti u predmetu u kojem je ocjenjivao koliko daleko mogu ići ograničenja prava vlasništva i poduzetničke slobode. Načela vladavine prava i zaštite prirode i čovjekova okoliša predstavljaju najvrjedniji rezultat usklađivanja s općim ustavnim vrijednostima

⁵⁹ J. Omejec, "Uvodna i osnovna pitanja prava okoliša" u O. Lončarić-Horvat, et al., ur., *Pravo okoliša* (Zagreb, Organizator 2003) str. 54.

⁶⁰ J. Šinkovec, "Pravo okolja, Načela in međunarodnopravni prikaz" (Ljubljana, Časopisni zavod Uradni list Republike Slovenije 1994) str. 42-43.

početkom 21. stoljeća i one su među najviše rangiranim vrijednostima ustavnog poretka Republike Hrvatske. Ova se načela mogu promatrati i prosuđivati samo zajedno i jedino u tom slučaju ona predstavljaju temelj za ispravno tumačenje Ustava RH na području prava okoliša.⁶¹

U pogledu nepovredivosti prava vlasništva, još jedne temeljne vrijednosti zaštićene čl. 3. Ustava RH, teorijska tumačenja ove odredbe nedvojbeno pokazuju da je vlasništvo bezuvjetno zaštićeno Ustavom. Ipak, premda Ustav sadrži garancije vlasništva u čl. 48. st. 2. i čl. 50. st. 2., u njima se istodobno opisuju da se npr.

"poduzetnička sloboda i vlasnička prava mogu iznimno ograničiti zakonom radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi".⁶²

Vlasništvo također ima svoju socijalnu ulogu, a ona također određuje granice prava vlasništva. Ovome se može pridodati i mišljenje prema kojem će zaštitu okoliša biti teže implementirati ukoliko se sloboda vlasništva shvati u apsolutnom smislu. Ograničenje prava vlasništva je isto kao i ograničenje neke institucije vlasti – njihovo ograničenje služi u svrhu sprječavanja zlorabe slobode i demokracije, dok u isto vrijeme potiče individualna djelovanja u smjeru čvršće socijalne povezanosti i ispunjavanja općeg i javnog interesa.

2. Važnost članka 69. Ustava

Članak 69. Ustava Republike Hrvatske određuje da:

"1. Svatko ima pravo na zdrav život. 2. Država osigurava uvjete za zdrav okoliš. 3. Svatko je dužan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobitu skrb posvećivati zaštiti zdravlja ljudi, prirode i ljudskog okoliša."

Ove tri ustavnopravne norme služe u svrhu ostvarivanja bitnih ciljeva politike zaštite okoliša. Članak 69. stavak 1. podrazumijeva uspostavu određenog prava upravljenog prema svakome, a posebno sadrži odredbu da svatko u Republici Hrvatskoj ima pravo na zdrav život. Sadržaj sintagme "zdrav život" nije ni na koji način određen od strane ustavotvorca; međutim, usprkos nastaloj pravnoj praznini može se sa sigurnošću utvrditi da ova ustavna odredba ne jamči pravo na život kao takav. Takvo se ustavno jamstvo javlja u članku 21. stavku 1. Ustava i

⁶¹ Omejec, loc. cit. bilješka 59, str. 56-57.

⁶² Ibid., str. 64.

odnosi se na zabranu smrtne kazne u Republici Hrvatskoj. Pravo na zdrav život iz članka 69. stavka 1. nalazi se u dijelu Ustava koji uključuje gospodarska, socijalna i kulturna prava i ne smatra se individualnim ili političkim pravom, kao što je npr. temeljna sloboda čovjeka i građanina.⁶³ Hrvatska pravna teorija sintagmu "pravo na zdrav život" smatra ustavnopravnim izrazom širega prava na "zdrav okoliš". Takvo tumačenje ima iznimnu važnost jer je pravo na zdrav okoliš bilo dijelom Ustava Republike Hrvatske između 1990. i 2001. godine. Članak određuje da Republika Hrvatska "osigurava pravo građana na zdrav okoliš"; no izmjenama iz 2001. godine "pravo građana na zdrav okoliš" zamijenjeno je s odredbom po kojoj "država osigurava uvjete za zdrav okoliš". Teorijsko tumačenje navodi na zaključak prema kojem "pravo na zdrav život" nije u potpunosti nestalo iz hrvatskog ustavnog i pravnog sustava.

3. Ostale odredbe o okolišu u Ustavu Republike Hrvatske

Ustav Republike Hrvatske sadrži značajno više odredbi o zaštiti okoliša nego mađarski Ustav. To se vidi i zbog toga što se na zaštitu okoliša izričito upućuje i u članku 52., kao i u članku 129a Ustava RH.

U članku 52. st. 1. Ustava Republika Hrvatska pruža osobitu zaštitu dobrima za koje je zakonom određeno da su od interesa za Republiku Hrvatsku. Ta dobra su: more, morska obala i otoci, vode, zračni prostor, rudno blago i druga prirodna bogatstva, ali i zemljište, šume, biljni i životinjski svijet, drugi dijelovi prirode, nekretnine i stvari od osobitog kulturnog, povijesnog, gospodarskog i ekološkog značenja. Hrvatska brine i pruža osobitu zaštitu ovim dobrima koja su opća dobra (na upotrebu svima) i kao takva ne mogu biti u vlasništvu fizičkih, niti pravnih osoba. Iako Republika Hrvatska nije vlasnik tih dobara, ona je kao nositelj javne vlasti ovlaštena i zadužena za brigu o njima, upravlja njima i odgovara za njih. S druge strane, sva prethodno spomenuta dobra, koja ne ulaze u kategoriju općih dobara i na kojima se mogu zasnovati vlasnička i druga stvarna prava, mogu biti proglašena dobrima od interesa za Republiku Hrvatsku. U tom slučaju takvim dobrima dodijeliti će se posebna zaštita, koja određuje način na koji ih njihovi vlasnici (i ovlaštenici ostalih prava) mogu upotrebljavati i iskorištavati. Načini na koje se ona mogu upotrebljavati i iskorištavati određeni su zakonom koji mora biti prihvaćen od strane njihovih vlasnika. Najčešće

⁶³ Ibid., str. 58.

to znači uvođenje restrikcija koje predstavljaju ograničenje privatnog vlasništva sustavom javnog prava. Za sva ograničenja vlasničkih ovlaštenja vlasnici takvih dobara imaju pravo na naknadu, što opet mora biti određeno zakonom (čl. 52. st. 2).⁶⁴

Sadašnji Ustav, uključujući izmjene iz 2010. godine, također spominje okoliš i njegovu zaštitu u članku 129a (prijašnji članak 135.). U ovom se članku "zaštita i unapređenje prirodnog okoliša" stavljaju u nadležnost jedinica regionalne samouprave kao poslovi iz "lokalnog djelokruga kojima se neposredno ostvaruju potrebe građana".

Ustav Republike Hrvatske, zajedno s Deklaracijom o zaštiti okoliša u Republici Hrvatskoj i takozvanim "zakonodavstvom okoliša", predstavlja glavni izvor prava zaštite okoliša u Republici Hrvatskoj. Zbog pomanjkanja sudske prakse, moguća uporaba i korisnost (ustavnih) odredbi ostaje nejasna. Bez pokušaja procjene koje su među odredbama o zaštiti okoliša zastupljenih u Ustavu Republike Hrvatske jasne, određene i jednostavne za pravno tumačenje (najčešći prigovori odnose se na njihovu fragmentarnu građu i nepovredivost), može se zaključiti da je postojanje odredbi o zaštiti okoliša u Ustavu RH izraz priznanja važnosti problema zaštite okoliša unutar ekonomskog i društvenog konteksta i služi temeljnom cilju uravnoteženja različitih ekonomskih, političkih, socijalnih i okolišnih interesa i potreba.

IV. Sažetak

Kao i u drugim državama članicama EU, većina mađarskih propisa o zaštiti okoliša slijedi i implementira pravo okoliša Europske unije. Hrvatsko pravo okoliša je također u velikoj mjeri pod utjecajem zakonodavstva EU. Prilog Odluke Vijeća 2008/119/EC⁶⁵ postavlja načela, prioritete i uvjete sadržane u nadopunjenom i ažuriranom Pristupnom partnerstvu s Hrvatskom. Među prioritetima navedenim u Pristupnom partnerstvu, koje se podjednako odnose na zakonodavstvo i njegovu provedbu, Vijeće naglašava značaj hrvatske sposobnosti za preuzimanje članskih obveza, uključujući integraciju zahtjeva za zaštitu okoliša u definiranje i provedbu drugih sektorskih politika i održivog razvoja.⁶⁶

⁶⁴ Ibid., str. 62-63.

⁶⁵ OJ L 042, 16.02.2008, str. 51-62.

⁶⁶ Vidi Poglavlje 27.

Zemlje članice EU započele su pregovore o pristupanju s Hrvatskom 3. listopada 2005. godine. Pristupni pregovori stalno napreduju, a ukoliko Hrvatska relativno brzo ispuni sva mjerila, pregovori bi se moglo zaključiti ove ili naredne godine. Dana 30. lipnja 2010. godine Hrvatska je otvorila posljednja tri pregovaračka poglavlja,⁶⁷ a privremeno zatvorila dva.⁶⁸ Pregovori o 27. poglavlju zaštite okoliša još su uvijek otvoreni. Hrvatska se nada da će do 2012. godine postati dvadeset i osma država članica EU, te na taj način, nakon Slovenije, postati druga članica EU između šest bivših jugoslavenskih republika.⁶⁹ Mađarska se zalaže za ubrzano pristupanje Hrvatske, posebno kada bude u situaciji mađarskog predsjedanja Europskom unijom. Za nadati se je kako će Ugovor o pristupanju s Hrvatskom biti potpisan do kraja 2011. g., za vrijeme mađarskog predsjedanja Vijećem. Međutim, sudjelovanje u predpristupnim pregovorima s Europskom unijom i naponi na stjecanju "*environmental acquis communautaire*" (*ekološka pravna stečevina*) već sada doprinose razvoju potencijala za izgradnju nacionalne i subnacionalne pravne i institucionalne infrastrukture, kao i realnu mogućnost privlačenja financijskih sredstava za provedbu učinkovite politike zaštite okoliša. Nema sumnje kako će predpristupni pregovori i usklađivanje nacionalnog zakonodavstva pozitivno utjecati na kvalitetu hrvatskog sustava zaštite okoliša, kao na i razvoj pravnih, institucionalnih i financijskih mogućnosti za oblikovanje i provedbu politike zaštite okoliša u skladu s europskim načelima zaštite okoliša. Također je vjerojatno da će oživjeti i uznapredovati komunikacija unutar tijela državne uprave, između državnih tijela (posebno između ministarstava, ali i drugih državnih tijela), te općenito između donositelja javnih odluka i šire zainteresirane javnosti.

Bez snažnijih referentnih točaka u konkretnim znanstvenim analizama i empirijskih dokaza teško je objektivno procijeniti doprinos ekoloških stavova, načela i normi sadržanih u ustavima Hrvatske i Mađarske, opsegu i učinkovitosti zaštite i unaprjeđenja okoliša u tim zemljama.

⁶⁷ Tržišno natjecanje, pravosuđe i temeljna ljudska prava, vanjska sigurnosna i obrambena politika.

⁶⁸ Javna nabava i carine. Na sastanku Međuvladine konferencije (MVK) o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji održanom 22. prosinca 2010., privremeno su zatvoreni pregovori u poglavljima 24. Pravda, sloboda i sigurnost, 27. Okoliš i 31. Vanjska, sigurnosna i obrambena politika.

⁶⁹ <<http://www.eubusiness.com/news-eu/enlarge-belgium.5cz>>, (posjećeno 15.07.2010)

Polazeći od mogućnosti pozitivnog kauzalnog odnosa između sadržaja konkretnih ustavnih odredbi i poboljšanja javnih politika i sudske prakse, subjektivna procjena potvrđuje postojanje stvarnog doprinosa ustavnih odredbi o zaštiti okoliša zaustavljanju daljeg pogoršanja kvalitete okoliša u Mađarskoj i Hrvatskoj.

S druge strane se ne može negirati dojam prema kojem konstitucionalizacija prava okoliša nije imala značajnijeg utjecaja na razvoj javnog mišljenja, društvenih i individualnih stavova, vrijednosti i konkretnih praksi u svezi zaštite okoliša ili općenito društvenog pristupa ekološkoj problematici. Pesimizam je osobito izražen u pogledu regionalne i lokalne samouprave (koja u području zaštite okoliša dijeli ovlasti s tijelima državne uprave), teritorijalno-političke razine na kojoj nedovoljna nadležnost i kapacitiranost lokalne uprave, zajedno s nedostatnim sredstvima za provedbu zaštite okoliša, inkompatibilnim ekonomskim i socijalnim prioritetima, nedostatnom političkom voljom, korupcijom i drugim društvenim i kulturnim nedostacima, navodi na zaključak da su ustavne i druge norme usmjerene prema zaštiti okoliša zapravo ostale mrtvo slovo na papiru.

Uvjereni smo da promatrani nacionalni ustavi trebaju biti izmijenjeni u skladu s načelima održivosti. Kako bi učinile pozitivan iskorak na putu k održivom razvoju, obje zemlje u svojim ustavima moraju iskazati nedvojbeno opredijeljenost za održivost (održivi razvoj) koja potencijalno konfliktnim ekološkim, društvenim i gospodarskim interesima daje podjednaku važnost i težinu. Opredijeljenost za održivi razvoj kao najvažnijem političkom cilju ovih država također treba uključiti prihvaćanje nužnosti integriranja ekoloških, ekonomskih i socijalnih čimbenika unutar procesa donošenja svih odluka i izrade svih akata.

Nastanak i snaženje globalne ekološke krize jesu važan čimbenik u poticanju razvoja prava na čist i/ili zdrav okoliš. U tom smislu pojava i razvoj individualnih ekoloških prava vjerojatno predstavlja najznačajniji i dalekosežan pomak u okvirima međunarodnog prava okoliša.⁷⁰

Materijalno ljudsko pravo na čist i/ili zdrav okoliš trenutno nedostaje na svim razinama - međunarodnoj, EU i nacionalnoj. Iako međunarodni

⁷⁰ P. Birnie, et al., *International Law & the Environment* (Oxford, Oxford University Press 2009) str. 266.

konsenzus o postojanju ljudskog prava na čist i/ili zdrav okoliš⁷¹ nije postignut, postupovna i participativna prava mogu biti učinkovit način za osiguravanje zaštite okoliša te mogu ubrzati kretanje prema materijalnom pravu na zdrav i održiv okoliš.⁷² Nacionalni ustavi i njihove odredbe također mogu imati potencijal za daljnji doprinos razvoju materijalnog prava.⁷³ Stvaranje materijalnog prava okoliša, posebice kroz nacionalne ustave, zasigurno bi pojačalo pravnu odgovornost vlada, kako u političkom tako i u legislativnom smislu. Dakle, temeljno pravo svake osobe da živi u čistom i/ili zdravom okolišu treba biti prihvaćeno i priznato u obje zemlje; oba nacionalna ustava trebaju dati svima neograničeno i primjenjivo pravo na čist i/ili zdrav okoliš. Ovo pravo neće biti apsolutno; javni interes, uključujući i ekonomski interes, može ograničiti opseg ovog prava, ali pri tome javni interes mora imati najveći mogući značaj. Nadalje, prihvaćanje tako važnog ljudskog prava ohrabrivati će i usmjeravati državne institucije na obavljanje njihovih dužnosti, kao i poticati na djelovanje koje se temelji na prihvaćenosti prava na čist i/ili zdrav okoliš. Štoviše, ovo pravo bi trebalo naći svoje mjesto među ostalim navedenim temeljnim pravima mađarskog Ustava (Glava XX).

Nažalost, sve do danas koncept čistog i/ili zdravog okoliša nije povezan s odgovarajućim izravnim pravom pojedinca da zaštititi ovo svoje pravo pred sudovima.⁷⁴ Iz tog razloga povrede prava na zdrav okoliš često nisu adekvatno procesuirane. To rezultira nedostacima u primjeni prava na zdrav okoliš na lokalnoj, nacionalnoj, europskoj i međunarodnoj

⁷¹ Najopsežnije UN izvješće o ljudskom pravu na zdrav okoliš napisao je Fatma Ksentini, specijalni izvjestitelj za ljudska prava i okoliš; vidi Final Report koje je pripremila gđa. Fatma Zohra Ksentini, specijalni izvjestitelj, Review of Further Developments in Fields with which the Sub-Commission has been Concerned: Human Rights and the Environment. (UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, 6. srpnja 1994.)

⁷² S. Darcy, et al., *Human Rights and the Natural and Cultural Environment – A New Frontier of Protection?* (Irish Centre of Human Rights, June 2009) str. 23-24, dostupno na:

<http://www.nuigalway.ie/human_rights/documents/final_report_for_website.pdf>, (posjećeno 15.07.2010)

⁷³ Naprimjer, čl. 23. Ustava Belgije sadrži eksplicitnu odredbu o "pravu na uživanje zaštite zdravog okoliša" ("the right to enjoy the protection of a healthy environment"), dostupno na: <<http://www.fed-parl.be/gwuk0002.htm#E11E2>>, posjećeno 15.07.2010).

⁷⁴ L. Krämer, "The Citizen in the Environment – Access to Justice", *Management Journal* (November 1999) str. 5.

razini - kao što se i upozorava već dugi niz godina. Potencijalne koristi od priznavanja prava na zdrav okoliš uključuju: izgradnju i primjenu sveobuhvatnog i snažnog prava zaštite okoliša; višu razinu poštivanja drugih ljudskih prava; veću državnu i korporativnu odgovornost; bolju zaštitu ugroženih grupa koje danas podnose nerazmjerno veliki teret zbog ekoloških šteta; i povećanu participaciju građana u kreiranju odluka i poduzimanju aktivnosti na zaštiti okoliša.⁷⁵ Povrh navedenoga, ustavne odredbe trebaju osigurati kombinaciju različitih i brojnih državnih i individualnih dužnosti. Sve osobe, pojedinačno ili u zajednici s drugima, imaju dužnost štiti i unaprjeđivati okoliš, podizati kvalitetu života i povećavati blagostanje za sadašnje i buduće generacije.

⁷⁵ Boyd, loc. cit. bilj. 8, str. 17-18.

Tunjica Petrašević*

Implementacija prethodnog postupka u novim državama članicama i iskustva za buduće države članice poput Hrvatske

I. Uvod

Prethodni postupak glavni je mehanizam kojim se osigurava ujednačena primjena europskog prava u svim državama članicama. Mnoge od najvažnijih presuda Europskog suda (dalje ES) (npr. *Van Gend en Loos*, *Costa v. ENEL* te *Simmenthal*) donesene su nakon što je nacionalni sud zatražio od ES tumačenje određene norme europskog prava. Velik broj istraživanja bavi se analizom raznih pravnih i političkih aspekata prethodnog postupka, ali se ona pretežito bave samo jednom fazom toga postupka - primjenom na nadnacionalnoj razini pred ES-om. S druge strane, postoji i drugi aspekt postupka - nacionalna razina i primjena prethodnog postupka od nacionalnih sudova. Uloga nacionalnih sudova ne smije se nikako zanemariti jer idealno osmišljen sustav na nadnacionalnoj razini ne znači ništa ako ga nacionalni sudovi izbjegavaju koristiti. Kako samo nacionalni sudovi mogu inicirati pokretanje prethodnog postupka pred ES-om, on uvelike ovisi o dobroj suradnji između ES-a i nacionalnih sudova.¹ Cilj je ovog rada prikazati implementaciju prethodnog postupka u nacionalnim pravnim sustavima novih država članica.² Da bi prikazali primjenu prethodnog postupka pred nacionalnim sudovima i da bi ukazali na određene probleme u njegovoj primjeni, provest ćemo komparativno istraživanje dvaju pravnih sustava - Slovenije i Mađarske. Kao prvo, treba istaknuti da je prethodni postupak *sui generis* postupak koji nije ovisan o nacionalnim procesnim pravilima. Naime, čl. 267. Ugovora o funkcioniranju EU-a (dalje UFEU) ima izravan učinak pa nije potrebno nikakvo dodatno nacionalno zakonodavstvo. Umjesto toga, pitanja primjene prethodnog postupka najčešće su uređena kombinacijom prakse ES-a i općih

* Tunjica Petrašević, mag.iur., asistent, Katedra ustavnih i političkih znanosti, Osijek, tpetrase@pravos.hr

¹ Vidi A. Buka, *Preliminary Rulings procedure in the courts of the EU Member State*, sažetak doktorske disertacije (Riga, University of Latvia Faculty of Law 2006) str. 2, dostupno na: <http://www3.acadlib.lv/greydoc/Buka_disertacija/Buka_ang.doc>.

² Pod pojmom "nove" države članice podrazumijevamo 12 država koje su pristupile Uniji 2004. i 2007.

procesnih pravila država članica.³ Ipak, rješenja koja su usvojena u pojedinim državama članicama opravdana su u svrhu pomaganja sucima, osobito onim starijih generacija koji imaju poteškoća s edukacijom na polju EP-a, da se što više i što lakše upoznaju s tim važnim mehanizmom europskog prava.

Prije nego je Mađarska postala članicom Unije, mađarski parlament izmijenio je Zakon o parničnom postupku (dalje ZPP) i Zakon o kaznenom postupku (dalje ZKP), tako da je prethodni postupak implementiran ili bolje reći dodatno uređen nacionalnim pravom.⁴

U Sloveniji je prethodni postupak implementiran u čl. 113. Zakona o sudovima. Problem je u tome što nacionalna pravila nemaju uvijek ranije spomenuti željeni učinak. Dobar je primjer obvezni prekid postupka pred mađarskim sudovima kada sud odluči uputiti pitanje Europskom sudu, jer u određenim slučajevima to može dodatno produljiti sam postupak. U nekim je slučajevima korisno poduzeti određene procesne radnje ili donijeti određene mjere dok se čeka na odluku ES-a.

Prvo ćemo prikazati prethodni postupak, ukazati na njegovu važnost i pokušati definirati ulogu nacionalnih sudova u prethodnom postupku. Kao drugo, usporedit ćemo implementaciju prethodnog postupka u dvije države članice, Sloveniji i Mađarskoj, te pokušati predložiti najbolji način implementacije prethodnog postupka u Republici Hrvatskoj kao budućoj članici. Potom ćemo posebnu pažnju posvetiti mogućnosti prava žalbe na odluku o upućivanju zahtjeva ES-u, jer je to još uvijek sporno pitanje. Konačno, dat ćemo zaključne napomene o implementaciji prethodnog postupka i predložiti moguća poboljšanja tog postupka pred nacionalnim sudovima.

³ Vidi M. Broberg i N. Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice* (Oxford, Oxford University Press 2009) str. 3.

⁴ Postoje tri dopunska pravila u odnosu na čl. 267. UFEU; pravila koja uređuju prekid postupka dok se čeka odluka ES, pravo žalbe protiv odluke o upućivanju prethodnog pitanja i pravila koja uređuju da ministarstvo pravosuđa mora biti obaviješteno o tom zahtjevu. Vidi više u L. Blutman, "Preliminary references: challenges and legal conditions in Hungarian domestic Law", Tomus LXV, *Acta Juridica et Politica* (2004) str. 528.

II. Mehanizam prethodnog postupka i uloga nacionalnih sudova u njegovoj primjeni

Nacionalni sudovi ujedno su i europski sudovi, i kao takvi primarno su odgovorni za ispravnu primjenu europskog prava. Kako je to naglasio Europski parlament, europsko pravo ostalo bi mrtvo slovo na papiru ukoliko se ne bi ispravno primjenjivalo u državama članicama, uključujući i nacionalne sudove, koji su stoga ključ europskog pravosudnog sustava i igraju glavnu ulogu u uspostavi europskog pravnog poretka.⁵

Međutim, nacionalni sudovi nemaju potpunu nadležnost odlučivati u sporovima koji uključuju primjenu europskog prava s obzirom na to da samo ES ima isključivu nadležnost neki pravni akt Unije proglasiti nevaljanim te ima zadnju riječ u interpretaciji europskog prava.⁶ U tu svrhu, Ugovor predviđa mehanizam prethodnog postupka koji je reguliran čl. 267. UFEU-a.⁷ Kada se takvo pitanje pojavi pred sudom ili tribunalom neke države članice, taj sud ili tribunal može, ukoliko smatra da mu je odluka ES-a nužna da riješi predmet, zatražiti od ES-a da o tome odluči.⁸ Kada se takvo pitanje postavi u predmetu koji teče pred sudom ili tribunalom države članice protiv čijih odluka nema pravnog lijeka na temelju nacionalnog prava, taj sud ili tribunal mora uputiti zahtjev ES-u.⁹ Ukoliko se takvo pitanje pojavi pred sudom ili tribunalom, a u pitanju je osoba koja se nalazi u pritvoru, ES će

⁵ Vidi *European Parliament resolution of 9 July 2008 on the role of the national judge in the European judicial system 2007/2027(INI)*, str. 1.

⁶ H. Briem, *The preliminary ruling procedure as part of a complete system of remedies*, magistarski rad, (Lund, Faculty of Law University of Lund 2005) str. 29, dostupno na: <[http://web2.jur.lu.se/Internet/english/essay/Masterth.nsf/0/2D469AC1BE44B6C125701304071CB/\\$File/xsmall.pdf?OpenElement](http://web2.jur.lu.se/Internet/english/essay/Masterth.nsf/0/2D469AC1BE44B6C125701304071CB/$File/xsmall.pdf?OpenElement)>, (posjećeno 13.04.2010).

⁷ ES ima nadležnost dati prethodno mišljenje o tumačenju prava EU-a ili ocjeni valjanosti neke norme koju su donijele institucije, tijela, uredi ili agencije Unije. Ta opća nadležnost povjerena mu je čl. 19/3b UEU-a (*OJEU* 2008, C 115, str. 13) i čl. 267. UFEU-a (*OJEU* 2008, C 115, str. 47). Prethodni postupak dodatno je razrađen Statutom Europskog suda, Pravilima postupka i Uputom ES-a. Konsolidirane verzije tih akata dostupne su na Internet stranici Europskog suda <<http://curia.europa.eu>>

⁸ Vidi čl. 267. st. 2. UFEU.

⁹ Vidi čl. 267. st. 3. UFEU.

postupati bez odgađanja.¹⁰ ES je ulogu prethodnog postupka iz čl. 267. ZFEU-a opisao kao:

"...temeljnu za osiguranje prava Zajednice uspostavljenog Ugovorom i ima za svrhu osigurati da se pravo u svim okolnostima primjenjuje na jednak način u svim državama članicama."¹¹

Neosporna je važnost prethodnog postupka kako za jedinstvenu primjenu tako i za cijeli proces europske integracije. Neke od najvažnijih presuda ES-a (poput *Van Gend en Loos*, *Costa v. ENEL* i *Simmenthal*) donesene su nakon što je nacionalni sud zatražio tumačenje od strane ESP-a u prethodnom postupku. Kako smo već istaknuli, uloga je ES-a u prethodnom postupku dati mišljenje o tumačenju ili ocjeni valjanosti prava Unije, a ne primjenjivati pravo na konkretne činjenice jer to ostaje zadaća nacionalnog suda.¹² Treba također istaknuti da je za sud koji je uputio pitanje prethodni postupak samo jedna od faza nacionalnog postupka.¹³

Učinkovitost tog sustava temelji se na zdravom dijalogu i izravnoj suradnji između nacionalnih sudova i ES-a.¹⁴ Ta suradnja vrlo je dobro funkcionirala dugi niz godina, no u zadnje je vrijeme ES postao preopterećen te postoji opasnost da se ona ugrozi. Radno opterećenje

¹⁰ To je nova odredba st. 4. čl. 267. koja se odnosi na osobe koje se nalaze u pritvoru. Ona se može dovesti u vezu s novim hitnim prethodnim postupkom (tzv. PPU – skraćeno od francuski *procédure préliminaire d'urgence*). To je nova vrsta ili bolje reći podvrsta prethodnog postupka koja se primjenjuje na slučajeve iz područja slobode, sigurnosti i pravde. Vidi više T. Petrašević, "Novi hitni prethodni postupak za područje slobode, sigurnosti i pravde – PPU", 2 *Hrvatska javna uprava* (2010) od str. 427. str. 463. i A. Lazowski, "Towards the reform of the preliminary ruling procedure in JHA area", u S. Braum i A. Weyembergh, ur., *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen* (Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009) od str. 211. str. 226.

¹¹ Vidi par. 2 presude u slučaju C-146/73. (Rheinmühlen).

¹² Vidi t. 7 Upute, op.cit. bilj. 7. Ta praktična Uputa, koja ni na koji način nije obvezujuća, ima za cilj nacionalnim sudovima dati smjernice o tome je li prikladno uputiti zahtjev, kako postupiti u tom slučaju, pomoći im formulirati pitanje i podnijeti zahtjev ES-u.

¹³ Vidi T. Čapeta, *Sudovi Europske unije – Nacionalni sudovi kao europski sudovi* (Zagreb, IMO 2002) str. 251.

¹⁴ Vidi X. Groussot, "Spirit, are you there? Reinforced judicial dialogue and the preliminary ruling procedure", Eric Stein Working Paper No 4/2008, str. 1., dostupno na: <<http://www.sieps.se/>>, (posjećeno 14.04.2010).

ES-a pretežno čini prethodni postupak, a duljina tog postupka razlog je zabrinutosti već nekoliko godina.¹⁵

Već je poduzet niz konkretnih koraka (mjera) da bi se smanjila duljina prethodnog postupka, no sve te mjere poduzete su na nadnacionalnoj razini. Ostaje otvorenim pitanje što nacionalnih sudovi mogu učiniti kako bi se poboljšalo funkcioniranje prethodnog postupka. Prema mišljenju Radne skupine za prethodni postupak (*Working group on preliminary ruling procedure*)¹⁶ nacionalni sudovi imaju važnu ulogu u tumačenju i primjeni EP-a i na njima leži glavna odgovornost osigurati da prethodni postupak što bolje funkcionira. Stoga, nacionalni sudovi kao europski sudovi moraju poduzeti sve što je nužno kako bi prethodni postupak bio što ekonomičniji i efikasniji.¹⁷ Radna skupina stoga preporuča da nacionalni sudovi slijede prije svega Uputu ES-a, ali također predlažu neke dodatne korake.¹⁸ Kako bi se izbjegli nepotrebni zahtjevi, radna je skupina mišljenja da nacionalni sudac mora ispravno procijeniti nužnost zahtjeva. Naravno, on to može učiniti samo ako detaljno poznaje europsko pravo uključujući i relevantnu praksu ES-a. Nacionalni sudac također bi trebao imati najsvježije informacije o slučajevima upućenim ES-u od strane drugih sudova.¹⁹ U svezi sa spomenutim, mišljenje je radne skupine da svi zahtjevi za prethodni postupak trebaju biti objavljeni što je prije moguće kako bi ostali sudovi imali dovoljno informacija prilikom ocjene nužnosti zahtjeva.²⁰

¹⁵ Godišnje izvješće ES-a pokazuje kako broj zahtjeva za prethodni postupak konstantno raste, ali isto tako i vrijeme potrebno ES-u da o njima postupi. U 2009. prosječno trajanje prethodnog postupka bilo je 17,1 mjesec. Broj zahtjeva za prethodni postupak iznosio je 302. Vidi *Godišnje izvješće za 2009.* Dostupno na: <<http://curia.europe.eu>>

¹⁶ Opća skupština Udruženja Državnih savjeta i Vrhovnih upravnih sudova država članica Unije (sastala se 14. svibnja 2007. na prijedlog nizozemskog Državnog savjeta i odlučila je oformiti radnu skupinu koja bi trebala dati praktične prijedloge kako skratiti trajanje prethodnog postupka. Pogledaj stranicu Udruženja dostupnu na: <http://www.juradmin.eu/en/home_en.html>

¹⁷ Vidi *Report of the working group on the preliminary rulings procedure*, dostupno na <http://www.juradmin.eu/seminars/DenHaag2007/Final_report.pdf>, (posjećeno 19.07.2010) str.10.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Radna skupina savjetuje sljedeću dobru praksu nacionalnih sudova: a) vrhovni sudovi trebali bi bez odgađanja objaviti puni tekst zahtjeva za prethodno pitanje na nacionalnoj razini i b) vrhovni sudovi trebali bi surađivati u objavljivanju svih

Kao dobru praksu, radna skupina također predlaže da bi nacionalni sud trebao što je više moguće raspraviti predmet prije formuliranja pitanja. To podrazumijeva utvrđivanje pravnog i činjeničnog stanja na način da jedino otvoreno pitanje ostaje odluka (tumačenje) ES-a.²¹

Nadalje, radna skupina savjetuje da se nacionalni sudovi konzultiraju sa strankama oko sadržaja zahtjeva za prethodno pitanje. Ipak, utjecaj stranaka ne bi smio biti presudan jer konačna odluka mora biti isključivo u rukama nacionalnog suca.²² Konačno, daju se i neki praktični savjeti poput toga: da bi zahtjev trebao biti što je više moguće kratak i jasan; da u slučaju većeg broja slučajeva koji zavise od odluke u prethodnom postupku treba o tome izvijestiti ES; da bi sud koji upućuje pitanje također mogao predložiti odgovor na postavljeno pitanje, naravno, ukoliko je to moguće i dozvoljeno nacionalnim pravom; te da bi trebalo, koliko god je to moguće, spojiti određene slučajeve.²³

Kao što je to već ranije istaknuto, savršeno osmišljen sustav na nadnacionalnoj razini ne znači mnogo ukoliko nacionalni udovi izbjegavaju koristiti *ispravno* (dodao T. P.) taj postupak.²⁴ Dakle, zaključak je da nacionalni sudovi, kao europski sudovi, trebaju imati aktivniju ulogu u osiguravanju da prethodni postupak bude što ekonomičniji i što učinkovitiji.²⁵

III. Regulacija (implementacija) prethodnog postupka u "novim" državama članicama i zemljama kandidatkinjama.

Najprije treba istaknuti kako je prethodni postupak *sui generis* postupak i nije ovisan o nacionalnim procesnim pravilima.²⁶ Članak 267. UFEU-a ima izravan učinak i stoga nije potrebno donositi posebno nacionalno zakonodavstvo kojim bi se reguliralo kada i kako podnijeti zahtjev ili kako primijeniti prethodni postupak pred nacionalnim sudovima. Umjesto toga, ta su pitanja uređena kombinacijom sudske prakse

zahtjeva na nadnacionalnoj razini i to što je prije moguće. Vidi Report, op. cit. bilj. 17, str. 11.

²¹ Ibid., str. 13.

²² Ibid.

²³ Ibid., str. 14.

²⁴ Buka, op. cit. bilj. 1, str. 2.

²⁵ Za daljnju raspravu oko toga što bi nacionalni sudovi trebali napraviti da unaprijede prethodni postupak, vidi S. Prechal, "National Courts in EU Judicial Structures", *25 Yearbook of European Law* (2006) od str. 429 str. 450.

²⁶ Blutman, op.cit. bilj. 4, str. 528.

Europskog suda i općih procesnih pravila država članica.²⁷ Dakle, nacionalna pravna pravila mogu dopuniti odredbu čl. 267. UFEU-a, ali ju ne smiju ni na koji način ograničiti. Da budemo još jasniji, nacionalno zakonodavstvo kojim se implementira prethodni postupak nije nužno, ali ukoliko nacionalni zakonodavac ipak odluči urediti ova postupak, ne smije ga ograničiti u bilo kom smislu. Neke od novih država članica, uključujući i Sloveniju i Mađarsku, uredile su prethodni postupak nacionalnim pravom. Prema vlastitom mišljenju, smatramo kako je možda čak i bolje urediti postupak nacionalnim pravom jer nacionalni suci, osobito u počecima članstva u Uniji, nisu ni svjesni njegova postojanja.²⁸ Ukoliko je prethodni postupak uređen nacionalnim pravom, realnije je očekivati da će ga nacionalni sudovi doista i koristiti. To nije toliko problem oklijevanja, koliko problem nedovoljnog poznavanja europskog prava i uopće postojanja toga postupka. Problem je u tome što nacionalna pravila nemaju uvijek željeni učinak kao što je to u slučaju mađarskih implementacijskih pravila.

1. Prethodni postupak u Sloveniji

Prethodni postupak (*incidenčni postopek*) implementiran je u slovensko pravo člankom 113a Zakona o sudovima (*Zakon o sodiščih*). Čl. 113a u sebi ugrađuje čl. 267. UFEU-a, ali postoje i neka dodatna pravila. Zakon tako predviđa da ukoliko odluka nacionalnog suda ovisi o prethodnoj ocjeni valjanosti ili tumačenja neke norme europskog prava, sud može uputiti pitanje ES-u.²⁹ Kada odluka Vrhovnog suda ili drugog suda protiv čijih odluka nema redovnih niti izvanrednih pravnih lijekova, Vrhovni sud ili taj drugi sud moraju uputiti zahtjev za prethodno pitanje ES-a.³⁰ Nacionalni sud o upućivanju pitanja odlučuje zaključkom (*sklep*). Dodatak izvornom pravilu iz čl. 267. UFEU-a to je da će sud u istoj odluci naložiti prekid postupka u skladu sa zakonom koji uređuje predmetni postupak. Za razliku od Ugovora, slovensko pravo izrijeckom isključuje mogućnost prava žalbe protiv odluke o prekidu postupka.³¹

²⁷ Broberg i Fenger, op.cit. bilj. 3, str. 3

²⁸ Bobek tvrdi kako izričita odredba u nacionalnom pravu može razbistriti vidike sucima formalistima. Vidi M. Bobek, "Learning to talk: Preliminary Rulings, The Courts of the new Member States and the Court of Justice", 45 *CMLR* (2008) str. 1626.

²⁹ Par. 1. čl. 113a Zakona o sudovima.

³⁰ *Ibid.*, par. 2.

³¹ *Ibid.*, par. 3.

Nije jasno postoji li mogućnost žalbe protiv odluke o upućivanju pitanja ES-u. Varanelli tvrdi kako oba procesna zakona dozvoljavaju pravo žalbe.³² Zakon o parničnom postupku (dalje ZPP) propisuje:

"Protiv 1^o odluke suda postoji pravo žalbe osim ako je ona ovim Zakonom izrijekom isključena... ukoliko Zakon predviđa da ne postoji pravo žalbe, stranke mogu takvu odluku pobijati u žalbi protiv presude o glavnoj stvari."³³

Zakon o kaznenom postupku (dalje ZKP) predviđa:

"Žalba protiv odluke istražnog suca i drugih odluka donesenih u prvom stupnju može biti uložena od strane stranaka ili drugih osoba čija su prava povrijeđena, osim ukoliko je žalba izrijekom isključena ovim Zakonom. Žalba protiv odluka Vrhovnog suda nije dopuštena."³⁴

Tijekom prekida postupka, nacionalni sud može poduzeti samo one procesne radnje i donijeti samo one odluke koje ne dopuštaju odgodu i koje nisu povezane s pitanjem upućenim europskom sudu ili ukoliko se njima konačno ne rješava predmetni spor.³⁵ Ukoliko nacionalni sud ne treba više primijeniti odredbu koja je bila predmet prethodnog pitanja, a ES još nije donio odluku, zahtjev bi trebao biti povučen. Odluka ES-a u prethodnom postupku obvezujuća je za nacionalni sud. Sud, koji je *uputio pitanje* (dodao T.P.) primjerak će zahtjeva za prethodno pitanje te primjerak odluke ES-a bez odgode dostaviti Vrhovnom sudu. Do danas, slovenski sudovi uputili su svega dva zahtjeva za prethodni postupak. Prvi zahtjev bio je u slučaju *Detiček*.³⁶ U pitanju je bilo tumačenje čl. 20. *Uredbe Brussels II. bis*³⁷ u pogledu nadležnosti suda u državi članici A da privremeno dodjeli skrbništvo jednom roditelju ukoliko je sud u državi članici B, koji odlučuje o glavnoj stvari (razvodu braka), već o tome odlučio (i dodijelio skrbništvo drugom roditelju). Ono što je zanimljivo istaknuti jest da je slovenski sud zatražio primjenu PPU-a što

³² Vidi L. Varanelli, *Prethodno odločanje po 234. členu Pogodbe o Evropskih skupnosti* (Ljubljana, Faculty of Law in Ljubljana 2004) od str. 269. str. 270.

³³ Vidi čl. 363. ZKP-a.

³⁴ Vidi čl. 399. st. 1. ZKP.

³⁵ Vidi par. 4. čl. 113a Zakona o sudovima (*Zakon o sodiščih*).

³⁶ Vidi slučaj C-403/09 *PPU Jasna Detiček v. Maurizio Sgueglia* [još neobjavljeno].

³⁷ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, (*OJ L 338, 23/12/2003*) od str. 1. str. 29.

je ES i odobrio.³⁸ U svezi s raspravom o ulozi stranka i njihovih zastupnika u formulaciji pitanja, važno je istaknuti kako je pitanje u cijelosti formulirao g. Varanelli kao zastupnik gđe Detiček. Drugi zahtjev za prethodni postupak uputio je Upravni sud u slučaju *Omejc v. Slovenia*. U pitanju je bilo tumačenje Uredbe o zajedničkoj poljoprivrednoj politici.³⁹ Predmet je još uvijek u postupku pred ES-om.

2. Prethodni postupak u Mađarskoj

Prije nego je Mađarska stupila u članstvo u Uniji, mađarski parlament izmijenio je ZPP i ZKP, tako da je prethodni postupak implementiran ili bolje reći dopunjen nacionalnim pravom. Slažemo se s Blutmanovim mišljenjem kako je cilj izmjena mađarskih procesnih pravila ukloniti svaku sumnju i nesigurnost po pitanju prethodnog postupka.⁴⁰

Postoje tri dopunska pravila u odnosu na čl. 267. UFEU-a; pravila koja uređuju prekid postupka dok se čeka odluka ES-a, pravo žalbe protiv odluke o upućivanju prethodnog pitanja i pravila koja uređuju da ministarstvo pravosuđa mora biti obaviješteno o tom zahtjevu. U nastavku donosimo pregled mađarskih procesnih pravila koja uređuju prethodni postupak s posebnim osvrtom na dopunska pravila kojih nema u čl. 267. UFEU-a.

Oba procesna zakona propisuju obvezatan prekid postupka nakon upućivanja pitanja ES-u. Blutman kritizira takvo rješenje pozivajući se na to da čl. 23. Statuta ES-a⁴¹ predviđa prekid nacionalnog postupka samo kao mogućnost, ne kao obvezu. Tu se ne bismo potpuno složili s njim jer Uputa ES-a također predviđa da "upućivanje zahtjeva ES-u za prethodni postupak povlači za sobom prekid nacionalnog postupka do odluke ES-a o postavljenom pitanju."⁴² Odluka ES-a obvezujuća je za

³⁸ Vidi supra, bilj. 10.

³⁹ Vidi Commission Regulation (EC) No 796/2004 of 21 April 2004 laying down detailed rules for the implementation of cross-compliance, modulation and the integrated administration and control system provided for in of Council Regulation (EC) No 1782/2003 establishing common rules for direct support schemes under the common agricultural policy and establishing certain support schemes for farmers (*OJL* 141, 30.4.2004), str. 18.

⁴⁰ Blutman, op. cit. bilj. 4, str. 529.

⁴¹ Vidi čl. 23. st. 1. Statuta ES-a: "In the cases governed by Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union, the decision of the court or tribunal of a Member State which suspends its proceedings and refers a case to the Court of Justice...", dostupno na: <www.curia.europa.eu> .

⁴² Vidi t. 25. Upute ES-a, op. cit. bilj. 7.

sud koji je uputio pitanje i on mora donijeti konačnu odluku u skladu s odlukom ES-a. Stoga je razumljivo očekivati kako će nacionalni sud čekati odluku ES-a, štoviše to je normalna posljedica upućivanja zahtjeva.⁴³ Ipak, glavni postupak i dalje formalno teče pred nacionalnim sudom koji je podnio zahtjev i taj sud zadržava nadležnost poduzeti odgovarajuće procesne mjere koje je ovlašten donijeti prema nacionalnom pravu.⁴⁴ ES nije ovlašten donijeti bilo kakvu privremenu mjeru tijekom prethodnog postupka, stoga samo nacionalni sud koji je uputio pitanje ima isključivu nadležnost osigurati zaštitu prava pojedinca koju on crpi iz pravnog poretka Unije dok čeka odluku ES-a, odnosno konačnu presudu nacionalnog suda.⁴⁵ U tom smislu slažemo se s Blutmanom da nije uvijek najbolje rješenje potpuna obustava postupka dok se čeka na odluku ES-a.

Što se tiče prava žalbe, u građanskom je postupku moguća žalba protiv odluke o upućivanju pitanja, ali ne i protiv odluke kojom se odbija zahtjev za upućivanjem pitanja. U drugom stupnju, žalba je moguća u oba slučaja.⁴⁶ U kaznenom postupku mogućnost žalbe postoji kako protiv odluke o upućivanju zahtjeva tako i protiv odluke kojom se odbija prijedlog o upućivanju zahtjeva. Ne pravi se razlika između postupka u prvom i drugom stupnju kako je to regulirano u građanskom postupku.⁴⁷

Mađarski sud (*Bács-Kiskun Megyei Bíróság*) u svom je zahtjevu u slučaju *Cartesio* obrazložio "da žalbeni sud može bilo izmijeniti bilo poništiti zahtjev za prethodni postupak i narediti sudu koji je odlučio uputiti zahtjev da nastavi s postupkom."⁴⁸ Takav je stav u skladu s ranijom sudskom praksom ES-a, no u slučaju *Cartesio* Veliko vijeće ES-a odlučilo je preispitati to stajalište.⁴⁹

Što se tiče sadržaja zahtjeva, oba procesna zakona predviđaju isti sadržaj. Tako zahtjev mora sadržavati konkretno pitanje, činjenice

⁴³ Broberg i Fenger, op. cit. bilj. 3, str. 322.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ No to ne znači da je europsko pravo indiferentno prema takvoj zaštiti. Vidi Broberg i Fenger, op. cit. bilj. 3, str. 323.

⁴⁶ Blutman, op. cit. bilj. 4, str. 533.

⁴⁷ Ibid., str. 535. Vidi također čl. 155/A of Law III of 1952 on Civil Procedure provides: "a separate appeal may be brought against a decision to make a reference for a preliminary ruling. A separate appeal cannot be brought against a decision dismissing a request for a reference for a preliminary ruling."

⁴⁸ Vidi par. 11 presude u slučaju C-210/06 (*Cartesio*).

⁴⁹ Za raspravu oko mogućnosti žalbe vidi infra III. 3.

predmetnog slučaja koje su nužne da bi ES mogao dati odgovor na pitanje te relevantno domaće zakonodavstvo.⁵⁰ No postoje i neki drugi podaci koje treba navesti u zahtjevu. Prema Uputi ES-a, odluka o upućivanju zahtjeva ES-u može biti u bilo kojoj formi koja je dopuštena prema nacionalnom pravu. Treba imati na umu kako je zahtjev dokument koji služi kao osnova postupka pred ES-om, stoga on mora sadržavati sve relevantne podatke kako bi ES mogao dati odgovor koji će biti od koristi nacionalnom sudu.⁵¹ Zahtjev posebice mora sadržavati slijedeće:

- sadržavati kratki opis sadržaja spora i relevantnih činjenica ili barem iznijeti činjeničnu situaciju na kojoj se spor temelji,
- iznijeti značenje primjenjive nacionalne norme, a ako je potrebno i relevantnu sudsku praksu nacionalnih sudova, dajući u svakom predmetu precizne reference,
- koliko je moguće identificirati normu europskog prava koja je relevantna za predmet,
- objasniti razloge koji su nacionalni sud naveli da postavi pitanje tumačenja ili ocjene valjanosti prava Unije, kao i vezu između tih odredbi i nacionalnih odredbi primjenjivih u glavnom postupku,
- uključiti, kada je to prikladno, sažetak glavnih argumenata stranka.⁵²

Konačno, sud koji podnosi zahtjev može, ako se smatra sposobnim to učiniti, iznijeti svoje stajalište o odgovoru na postavljeno pitanje.⁵³ To je tzv. *green light* sustav u kojem nacionalni sud može dati svoj prijedlog odgovora na postavljeno pitanje, nakon čega ES u određenom vremenu može odlučiti hoće li prihvatiti prijedlog odluke ili će sam o tome odlučiti poput neke vrste žalbenog suda.⁵⁴

Naravno, to je samo mogućnost, ne i obveza nacionalnih sudova. Mađarsko pravo zahtjeva samo dio od navedenog, što može biti ozbiljan problem ukoliko nacionalni sudac odluči slijediti samo nacionalno procesno pravo, budući da ES može zahtjev proglašiti nedopuštenim jer ne sadrži dovoljno informacija temeljem kojeg bi mogao dati koristan

⁵⁰ Blutman, op. cit. bilj. 4, str. 536.

⁵¹ Ibid., t. 20.

⁵² Ibid., t. 22.

⁵³ Ibid., t. 23.

⁵⁴ Vidi Rezoluciju Europskog parlamenta, op. cit. bilj. 5, t. 31.

odgovor nacionalnom sudu.⁵⁵ Vrlo je važno istaknuti da nacionalno pravo kojim se implementira prethodni postupak nije nužno, ali ako nacionalni zakonodavac ipak odluči urediti taj postupak, ne smije ga ni na koji način ograničiti. Mađarski zakonodavac tako je trebao navesti sve nužne dijelove zahtjeva, a ne samo dio. U slučaju takve djelomične regulacije, domaći sudac može biti u zabludi oko toga što navesti u zahtjevu. Nije nam jasno zašto je mađarski zakonodavac izabrao taj način. To bi trebalo ili izmijeniti, odnosno dopuniti, ili brisati iz procesnog zakonodavstva u potpunosti. Mađarski sudovi vrlo su aktivni u upućivanju zahtjeva ES-u. Npr. u prve tri godine članstva (2004. do 2007.) upućeno je 11 zahtjeva, dok je preostalih devet država uputilo skupa svega 14 zahtjeva.⁵⁶ Nije sasvim jasno zašto pojedine države upućuju mnogo više zahtjeva nego ostale. Znanstvenici nude brojna obrazloženja poput razlike u prekograničnoj ekonomskoj aktivnosti, u pravnoj kulturi (mogućnost sudskog nadzora), u pravnoj doktrini (monizam v. dualizam), u potpori javnosti procesu integracije, u političkoj informiranosti itd.⁵⁷ Taj popis nije taksativan. Unatoč nekim početničkim problemima, svi zahtjevi bili su vrlo dobro pripremljeni.⁵⁸ Ukazat ćemo na određene probleme kako bi iste izbjegli u Hrvatskoj kao budućoj članici.

Prvi mađarski zahtjev bio je odbijen zbog očite nenadležnosti u predmetnom slučaju. Bio je to slučaj *Vajnai*.⁵⁹ G. Vajnai bio je osuđen zbog nošenja totalitarističkih simbola – crvene zvijezde.⁶⁰ Žalio se na presudu, a žalbeni sud odlučio je uputiti nekoliko pitanja ES-u. Zahtjev se referirao na bivši čl. 6. UEU-a, na direktivu 2000/43/EC⁶¹ te čl. 10, 11. i 12. Povelje o temeljnim pravima EU-a.⁶² Pitanje se odnosilo na to

⁵⁵ Za sadržaj zahtjeva vidi više Broberg i Fenger, op.cit. bilj. 3. od str. 298. str. 303. i Uputu ES-a, op. cit. bilj. 7, t. 20-24.

⁵⁶ B. Horváthy, "After the First Lessons and Experiences – Cases Concerning Hungary before ECJ (2004-2007) ", 49 *Acta Juridica Hungarica* (2008) str. 110.

⁵⁷ J.C. Carruba i L. Murah, "Legal Integration and Use of the PR Process in the European Union", 59 *International Organization* (2008) od str. 399. str. 418.

⁵⁸ Horváthy, op. cit. bilj. 56, str. 110.

⁵⁹ Vidi slučaj C-328/04. (*Vajnai*).

⁶⁰ Prema čl. 269b mađarskog ZKP-a: "osoba koja se u javnosti koristi simbolom crvene zvijezde (ili drugim totalitarističkim simbolom) čini blaže kazneno djelo."

⁶¹ 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, str. 22-26.

⁶² Charter of Fundamental Rights of the EU (*OJ C* 303, 14.12.2007).

je li zabrana isticanja simbola Međunarodne organizacije rada (crvene zvijezde) u pojedinim državama članicama oblik diskriminacije, budući da u drugim državama to nije kažnjivo? Kako smo već istaknuli, zahtjev je odbijen zbog nedostatka nadležnosti. No domaći sud nije bio u zabludi samo po tom pitanju već i po pitanju pravnih osnova na koje se pozvao. Tako se domaći sud pozvao na Povelju koja u to vrijeme nije imala nikakvog obvezujućeg učinka.⁶³ Drugi zahtjev u slučaju *Ynos*⁶⁴ također je bio odbijen, ali ovaj put jer slučaj nije u dosegu europskog prava *rationae temporis*. ES je dao vrlo kratku odluku uz obrazloženje kako je zahtjev nedopušten jer su se činjenice slučaja dogodile prije stupanja Mađarske u članstvo Unije.⁶⁵

3. Prethodni postupak u Republici Hrvatskoj – *de lege ferenda*

Prema mišljenju Europske Komisije o hrvatskom zahtjevu za članstvo u Uniji,

"(...) usklađivanje s *acqui*-em nužan je, ali ne i dovoljan uvjet da bi se uskladili s obvezama koje proizlaze iz članstva. Hrvatska mora poduzeti sve potrebne mjere kako bi stvorila nužnu strukturu, razvila upravne i pravosudne kapacitete do željene razine i osigurala efikasno izvršenje odluka."⁶⁶

Stoga je ovo pretpristupno razdoblje pravo vrijeme za raspravu oko problema s kojim se domaći sudovi susreću prilikom primjene prethodnog postupka i predlaganje najboljih načina njegove implementacije u RH kao budućoj državi članici. Treba istaknuti kako do trenutka stupanja RH u članstvo EU-a hrvatski suci nemaju mogućnost uputiti pitanja ES-u, premda će se često puta susretati s potrebom pojašnjenja određene norme europskog prava usred procesa harmonizacije nacionalnog prava s europskim pravom.⁶⁷

Najprije bismo naglasili kako je prethodni postupak *sui generis* postupak i nije ovisan o nacionalnim procesnim pravilima. No ukoliko hrvatski zakonodavac odluči urediti taj postupak, mora voditi računa da

⁶³ Povelja je tek nedavno postala pravno obvezujuća, stupanjem na snagu Lisabonskog ugovora 1. prosinca 2009.

⁶⁴ C-302/04 *Ynos Kft v. Janos Varda* [2006], ECR 371.

⁶⁵ Za detaljniju analizu slučaja vidi Horváthy, op. cit. bilj. 56, str. 93. i Bobek, op. cit. bilj. 28, od str. 1616. str. 1617.

⁶⁶ T. Čapeta, "Courts, Legal Culture and EU Enlargement", 1 *CYELP* (2005) str. 23.

⁶⁷ Vidi T. Čapeta i S. Rodin, *Osnove prava Europske unije* (Zagreb, Narodne Novine 2010) str. 115.

ga ne ograniči ni u kom smislu. Već smo ranije pojasnili zašto smatramo kako je dobro regulirati prethodni postupak nacionalnim pravom, ali smo s druge strane također istaknuli i neželjene posljedice. Zasada RH nema procesni okvir kojim se regulira prethodni postupak. Premda je čl. 18. ZKP-a iznimka, analiza će biti *de lege ferenda*. No moguće je pronaći određene procesne odredbe koje se mogu indirektno dovesti u vezu s prethodnim postupkom. Nedavno je hrvatski zakonodavac (*Hrvatski sabor*) izmijenio Ustav.⁶⁸ Premda je dodana nova glava, "Europska unija", nijedna od tih odredbi ne odnosi se izravno na prethodni postupak.⁶⁹ Člankom 145. Ustava predviđa se izravni učinak europskog prava u našem nacionalnom pravu. Premda je uopće upitno je li takva odredba nužna u Ustavu, sigurno je kako će našim sucima formalistima pomoći u primjeni europskog prava, a u slučaju sumnje u tumačenje ili ocjenu valjanosti neke norme europskog prava ostaje im mogućnost uputiti pitanje ES-u. Što se tiče kaznenog postupka, nedavno su donesene izmjene ZKP-a i unesena je izričita odredba o mogućnosti upućivanja pitanja ES-u. Čl. 18. st. 3. tako predviđa:

"Ako sud koji vodi postupak smatra da je za rješenje pitanja iz stavka 1. ovog članka potrebna odluka Europskog suda o važenju ili o tumačenju propisa i mjera Europske unije, zastat će s postupkom, te podnijeti zahtjev Europskom sudu da donese tu odluku."

Iz odredbe je jasno da je obustava postupka obvezatna, što i nije najbolje rješenje, kako smo to već pojasnili na primjeru Mađarske. Nema također nikakve razlike ovisne o tome radi li se o 1^o sudu ili sudu zadnje instance, koji je onda u obvezi uputiti pitanje.

Nadalje, u čl. 491. ZKP-a navodi se:

"Protiv rješenja državnog odvjetnika, suca istrage i drugih rješenja prvostupajnskog suda, stranke i osobe čija su prava povrijeđena mogu podnijeti žalbu uvijek kad u ovom Zakonu nije propisano da žalba nije dopuštena. Protiv rješenja vijeća donesenog prije i u tijeku istrage, te u postupku ispitivanja optužnice, nije dopuštena žalba, ako ovim Zakonom nije drukčije propisano. Rješenja koja se donose radi pripremanja rasprave i presude mogu se pobijati samo u žalbi na presudu. Protiv rješenja Vrhovnog suda žalba nije dopuštena."

⁶⁸ Primjena ove glave je odgođena do stupanja RH u članstvo u Uniji. Vidi izmjene Ustava RH, Narodne novine, br. 76/2010.

⁶⁹ Vidi čl. 143-146. Ustava RH.

Dakle, postoji pravo žalbe na odluku o upućivanju pitanja Europskom sudu. Čl. 493. predviđa da "Ako u ovom Zakonu nije drukčije propisano, podnošenjem žalbe protiv rješenja odgađa se izvršenje rješenja protiv kojeg je podnesena žalba." To znači da nacionalni sud mora pričekati odluku žalbenog suda i tek potom uputiti predmet ES-u. U ZPP-u, glava XVII. regulira prekid, obustavu i mirovanje postupka. Čl. 212. navodi okolnosti uslijed kojih može doći do prekida postupka. Tu se ne navodi upućivanje zahtjeva za prethodni postupak ES-u, ali čl. 213. određuje: "Sud će prekid postupka odrediti i ako je odlučio da sam ne rješava o prethodnom pitanju (...)" Postupak se prekida rješenjem suda. Taj članak mogao bi biti temelj upućivanja prethodnih pitanja. Čl. 378. navodi:

"Protiv rješenja prvostupanjskog suda dopuštena je žalba ako u ovom zakonu nije određeno da žalba nije dopuštena. Ako ovaj zakon izričito određuje da posebna žalba nije dopuštena, rješenje prvostupanjskog suda može se pobijati samo u žalbi protiv konačne odluke. U slučajevima u kojima je po ovom Zakonu posebna žalba dopuštena protiv rješenja kojima se postupak pred prvostupanjskim sudom ne završava, prvostupanjski sud umnožit će spis i prijepis spisa zajedno sa žalbom dostaviti drugostupanjskom sudu te će nastaviti postupak radi rješavanja pitanja na koja se žalba ne odnosi."

Čl. 379. st. 1. navodi: "Pravovremeno podnesena žalba zadržava ovrhu rješenja, ako ovim zakonom nije drugačije propisano." Kao i u kaznenom postupku, sud mora pričekati odluku žalbenog suda i tek onda uputiti predmet ES-u. Premda bi spomenuti članci ZPP-a mogli biti osnova pokretanja prethodnog postupka pred ES-om, naša je preporuka staviti izričitu odredbu o tome kao što je to učinjeno u ZKP-u. To predlažemo ne iz razloga što smo uvjereni kako je nužno donositi posebno implementacijsko zakonodavstvo, već da bi se izbjegli mogući nesporazumi i dvojbe pred domaćim sucem. Kako to navodi Rodin, u Hrvatskoj prevladava pozitivistička i formalistička pravna kultura.⁷⁰ Čapeta to pojašnjava:

"...stajalište da se na pravo gleda kao na skup pisanih normi nije samo svojstveno hrvatskim sucima već pravnicima općenito. Najbolji primjer je tipična uporaba riječi "pravo" u našim medijima (TV i novine), ali i pravnoj literaturi u smislu "zakona" kao pisanog

⁷⁰ S. Rodin, "Discourse and Authority in European and Post-Communist Legal Culture [...]" 1 *CYELP* (2005) od str. 1. str. 22.

pravnog pravila. Sudovi se još uvijek smatraju racionalnim institucijama ne podložnim osobnom utjecaju. Njihova uloga u stvaranju propisa ne postoji ali se smatra da su sposobni objektivno primjenjivati zakonska pravila. Sudovi tako ne mogu imati svoju sudsku politiku zato jer je njihov jedini zadatak riješiti konkretni predmet primjenom objektivne pravne norme u kojoj su sadržani svi odgovori (rješenja)."⁷¹

Premda to mišljenje datira iz 2005., smatramo kako se situacija nije bitno promijenila. Stoga predlažemo da se u ZPP stavi izričita odredba kao što je to učinjeno u ZKP-u, ali uz nužne izmjene i dopune kako bi ju doveli u sklad s čl. 267. UFEU-a, Uputom ES-a i relevantnom sudskom praksom. Kada govorimo o sudskoj praksi, imamo prvenstveno u vidu slučaj *Cartesio* gdje je ES rekao kako žalba protiv odluke o upućivanju prethodnog pitanja načelno nije zabranjena, ali sud čija je odluka predmetom žalbe nije vezan odlukom žalbenog suda. Imajući u vidu ranije spomenutu pozitivističku i formalističku kulturu u Hrvatskoj, nije razumno očekivati kako niži sud neće slijediti odluku višeg suda. Stoga bi možda najbolje bilo isključiti mogućnost žalbe.⁷²

IV. Aktualna pitanja oko implementacije prethodnog postupka – pravo žalbe protiv odluke o upućivanju pitanja

1. Stav Europskog suda

Mogućnost žalbe na odluku o upućivanju zahtjeva za pokretanjem prethodnog postupka vrlo je nejasna. To pitanje pojavilo se već u prvom zahtjevu u slučaju *de Geus*, u kojem je ES rekao da je žalba moguća jer nije zabranjena Ugovorom.⁷³ Taj je stav ES potvrdio i u slučajevima *BRT*⁷⁴ i *Rheinmühlen*.⁷⁵ No mišljenja nezavisnih odvjetnika (dalje NO) bitno su se razlikovala. Dok je NO Mayras u *BRT* slijedio logiku slučaja *De Geus*, NO Warner u slučaju *Rheinmühlen* predlagao je da bi trebalo isključiti mogućnost žalbe jer diskrecija koja je dodijeljena nacionalnom sudu temeljem čl. 234. UEZ-a ne bi smjela biti ograničena niti

⁷¹ Čapeta, op.cit. bilj. 66, str. 31.

⁷² Mađarski zakonodavac već je izmijenio procesna pravila s ciljem da bi isključio mogućnost žalbe. To je razumno i u skladu s presudom u *Cartesio*. Vidi čl. 4. st. 2. Zakona LXVII. iz 2009. o bržem rješavanju sporova između poduzetnika kojim se mijenja čl. 155a/3. Zakona III. iz 1952. o građanskom postupku.

⁷³ Slučaj 3/61, *De Geus* [1962], *ECR* 45.

⁷⁴ Slučaj 127/73, *BRT* [1974], *ECR* 139.

⁷⁵ Slučaj 146/73, *BRT* [1974], *ECR* 139.

kompromitirana kroz žalbeni postupak.⁷⁶ ES je potvrdio svoj prijašnji stav:

"...ako se radi o sudu protiv čijih odluka postoji pravo žalbe prema nacionalnom pravu, čl. 177. ne isključuje mogućnost ulaganja pravnih lijekova raspoloživih prema nacionalnom pravu na odluku o pokretanju prethodnog postupka."⁷⁷

No u nedavno odlučenom slučaju *Cartesio*, ES odlučio je preispitivati svoj raniji stav. Zanimljivo je to da slučaj dolazi baš iz Mađarske. No prije nego damo analizu slučaja *Cartesio*, htjeli bismo dati kratak pregled prakse u pojedinim državama članicama po tom pitanju s posebnim osvrtom na Sloveniju i Mađarsku.

2. Mogućnost žalbe u državama članicama

U nekim državama članicama žalba protiv odluke o upućivanju zahtjeva isključena je, kao npr. u Italiji i Grčkoj, ali je najzanimljiviji primjer Irska, zbog već dobro poznatog stava irskog Vrhovnog suda u slučaju *Campus Oil*.⁷⁸ Irski je Vrhovni sud po pitanju mogućnosti žalbe rekao kako:

"Nacionalni sudac ima nesputanu diskreciju odlučiti da li uputiti zahtjev sukladno čl. 177. UEZ-a, pri čemu on nije ovisan o strankama ili bilo kojim drugim sudom."⁷⁹

U drugoj su skupini države poput Njemačke, Austrije, Poljske i Slovačke. Premda priznaju generalno mogućnost žalbe, to je u praksi ipak sporno. Problem je slijedeći: kada nacionalni sud odluči uputiti pitanje, on mora zastati s postupkom i pričekati odluku ES-a. Tu odluku sud donosi obično u formi naloga (rješenja). Žalba protiv rješenja o prekidu postupka načelno je dopuštena. Problem postaje tim složeniji ako su odluka o upućivanju zahtjeva i ona o prekidu postupka u istome dokumentu, bez obzira na njegov formalni naziv. ES još nije dao svoje mišljenje o tome. Vrlo nejasna situacija po tom pitanju je u Češkoj. Prema češkom pravu, dozvoljena je žalba protiv odluke o prekidu postupka. No nije jasna situacija ukoliko su obje odluke u istome aktu.

⁷⁶ Vidi M. Bobek, "Cartesio - Appeals Against an Order to Refer Under Article 234 (2) EC Treaty Revisited", 29 *Civil Justice Quarterly* (2010) dostupno na: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1498032> str. 2.

⁷⁷ Vidi par. 3. presude u Rheinmühlen.

⁷⁸ *Campus Oil v. Minister for Industry and Energy* [1984], C.M.L.R. 479.

⁷⁹ Ibid.

Je li u tom slučaju dopuštena posredno i žalba protiv odluke o upućivanju zahtjeva? Premda se to pitanje još nije pojavilo u praksi, Bobek smatra kako ga je ipak važno istaknuti.⁸⁰

Konačno, postoje određene države članice koje izrijeком dopuštaju pravo žalbe. Primjer je Velika Britanija.⁸¹ Suprotno od onoga što bi možda očekivali, iz prakse proizlazi da su situacije u kojima žalbeni sud poništava odluku o upućivanju zahtjeva vrlo rijetke. Štoviše, češća je situacija da žalbeni sud, razmatrajući žalbu protiv odluke o odbijanju prijedloga o upućivanju zahtjeva, sam odlučiti uputiti pitanje ES-u.⁸²

3. Novi pristup ES-a – presuda u slučaju *Cartesio*

Kao što smo već istaknuli, izvorni stav ES-a bio je da čl. 267. UFEU-a ne preludira pravne lijekove raspoložive prema nacionalnom pravu protiv odluke o upućivanju pitanja.⁸³ Takav stav bio je tumačen na način da odluka može biti izmijenjena tijekom žalbenog postupka.⁸⁴ No u nedavno odlučenom slučaju *Cartesio*, Veliko vijeće ES-a odlučilo je preispitati svoj prijašnji stav. Presuda u slučaju *Cartesio* primarno je važna pravu trgovačkih društava u svijetlu prava države članice da zabrani prijenos sjedišta u drugu državu članicu, no nama je bitna s procesnog aspekta prethodnog postupka.⁸⁵ Zanimljivo je što taj slučaj dolazi baš iz Mađarske gdje je prema procesnom pravu dopuštena mogućnost žalbe protiv odluke o upućivanju zahtjeva ES-u. U slučaju *Cartesio*, ES je uspostavio načelo autonomije nacionalnog suda koji

⁸⁰ Bobek, op. cit. bilj. 76, str. 4.

⁸¹ Pravo žalbe dopuštaju još Nizozemska, Francuska te Mađarska.

⁸² Bobek, op. cit. bilj. 76, str. 2.

⁸³ Vidi par. 3. presude u Rheinmühlen.

⁸⁴ Broberg i Fenger, op.cit. bilj. 3, str. 325.

⁸⁵ *Cartesio* je tvrtka osnovana prema mađarskom pravu sa sjedištem u Baji (Mađarska). U prosincu 2005., *Cartesio* je predao Bács-Kiskun Megyei Bíróság (Okružni sud u Bács-Kiskun), koji zasjeda kao Cégbíróság (trgovački sud), zahtjev za promjenu sjedišta tvrtke u Gallarate u Italiji. Zahtjev je odbijen jer mađarsko pravo ne dopušta promjenu sjedišta, a da društvo i dalje nastavi poslovati prema mađarskom pravu. Cégbíróság je smatrao da mora najprije doći do prestanka društva, a potom ponovnog osnivanja prema pravu države u kojoj želi imati sjedište. *Cartesio* se žalio na takvu odluku pred Szegedi Ítéltábla (Okružnim žalbenim sudom u Szegedu). Žalbeni sud potom je uputio niz pitanja ES-u o usklađenosti mađarskog prava s EP-om. Dostupno na: <<http://eulaw.typepad.com/eulawblog/2009/02/preliminary-reference-national-appeals-and-national-courts-case-c-21006.html>>, (posjećeno 20.07.2010).

upućuje zahtjev.⁸⁶ Iduće pitanje postavljeno je Europskom sudu od strane mađarskog suda: "Može li odluka suda da postavi pitanje biti predmet žalbe. Ako je moguće, može li takva situacija rezultirati stavljanjem zahtjeva van snage i dati pravo nacionalnom sudu koji je postavio pitanje da nastavi suspendirani nacionalni postupak."⁸⁷ U svom mišljenju, NO Maduro zastupao je stav da treba izrijekom zabraniti mogućnost žalbe.⁸⁸ U prilog tome se pozvao na mišljenje NO Warnera u slučaju *Rheinmühlen*, ali je naveo i tri dodatna razloga. Kao prvo, navodi kako čl. 234. UEZ-a predviđa izravnu komunikaciju između nacionalnih sudova i ES-a te da suradnja ne bi trebala biti ovisna o drugim nacionalnim vlastima ili sudskim instancama. Nadalje, naglašava kako Ugovor ne predviđa nikakav mehanizam filtriranja slučajeva na nacionalnoj razini, te kao treće navodi da je ES jedini ovlašten ocjenjivati dopuštenost zahtjeva. Dakle, NO Maduro dao je vrlo jasno mišljenje da žalbu treba zabraniti.⁸⁹ No ES nije slijedio njegovo mišljenje u cijelosti, već je izabrao neki srednji put. Najprije, ES potvrđuje svoj raniji stav:

"...čl. 177. ne isključuje mogućnost ulaganja pravnih lijekova raspoloživih prema nacionalnom pravu na odluku o pokretanju prethodnog postupka..."

ali je potom dodao:

"...unatoč tome, ishod žalbe ne može ograničiti nadležnost koja je nacionalnim sudovima dana temeljem čl. 234. Ugovora da postave prethodno pitanje Europskom sudu, posebice ako nacionalni sud pred kojim se vodi postupak smatra da je interpretacija prava Zajednice nužna za donošenje presude."⁹⁰

⁸⁶ Boberg i Fenger, op.cit. bilj. 3, str. 326.

⁸⁷ <<http://eulaw.typepad.com/eulawblog/2009/02/preliminary-reference-national-appeals-and-national-courts-case-c-21006.html>>, (posjećeno 20.07.2010)

⁸⁸ Vidi t. 21 Mišljenja (Opinion) „ In short, Community law gives any court in any Member State the authority to refer questions for a preliminary ruling to the Court of Justice. That authority cannot be qualified by national law. I accordingly conclude that Article 234 EC precludes the application of national rules according to which national courts may be obliged to suspend or revoke a request for a preliminary ruling."

⁸⁹ Vidi Bobek, op. cit. bilj. 76, str. 4.

⁹⁰ Vidi par. 33. presude u *Cartesio*.

Zaključak je taj da je žalba i dalje dopuštena, ali sud čija je odluka predmetom žalbe nije obvezan slijediti odluku žalbenog suda.⁹¹ ES je objavio:

"... na (nižem) sudu je da izvede odgovarajuće zaključke iz odluke žalbenog suda, posebice da odluči o tome hoće li ustrajati u svome zahtjevu, izmijeniti ga ili povući."⁹²

Za razliku od vrlo jasnog mišljenja NO Madura, nije jasan doseg odluke ES-a i njegove implikacije na nacionalno procesno pravo. To će u praktičnoj primjeni značiti da je niži sud vezan odlukom žalbenog suda samo u onoj mjeri u kojoj želi biti vezan.⁹³ Time se žalbene sudove pretvara u neku vrstu savjetodavnih agencija jer njihova odluka služi samo kao savjet nižem sudu. No prema našem mišljenju teško je za očekivati kako niži sud neće slijediti odluku višeg suda.⁹⁴

Bobek tvrdi kako je ovakav stav ES-a logična posljedica načela nadređenosti europskog prava.⁹⁵ No nije sasvim jasno zašto ES nije izrijekom zabranio mogućnost žalbe. Dakle, što je jasan doseg odluke ES-a, tek ćemo vidjeti, no u određenim državama već postoje neke reakcije.

Nedavno je mađarski zakonodavac izmijenio ZPP s ciljem isključenja prava žalbe.⁹⁶ Izmjene idu, dakle, čak i korak dalje nego što to zahtjeva presuda u slučaju *Cartesio*. Koliko je autoru poznato, ne postoje slične izmjene ZKP-a, stoga u kaznenom postupku i dalje postoji mogućnost žalbe, kako smo to već pojasnili u prethodnom poglavlju.

Smatramo važnim istaknuti kao su mađarski građanski i upravni odjel Vrhovnog suda, kao posljedicu odluke u slučaju *Cartesio*, usvojili zajedničko mišljenje u pogledu mogućnosti prava žalbe na odluku o upućivanju zahtjeva te u pogledu obveze upućivanja zahtjeva. U prvoj točki mišljenja navodi se da "je Vrhovni sud obvezan postaviti prethodno pitanje ako nema mogućnosti revizije (izvanrednih pravnih lijekova). Sud koji je obvezan uputiti pitanje odlučuje u revizijskom

⁹¹ Vidi Bobek, op. cit. bilj. 76, str. 4.

⁹² Vidi par. 96. u slučaju *Cartesio*.

⁹³ Bobek, op. cit. bilj. 76, str. 6.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Ibid., str. 7.

⁹⁶ Vidi čl. 4. st. 2. Zakona LXVII. iz 2009. o bržem rješavanju sporova između poduzetnika kojim se mijenja čl. 155a/3. Zakona III. iz 1952. o građanskom postupku. Nova pravila su stupila na snagu 1. siječnja 2010.

postupku (ili u žalbenom postupku ako je revizija isključena) samostalno o nužnosti izravne komunikacije s Europskim sudom."⁹⁷ U drugoj točki navodi se to da "viši sud (u drugome stupnju) ne može ispitivati nužnost zahtjeva za prethodno pitanje, sadržaj zahtjeva te osnovu za upućena pitanja i osnovu prethodnog pitanja u situacijama kada je žalba uložena protiv odluke koja sadrži nalog za upućivanje pitanja, te ne može mijenjati odluku nižeg suda (prvostupanjskog) u tvom pitanju."⁹⁸ Konačno, Vrhovni sud navodi da "kada odlučuje o žalbi protiv odluke o odbacivanju prijedloga za upućivanje pitanja, viši sud ne može ispitivati nužnost zahtjeva u ovoj fazi postupka i ne može izmijeniti odluku tijekom žalbenog postupka (ili u prvome stupnju u upravnim stvarima)."⁹⁹

Ono što je sada jasno jest da se pravilo iz slučaja *Cartesio* primjenjuje samo ukoliko glavni postupak i dalje teče pred sudom koji je uputio pitanje. ES je taj stav potvrdio u slučaju *De Nationale Loterij*:¹⁰⁰

"Nadalje, tumačenje čl. 234. UEZ-a iz članka 98. presude u slučaju *Cartesio* ne primjenjuje se na predmetni slučaj. U slučaju *Cartesio* Europski sud uzeo je u obzir pravila nacionalnog prava koja se odnose na pravo na žalbu protiv odluke o postavljanju prethodnog pitanja. Prema tim pravilima glavni postupak u potpunosti se nastavlja a upućeno pitanje predmet je ograničene žalbe.

Sud o tome govori u paragrafu 98. presude i drži da:

"se drugi paragraf članka 234. EC-a, koji daje nadležnost bilo kojem sudu ili tribunalu da postavi prethodno pitanje, ne može dovesti u pitanje primjenom takvog nacionalnog pravila koje dopušta žalbenom sud mijenja nalog za upućivanje pitanja, izdvaja postavljeno pitanje i nalaže nacionalom sudu da nastavi započeti postupak. Takva se interpretacija ne može primijeniti u glavom postupku u ovom slučaju zato što taj postupak više ne teče."¹⁰¹

ES je izbrisao predmet iz registra jer je smatrao kako slučaj više ne teče pred sudom koji je uputio zahtjev, stoga on više niti nema nadležnost postupati po tom zahtjevu. Prema Bobeku, takav pristup protivan je

⁹⁷ Vidi t. 1 Mišljenja Vrhovnog suda, dostupno na:

<<http://www.lb.hu/velemenypv16.html>>, (posjećeno 25.07.2010).

⁹⁸ Ibid., t. 2.

⁹⁹ Ibid., t. 3.

¹⁰⁰ Vidi slučaj C-525/06 (*De Nationale Loterij*). Slučaj je odlučen 24. ožujka 2009., svega nekoliko mjeseci nakon odluke u slučaju *Cartesio* od 16. prosinca 2008.

¹⁰¹ Vidi par. 7. presude u slučaju C-525/06 *De National Loterij*. ECR 2197.

duhu odluke u slučaju *Cartesio* ali s druge strane samo je po sebi razumljivo da, kada je slučaj konačno odlučen pred nacionalnim sudom, ES nema izbora nego to prihvatiti.¹⁰² Ono što još nije sasvim jasno jest može li se odluka iz slučaja *Cartesio* primijeniti samo na slučaj kada se odluka o upućivanja zahtjeva pobija isključivo pozivanjem na europsko pravo ili se ona primjenjuje i za slučaj kada je osnova pobijanja povreda domaćeg *materijalnog (dodao T.P.)* ili procesnog prava.¹⁰³ Postoje određena teoretska pojašnjenja¹⁰⁴ no za očekivati je kako će ES razjasniti ovo pitanje kroz svoju praksu.

V. Zaključne napomene

Prethodni postupak

"je od iznimne važnosti za očuvanje prava Zajednice (Unije) uspostavljenog Ugovorom i ima za cilj osigurati da se ono primjenjuje na jednak način u svim državama članicama."¹⁰⁵

Taj postupak uvelike ovisi o dobroj suradnji između nacionalnih sudova i ES-a, jer samo nacionalni sud može inicirati njegovo pokretanje. Dakle, nacionalni sudovi, kao europski sudovi, trebali bi imati aktivniju ulogu u osiguranju ekonomičnosti i efikasnosti prethodnog postupka.

Prethodni je postupak *sui generis* postupak i nije ovisan ni o kakvim nacionalnim procesnim pravilima. Članak 267. UFEU-a ima izravan učinak i nije potrebno donositi posebno nacionalno zakonodavstvo koje regulira kada i kako uputiti pitanje, već je to u pravilu uređeno kombinacijom sudske prakse ES-a i općim nacionalnim procesnim pravilima. Nacionalnim procesnim pravilima ipak se može dodatno urediti prethodni postupak iz čl. 267. UFEU-a, ali se on ne smije ni na koji način ograničiti. Neke države članice, poput Slovenije i Mađarske, odlučile su tako regulirati prethodni postupak nacionalnim pravom. Takva rješenja opravdana su u svrhu pomaganja sucima, naročito onima starijih generacija koji imaju poteškoća s edukacijom na polju EP-a, da se što više i što lakše upoznaju s tim važnim mehanizmom europskog prava. Prema našem mišljenju, smatramo kako je možda čak i bolje urediti postupak nacionalnim pravom jer nacionalni suci, osobito u počecima članstva u Uniji, nisu niti svjesni njegova postojanja. Problem

¹⁰² Bobek, op.cit. bilj. 76, str. 8.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Vidi supra, bilj. 11.

je u tome što nacionalna pravila nemaju uvijek željeni učinak kao što je to u slučaju mađarskih implementacijskih pravila (npr. obavezan prekid postupka kada mađarski sudac odluči uputiti pitanje ES-u te pravila koja određuju sadržaj zahtjeva za prethodni postupak). Tu može nastati ozbiljan problem ukoliko nacionalni sudac slijedi samo nacionalna procesna pravila jer ES može, iz razloga nedostatka informacija, proglašiti zahtjev nedopuštenim. Stoga je vrlo važno da, ako nacionalni zakonodavac odluči urediti taj postupak, učini to u skladu s čl. 267. UFEU-a, Uputom ES-a te sudskom praksom ES-a koja uređuje taj postupak. Republika Hrvatska, kao buduća članica, nema još potpun procesni okvir kojim se uređuje prethodni postupak. Što se tiče kaznenog postupka, ZKP je nedavno izmijenjen i sadrži izričitu odredbu o mogućnosti upućivanja pitanja ES-u. Premda se i u ZPP-u mogu pojedine odredbe dovesti u vezu s prethodnim postupkom i biti njegova baza, moja je preporuka staviti izričitu odredbu kao u ZKP-u. Imajući na umu pozitivistički i formalistički pristup hrvatskih sudaca te kako bi se izbjegle eventualne dvojbe, bilo bi dobro regulirati taj postupak nacionalnim pravom. Ovo pretpristupno razdoblje pravo je vrijeme za raspravu oko problema s kojima se domaći sudovi susreću prilikom primjene prethodnog postupka i predlaganje najboljih odgovarajućih modela njihove implementacije u RH, kao budućoj državi članici.

Proširenje Europske unije i transatlantski odnosi

I. Uvod

Nakon šest krugova proširenja tijekom više od tri desetljeća čini se da je ostalo malo neistraženog teritorija u svezi s diskurzom proširenja Europske unije (dalje EU). U mnoštvu postojeće vrijedne akademske literature analiziraju se pojedini procesa proširenja i utjecaj proširenja na EU i njezine pojedine države članice. Međutim, postoji barem jedan aspekt dinamike proširenja kojemu se pridaje manje pozornosti nego što to zaslužuje – transatlantski odnosi. To je donekle razumljivo. Sjedinjene Američke Države (jedna polovica transatlantskih odnosa) nemaju izravnu ulogu u procesu proširenja, a transatlantski odnosi sami po sebi predstavljaju difuzno međudjelovanje mnoštva subjekata – čimbenika koji se bore protiv proučavanja transatlantskih odnosa kao pitanja od izuzetne važnosti u procesu proširenja. U ovom se članku priznaje ta realnost te se nastoji omogućiti bolje razumijevanje utjecaja koji su transatlantski odnosi imali na prošla proširenja EU kao i njihov mogući utjecaj na buduća proširenja.

Nužna pretpostavka diskusije o utjecaju transatlantskih odnosa na proširenje EU preispitivanje je samih transatlantskih odnosa. Stoga prvi dio ovog članka propituje transatlantske odnose u širem smislu te uključuje: i) definiranje pojma "transatlantski odnosi"; ii) postanak i razvoj transatlantskih odnosa; iii) mehanizme pomoću kojih se provode transatlantski odnosi; iv) politička područja na koja utječu transatlantski odnosi. Drugi dio članka bavi se utjecajem transatlantskih odnosa na prošla i buduća proširenja EU.

II. Transatlantski odnosi u širem smislu

1. Definicija transatlantskih odnosa

U svrhu ovog članka pojam "transatlantski odnosi" odnosi se na međudjelovanje Sjedinjenih Američkih Država ("Sjedinjene Države") s jedne strane i Europe s druge strane.¹ Transatlantski su odnosi po prirodi

* Anand A. Shah, J.D., M.A., bivši viši znanstveni suradnik, a trenutno član Savjetodavnog vijeća u Skupini za međunarodno javno pravo i politiku (Public International Law and Policy Group (PILPG)), ashahatx@gmail.com.

¹ Svrha isključivanja Kanade iz definicije "transatlantskih odnosa" nije umanjiti ulogu koju Kanada ima u međudjelovanju Sjeverne Amerike i Europe, nego je to

asimetrični.² Ta se asimetrija temelji na činjenici da su Sjedinjene Države *vis-à-vis* Europe gotovo uvijek³ djelovale kao jedinstven, uglavnom usklađen entitet, dok europski dio odnosa čine različiti entiteti ovisni o određenom povijesnom i političkom kontekstu.

2. Postanak i razvoj transatlantskih odnosa

Asimetričnu dinamiku transatlantskih odnosa vjerojatno ćemo najbolje ilustrirati pojašnjavanjem njihovog postanka i razvoja. Kad govore o transatlantskim odnosima, većina političara, novinara, a možda čak i znanstvenika smatra da su ti odnosi zapravo počeli tek na kraju Drugog svjetskog rata. No prva od tri faze transatlantskih odnosa zapravo je započela 4. srpnja 1776., kad je vodstvo trinaest britanskih kolonija na sjevernoameričkom kontinentu proglasilo svoju nezavisnost od kralja Velike Britanije. Nezavisnost američkih kolonija konačno je postignuta nakon gotovo sedam godina ratovanja (i uz znatnu pomoć francuske vojske).

Prva faza transatlantskih odnosa – od kasnijeg 18. stoljeća do sredine 20. stoljeća – odvijala se u kontekstu politike velikih sila, a za to su vrijeme Sjedinjene Države bile alternativno združene s ili suprotstavljene današnjim velikim europskim silama, kao što su Ujedinjeno Kraljevstvo, Francuska, Španjolska, Njemačka i Rusija, u vojnoj, gospodarskoj i političkoj sferi.⁴

Druga faza transatlantskih odnosa započela je pri završetku Drugog svjetskog rata, početkom hladnog rata. Dinamika hladnog rata nalikovala je politici velikih sila iz ranijih stoljeća, gdje je jedinstveni čimbenik bilo postojanje samo dviju velikih sila – Sjedinjenih Država i Sovjetskog Saveza – koje su bile u stalnoj borbi za održavanjem svjetske ravnoteže sila između njih samih. Ono što se danas

priznanje, posebice s obzirom na pitanje proširenja EU, da su Sjedinjene Države bile i jesu pokretačka snaga u transatlantskim odnosima sa sjevernoameričke strane.

² J. Howorth, "Transatlantic Relations", u C. Hay i A. Menon, ur., *European Politics* (Oxford, Oxford University Press 2007) od str. 407. na str. 408.

³ Najznačajniji izuzetak jedinstva svrhe Sjedinjenih Država u transatlantskim odnosima bio je Američki građanski rat od 1861. do 1865. godine tijekom kojega su obje vlade i Sjedinjenih Država i pobunjeničkih Konfederativnih Država Amerike tražile podršku tadašnjih europskih sila. Nadalje, asimetrična narav odnosa relativna je – središta službene američke vanjske politike (Bijela kuća, Ministarstvo vanjskih poslova i Ministarstvo obrane) mogu imati donekle različite pristupe transatlantskim odnosima (i usredotočiti se na različite aspekte istih).

⁴ Howorth, op. cit. bilj. 2, str. 408.

podrazumijeva je da su na početku hladnoga rata vođe s obje strana Atlantika, od kojih je najpoznatiji George C. Marshall koji je tada bio državni tajnik Sjedinjenih Država, postavile temelje za "transatlantsku zajednicu".

Marshallov plan, koji je milijarde dolara američke pomoći pružio za sedamnaest europskih država, uključujući Tursku, imao je tri glavna cilja: obnovu gospodarstava u zemljama Europe nakon uništenja u Drugom svjetskom ratu, zadržavanje Sovjetskog Saveza i stvaranje uvjeta koji su nužni za razvijanje "zdravog i konkurentnog suparništva" na temelju kojega bi se moglo iskovati legitimno partnerstvo između Europe i Sjedinjenih Država.⁵ Taj posljednji cilj osobito je značajan zbog toga što su američke vođe kasnih 1940-ih prepoznale da se pravo transatlantsko partnerstvo može temeljiti samo na jakoj i nezavisnoj Europi. Ta ideja da je "jaka, ujedinjena Europa predstavljala nacionalni interes [Sjedinjenih Država] te postala članak vjere za svaku administraciju SAD-a"⁶, možda je najbolje oprimjerena time što je 1962. godine predsjednik John F. Kennedy pozvao na "Deklaraciju o međuzavisnosti" s Europom.

Sjedinjene Države čvrsto su podupirale stvaranje Europske zajednice za ugljen i čelik (ECSC) 1951. godine, smatrajući to konkretnim korakom prema europskoj integraciji, a jednako snažnu potporu dale su progresivnom razvoju Europske zajednice kao i današnjoj EU. Osim što su podržavale tri cilja Marshallovog plana, Sjedinjene Države Europsku zajednicu za ugljen i čelik (ECSC) vidjele su kao mehanizam pomoću kojega će se ostvariti bliža suradnja između bivših europskih neprijatelja, što bi stoga smanjilo vjerojatnost ponavljanja vojnog sukoba između zemalja Zapadne Europe.⁷

Međutim, u kontekstu hladnoga rata, institucija koja je imala najviše utjecaja na razvoj te druge faze transatlantskih odnosa bila je Organizacija sjevernoatlantskog saveza (NATO)⁸, koja je osnovana

⁵ Ibid., str. 410.

⁶ Ibid.

⁷ D. Bereuter i J. Lis, "Broadening the Transatlantic Relationship", 27 *The Washington Quarterly* (2003) od str. 147, na str. 149-50.

⁸ Npr. turski ministar vanjskih poslova Ahmet Davutoglu u jednom je mišljenju opisao NATO kao "našu "transatlantsku kuću" koja nam omogućava nužnu okolinu za daljnje usmjeravanje naših projekata za bolju budućnost. On nam je pružio sigurnost i obranu i ostaje jezgra svih nacionalnih obrambenih politika saveznika –

1949. godine potpisivanjem Sjevernoatlantskog ugovora u Washingtonu. Temelj NATO-saveza bio je pakt o zajedničkoj obrani naveden u članku 5. Ugovora, prema kojemu se

"oružani napad na jednu ili više njih [članica saveza] u Europi ili Sjevernoj Americi treba smatrati napadom na sve njih."⁹

Dakle, drugu fazu transatlantskih odnosa obilježava potreba za snažnom i ujedinjenom zapadnom Europom koja bi podupirala Sjedinjene Države u zadržavanju Sovjetskog Saveza.

Stoga nije iznenađujuće što je kraj hladnoga rata iznenada preokrenuo tu dinamiku koja je trajala više od četiri desetljeća te označio početak treće i trenutne faze transatlantskih odnosa. Razdoblje između raspada

"Sovjetskog Saveza i napada 11. rujna svjedočilo je početku razilaženja stavova s druge strane Atlantika glede pitanja poput nacionalne suverenosti, primjene vojne sile, obrambenih sposobnosti te trgovinske i gospodarske politike."¹⁰

Bilo bi dobro pogledati sljedeću fazu transatlantskih odnosa koju ograničavaju zajedljive nesuglasice između Sjedinjenih Država i određenih europskih sila (Francuske i Njemačke) u svezi s pritiskom Bushove administracije da se izvrši vojni udar na Irak Sadama Huseina. Prema riječima Henryja Kissengera, bivšega državnog tajnika Sjedinjenih Država, taj je spor predstavljao "najozbiljniju krizu u transatlantskim odnosima od 1945. godine"¹¹. Međutim, spor oko rata u Iraku bio je samo najekstremniji primjer (do sada) dinamike u trećoj fazi transatlantskih odnosa, gdje su se, s nestajanjem sovjetske prijetnje svijetu,

"širom otvorile mogućnosti: ono što je prije bilo nezamislivo ili opasno postalo je vjerojatno, moguće, svakidašnje, ponekad čak i korisno ili

uključujući i one koji su članice EU." A. Davutoglu, "Bridging an unnecessary divide: NATO and the EU, 30 *Issues* (2009) str. 5.

⁹ Sjevernoatlantski ugovor (1949), dostupan na:

<http://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_17120.htm>

(posjećeno 25.08.2010). Prvi i do sada jedini primjer u kojemu se poziva na članak 5. bila je reakcija na terorističke napade 11. rujna 2001. u Sjedinjenim Državama.

¹⁰ Bereuter i Lis, loc. cit. bilj. 7, str. 147.

¹¹ Howorth, op. cit. bilj. 2, str. 411. Komentari ministra obrane Sjedinjenih Država Donalda Rumsfelda iz siječnja 2003. godine da je postojala "nova" i "stara" Europa, odnosno nove članice NATO-a koje su podržavale vojnu akciju protiv Iraka, i stare članice, tj. Francuska i Njemačka, koje su se protivile vojnoj akciji, bili su posebno polarizirajući.

nužno. Sjedinjene Države više na svijet ne gledaju samo kroz prizmu europske sigurnosti i Organizacije sjevernoatlantskog saveza (NATO): u globalnom svijetu naglasak više nije na ovom prvom, a NATO više nije ključ globalne strategije Sjedinjenih Država. Europljani pak više ne smatraju da su Sjedinjene Države jedina strateška sila. Unutar Europske unije sami Europljani počeli su preuzimati stratešku odgovornost za upravljanje u kriznim situacijama izvan svojih granica."¹²

Unatoč tomu, čak i u ovoj treperavoj trećoj fazi transatlantskih odnosa službena politika Sjedinjenih Država podržavala je neprekidnu integraciju Europe. Clintonova administracija (1992. - 2000.) posebice je

"vjerovala da je u interesu Sjedinjenih Država poticati snažnu i ujedinjenu Europsku uniju kako bi ona postala subjekt na globalnoj pozornici."¹³

Kao što je pokazala kriza vezana uz rat u Iraku, u nekim konzervativnim i neokonzervativnim krugovima u Sjedinjenim Državama Europa koja se povezuje i proširuje u kontekstu nakon hladnog rata smatrala se i nastavlja se smatrati potencijalnom suparničkom supersilom sa stajalištem koje je "bitno drugačije" od stajališta Sjedinjenih Država.¹⁴ Međutim, mora se ponoviti da službena politika Sjedinjenih Država, a zasigurno i administracija Baraka Obame, daje snažnu potporu europskoj integraciji te, kao što ćemo vidjeti, i proširenju EU.

3. Mehanizmi pomoću kojih se provode transatlantski odnosi

Kako bismo dobili sveobuhvatniji uvid u transatlantske odnose u njihovoj trenutnoj odnosno trećoj fazi, korisno je utvrditi mehanizme pomoću kojih se ostvaruju transatlantski odnosi. U skladu s prethodnom diskusijom, za vrijeme prve faze transatlantskih odnosa u eri politike velikih sila podrazumijevali su se bilateralni odnosi između Sjedinjenih

¹² "Reshaping EU-US Relations: A Concept Paper, Notre Europe (2009), str. 17.

¹³ R. Gropas, *EU Enlargement and Transatlantic Relations*, Wilson Center (Washington, D.C. 2007) str. 5, dostupno na:

<http://www.wilsoncenter.org/topics/docs/Enlargement_Transatlantic_Relations_RuByGropas.pdf>, (posjećeno 15.08.2010)

¹⁴ Ibid. Jedan je autor u utjecajnom časopisu *Foreign Affairs* tvrdio da "politička integracija EU predstavlja najveći izazov kontinuiranom utjecaju Sjedinjenih Država u Europi od Drugoga svjetskog rata. "J. Cimbalo, "Saving NATO from Europe", *Foreign Affairs* (2004) dostupno na:

<http://www.cfr.org/publication/7532/saving_nato_from_europe.html?id=7532> (posjećeno 20.08.2010).

Država i raznih europskih sila. Ti su bilateralni odnosi ostali temeljni mehanizam transatlantskih odnosa za vrijeme druge faze odnosa, a ostaju i temeljna metoda ostvarivanja transatlantskih odnosa danas.¹⁵ Međutim, u drugoj, a sada i u trećoj fazi odnosa, utemeljena su međunarodna tijela i mehanizmi kroz koje se također ostvaruju transatlantski odnosi. Kako je već rečeno, NATO je bio primarna međunarodna institucija kroz koju su se ostvarivali transatlantski odnosi tijekom druge faze odnosa; NATO nedvojbeno i ostaje najznačajnije¹⁶ međunarodno tijelo kroz koje se ostvaruju transatlantski odnosi zbog njegove davno utemeljene i iznimno razvijene profesionalne administracije te, kako ćemo kasnije vidjeti, uspjeha postignutoga u svezi s glavnim strateškim pitanjima s kojima su se susretale i nastavljaju se susretati Sjedinjene Države i Europa u toj trećoj fazi transatlantskih odnosa. Dok je raspad Sovjetskog Saveza uzrokovao ponovno promišljanje NATO-a o vlastitom mandatu¹⁷, tijela poput Organizacije za sigurnost i suradnju u Europi, skupine od 8 industrijaliziranih zemalja (poznatih kao G8) i Svjetske trgovinske organizacije također su postale mjesta odvijanja transatlantskog dijaloga i mjesta donošenja odluka o temeljnim pitanjima iz područja gospodarstva, dobrog upravljanja i upravljanja u kriznim situacijama. Kraj Drugoga svjetskog rata također se "podudario s prerastanjem Europe u kvazi-supersilu"¹⁸ kroz integraciju i mandat proširenja Europske Zajednice, a sada EU. Rezultat toga bio je porast značaja veze

¹⁵ Studija iz 2004. godine koju je izdala Glavna uprava za vanjske poslove pokazala je da za većinu europskih vlada njihov odnos sa Sjedinjenim Državama ostaje njihov najvažniji bilateralni odnos. "Review of the Framework for Relations between the European Union and the United States: An Independent Study", Directorate General for External Relations, OJ 2004/S 83-070340 (2004) str. 15.

¹⁶ Npr., kako je naveo jedan autor: "NATO je jedna od zabranjenih tema u EU. Unutar okvira NATO-a države članice EU donose odluke koje ključno utječu na sigurnost svih Europljana, a opet takve odluke nisu dogovorene među članicama EU... Uzmimo, primjerice, učinak rasprave o proširenju NATO-a na Ukrajinu ili Gruziju, koja utječe na cjelokupnu politiku Unije prema Istoku." A. de Vasconcelos, "Europe's NATO", 29 *Issues* (2009) str. 1.

¹⁷ "Nakon odlaska sa scene Sovjetskog Saveza, NATO je izgubio svoj izvorni *raison d'être*; potican od strane Amerike, tražio je novu važnost, djelomično i tako što je preuzimao takve operacije "izvan područja" poput Afganistana." "Let's Talk – But Where: Are NATO and the European Union partners or rivals?", *The Economist* (24. veljače 2005.), dostupno na: <www.economist.com>, (posjećeno 22.08.2010).

¹⁸ Howorth, op. cit. bilj. 2, str. 409.

EU – Sjedinjene Države za transatlantske odnose.¹⁹ Kao znak priznavanja tog porasta značaja, 1990. godine Sjedinjene Države i Europska Zajednica donijeli su zajedničku Transatlantsku deklaraciju koja je bila usredotočena na utvrđivanje temeljnih uvjerenja i vrijednosti zajedničkih Sjedinjenim Državama i EU te je također kao cilj objavila blisko savjetovanje između dviju strana, posebice u pogledu sve većih političkih ovlasti Europske Zajednice, osobito temeljem Mehanizma europske političke suradnje (danas je poznat kao Zajednička vanjska i sigurnosna politika Europske unije).²⁰

Dok je naglasak Transatlantske deklaracije bio na razmjeni informacija, Novim transatlantskim programom ("NTA") iz 1995. godine, kojega su donijele Sjedinjene Države i EU, nastojalo se pomaknuti odnose između dva entiteta u područje političke suradnje i to kroz četiri šira područja:

- promicanje mira i stabilnosti, demokracije i razvoja;
- odgovaranje na globalne izazove poput terorizma, prekograničnog kriminala i pitanja vezanih uz zaštitu okoliša;
- širenje svjetske trgovine i ostvarivanje bliskijih gospodarskih veza;
- uspostava čvršćih veza s partnerima s druge strane Atlantika.²¹

Uz NTA dogovoren je i Zajednički akcijski plan kojim se utvrđuje 150 aktivnosti unutar četiri šira područja utvrđena Novim transatlantskim programom, a koje zajednički trebaju podržavati Sjedinjene Države i EU, uključujući opće koncepte kao i vrlo specifične dijelove poput restrukturiranja sektora bankarstva u Ukrajini.²²

Kako bi se omogućila suradnja na koju pozivaju NTA i Zajednički akcijski plan, EU i Sjedinjene Države također su se složile da će održavati godišnji sastanak na vrhu s najvišim razinama političkog vodstva dvaju entiteta, kao i dodatne dijaloge, radne skupine i namjenske snage između dužnosnika Sjedinjenih Država i EU,

¹⁹ Review, loc. cit. bilj. 15, str. 15.

²⁰ Tekst Transatlantske deklaracije dostupan je na:

<http://eurunion.org/eu/index.php?option=com_content&task=view&id=2605&Itemid=9>, (posjećeno 26.08.2010).

²¹ Tekst Novog transatlantskog programa dostupan je na:

<http://www.eurunion.org/eu/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=2602>, (posjećeno 26.08.2010).

²² Review, loc. cit. bilj. 15, str. 10.

uključujući stvaranje Transatlantskog gospodarskog partnerstva (1998.) i Transatlantskog gospodarskog vijeća (2007.).²³

4. Politička područja na koja utječu transatlantski odnosi

Sigurnosna i obrambena politika, koje su dominirale transatlantskim odnosima tijekom njihove druge faze, ostaju područja važna za dijalog i djelovanje, iako je definicija sigurnosti u trećoj fazi transatlantskih odnosa proširena i uključuje energetska sigurnost, globalni rat protiv terorizma i neširenje nuklearnog oružja. Osim toga, i druga su politička područja postala važna u transatlantskom dijalogu – trgovina i gospodarstvo, ljudska prava i demokracija, okoliš te rješavanje međunarodnih sukoba.²⁴

S obzirom na gospodarsku arenu, EU i Sjedinjene Države predstavljaju "najveće bilateralne gospodarske i ulagačke odnose na svijetu, koji su, barem prije nedavne globalne recesije, činili približno 31% svjetske trgovine i 53% svjetskog bruto domaćeg proizvoda²⁵". Imajući u vidu političku i gospodarsku snagu koja je koncentrirana u Sjedinjenim Državama i EU, jako je važno kako će Sjedinjene Države i Europa pristupiti gore navedenim glavnim političkim područjima kao i strateškim promišljanjima širih razmjera, kao što je uspon novih svjetskih sila poput Kine, Indije i Brazila.

III. Proširenje Europske unije i transatlantski odnosi

Kako je već ranije spomenuto, tijekom druge faze transatlantskih odnosa podrška Sjedinjenih Država proširenoj Europskoj zajednici za ugljen i čelik (ECSC), a onda i Europskoj Zajednici koja se proširivala, bila je u skladu s općom politikom Sjedinjenih Država kojom se pružala snažna podrška integraciji zapadne Europe, gospodarskom rastu i političkoj stabilnosti. Prema tome, Sjedinjene Države u potpunosti su stajale iza proširenja Europske Zajednice 1973. godine (Ujedinjeno Kraljevstvo, Danska, Irska), 1981. godine (Grčka) i 1986. godine (Španjolska i Portugal).

Završetkom hladnoga rata, što je označilo početak treće faze transatlantskih odnosa, NATO (kojega su vodile i njime dominirale

²³ Ibid., str. 10-11.

²⁴ Howorth, op. cit. bilj. 2, str. 415-422.

²⁵ Pogledajte mrežnu stranicu diplomatske službe Europske unije <http://www.eeas.europa.eu/us/index_en.htm>, (posjećeno 28.08.2010).

Sjedinjene Države) i EU zajedno su svladali ogromne izazove uzrokovane raspadom Sovjetskog Saveza i novim nezavisnim državama srednje i istočne Europe otvorili članstvo i u NATO-u i u EU. U eri nakon hladnoga rata proširenje NATO-a i EU "izraslo je iz dva imperativa – ponovnog ujedinjavanja Europe nakon raspada komunizma" i reorijentacije transatlantskih odnosa sada kada više ne postoji sovjetska prijetnja.²⁶ Cilj proširenja obiju tih institucija bio je ukorijeniti demokratsko upravljanje u istočnoj i središnjoj Europi čvršćim povezivanjem tih država sa zapadnom Europom i Sjevernom Amerikom.²⁷

Međutim, na početku treće faze transatlantskih odnosa Sjedinjene su Države

"zaključile da je EU sama bila preslaba da bi vodila proces proširenja. Prema tome, NATO je preuzeo vodstvo u procesu priključenja središnje i istočne Europe. Članstvo u NATO-u moglo bi se puno lakše proširiti, a širenje sigurnosne zaštite NATO-a na države u tim regijama bilo je presudno za jačanje demokracije. NATO je reformi također doprinio povećanjem zahtjeva za nove članice, politikom "stroge ljubavi" čiji je cilj učvrstiti pozitivnu preobrazbu."²⁸

Stoga nije slučajno da su 10 od 12 zemalja koje su se priključile EU 2004. i 2007. godine, uz izuzetak Cipra i Malte, već bile članice NATO-a. Međutim, jednom kad se sigurnosna zaštita NATO-a proširila na države središnje i istočne Europe, Europska unija, kroz proces pristupanja EU, preuzela je primarni teret osiguravanja preobrazbe zemalja poput Mađarske iz komunističke države u demokratsko društvo sa slobodnim tržišnim gospodarstvom.

Sa stajališta Sjedinjenih Država, uz osnovne interese vezane za jačanje demokracije i reformu tržišta u središnjoj i istočnoj Europi, proširena EU pružila je tvrtkama Sjedinjenih Država veće jedinstveno tržište unutar kojega se vode poslovi, prošireni jedinstveni skup tarifnih pravila, regulatornu politiku te upravne i carinske procedure i poslovnu okolinu prihvatljiviju Sjedinjenim Državama, s naglaskom i Sjedinjenih

²⁶ R. Asmus, "Europe's Eastern Promise: Rethinking NATO and EU Enlargement",

²⁷ *Foreign Affairs* (2008) od str. 95, na str. 97.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

Država i EU na zaštiti intelektualnog vlasništva i restriktivnim režimima subvencija.²⁹

Kako je već navedeno, neki politički krugovi u Sjedinjenim Državama smatraju i nastavljaju smatrati EU izazovom ulozi Sjedinjenih Država kao jedine svjetske supersile. S obzirom na proširenje EU, oni koji imaju negativan stav prema porastu značenja EU u globalnim pitanjima zapravo su proširenje EU smatrali "načinom za sprječavanje razvoja EU"³⁰ zbog toga što je EU dodavanjem dvanaest novih država svoj mehanizam donošenja odluka učinila još složenijim, kao i zbog činjenice da se veliki dio resursa i pozornosti EU sada treba usredotočiti na kontinuiranu reformu i razvoj u novim državama članicama, za razliku od globalnih pitanja. Međutim, to je stajalište manjine u Sjedinjenim Državama koje predstavlja staromodnu politiku velikih sila prema kojoj se rast sile jednog bloka smatrao *ipso facto* štetnim za drugi. Prema tome, dok neki komentatori govore kako je europska "euforija" oko izbora Baracka Obame završila,³¹ također je jasno da službena politika Sjedinjenih Država daje snažnu potporu proširenju EU.

S obzirom na trenutnu žetvu država kandidatkinja za članstvo u EU – Hrvatske, Crne Gore, Bivše jugoslavenske Republike Makedonije i Turske, kao i ostalih država na zapadnom Balkanu koje teže postići isti status, uključujući Srbiju i Albaniju, izazov koji stoji pred Sjedinjenim Državama i Europom potreba je za širenjem mira i stabilnosti s Balkana u Euroaziju.³²

Hrvatska je, naravno, država kandidatkinja za članstvo u EU koja je najbliža pridruživanju Uniji, a Sjedinjene Države podupiru njezinu kandidaturu. Prošle je godine američka državna tajnica Hillary Clinton čak ponudila tehničku pomoć u pronalaženju hrvatskih vojnih dokumenata koje traži Međunarodni sud za ratne zločine počinjene na području bivše Jugoslavije, a koji predstavljaju spornu točku u procesu

²⁹ G. Burghardt, "EU Enlargement and the Transatlantic Relationship", Speech to The Executives' Club of Chicago (2004), dostupno na: <<http://www.eurunion.org/news/speeches/2004/040311gb.htm>>, (posjećeno 02.09.2010).

³⁰ Gropas, loc. cit. bilj. 13, str. 5.

³¹ "The Atlantic gap: The honeymoon between Europe and Barack Obama's America is over", *The Economist* (1. listopada 2009.), dostupno na: <www.economist.com>, (22.08.2010)

³² Asmus, loc. cit. bilj. 26, str. 96.

pristupanja Hrvatske EU.³³ Što se tiče Turske, ključne članice NATO-a, Sjedinjene Države vrlo snažno lobiraju u korist uključivanja Turske u EU tvrdeći da je daljnje učvršćivanje tog strateškog saveznika u zapadnoj demokratskoj zajednici važno za regionalnu sigurnost i stabilnost. Međutim, uz polemiku unutar EU u svezi pristupanja Turske EU, prošlogodišnje čvrsto očitovanje predsjednika Obame kojim podržava pristupanje Turske EU naišlo je na kritike francuskog predsjednika Sarkozyja i drugih država članica kako se Sjedinjene Države upliću u pitanja EU.³⁴

IV. Zaključak

U svojoj drugoj i trećoj inkarnaciji transatlantski odnosi između Sjedinjenih Država i europskih zemalja uglavnom su simbiotske naravi, s uzajamnom sigurnošću i boljitkom s objiju strana Atlantika. S obzirom na proširenje EU, sigurnosna zaštita koju pruža NATO savez kojim dominiraju Sjedinjene Države omogućila je nužnu okolinu proširenja Unije tijekom druge i, trenutno, treće faze transatlantskih odnosa. Osim toga, Sjedinjene su Države pružale i nastavljaju pružati verbalnu i aktivnu političku podršku procesu proširenja EU.

Međutim, samo proširenje, bez obzira radi li se o EU ili NATO-u, vjerojatno nije ostvariv mehanizam za širenje demokracije i stabilnosti izvan Balkana u Euroaziju, ili čak u Rusiju. Bit će potrebni drugi alati, uključujući partnerstvo manjeg opsega od punog članstva u NATO-u i EU. Razvoj i primjena tih alata nedvojbeno će se provesti unutar transatlantskih odnosa koji će na njih imati utjecaj, te čak uvesti u četvrtu fazu tih dinamičnih međunarodnih odnosa.

³³ A. Rettman, "US says Croatia should join EU "sooner instead of later", *EU Observer* (2009), dostupno na: <<http://euobserver.com/9/29137>>, (posjećeno 01.09.2010)

³⁴ Ibid.

Proširenje: "najuspješnija" politika vanjskih odnosa EU?

I. Uvod

Ovaj rad analizira tvrdnju da je politika proširenja jedna od najuspješnijih, ako ne i najuspješnija politika EU na polju vanjskih odnosa. Daje se pregled političke i stabilizacijske uloge EU tijekom primanja novih članica, političke pozadine i posljedica pojedinih krugova pridruživanja. Sve izraženije korištena i nametnuta uvjetovanost tijekom posljednjeg kruga primanja novih članica ukazuje na važnu ulogu EU u modernizaciji, demokratizaciji i promjeni političkog uređenja, poglavito u slučaju srednjoeuropskih i istočnoeuropskih zemalja. Ovaj se rad prvenstveno bavi vrijednostima politike uvjetovanosti EU i načinom na koji članstvo u EU promiče demokratizaciju, gospodarsku i pravnu modernizaciju i stabilizaciju. Proučavanje zaštite manjinskih prava pokazuje da je proširenje novim članicama imalo ulogu katalizatora u konsolidaciji odnosno pravne regulacije i unutar same EU. Gospodarski razvoj novih država članica podrazumijeva modernizaciju određene regulacije tržišnog natjecanja i jačanje slobode pružanja usluga. Proširenje je od zemalja kandidata zahtijevalo i ozbiljne institucionalne promjene. Institucije su se morale prilagoditi kako bi omogućile participiranje u zakonodavstvu EU i primjenu važećih EU pravnih propisa. S druge strane je i EU morala poduzeti određene mjere za prihvrat povećanog broja sudionika i reformiranje postupaka donošenja odluka. Kroz političku, ekonomsku i institucionalno-funkcionalnu dimenziju, rad istražuje utjecaj proširenja u oblikovanju i mijenjanju same Europske unije te njezinu konsolidiranju kao zajednice vrijednosti. Kako se perspektiva proširenja i, na koncu, primanje novih država u članstvo odrazilo na organizaciju? Kakvim je djelovanjem, promjenama i transformacijama rezultirala? Predstavljeni primjeri ukazuju na ključne točke važne i za Hrvatsku na putu prema članstvu u EU.

II. Proširenje kao politika

U razdoblju nakon drugog svjetskog rata šest se država osnivačica složilo, da prvo treba raditi na ostvarenju ciljeva Europske zajednice za

* Dr. Tamara Takács, PhD, docentica, Utrecht University School of Law, t.takacs@uu.nl

ugljen i čelik, a zatim postići jednu širu, nadnacionalnu gospodarsku suradnju u okviru Europske ekonomske zajednice. Suradnja zamišljena kao isključivo gospodarska i temeljena na pravilno promišljenim prednostima međuovisnosti djelovala je poticajno na uključivanje novih država, te je početni uspjeh već na samom početku i druge naveo na pridruživanje. Prostornim širenjem Zajednici su se pridružile države različitog stupnja gospodarskog razvoja, koje su bile različitih političkih interesa, što je poslužilo ukupnoj strategiji konsolidacije i transformacije. Proširenjem 1973. pridružena su tri "nova" člana. Zahtjev Ujedinjenog Kraljevstva za primanje u članstvo prihvaćen je tek nakon opetovanih, izuzetno sramotnih odbijenica zbog višekratnog ulaganja veta od strane francuskog predsjednika de Gaullea. Ujedinjeno Kraljevstvo je članom Europske ekonomske zajednice postalo tek kada je u Elizejsku palaču uselio novi predsjednik.¹ Prva sjevernoeuropska država članica bila je u početku neodlučna i povremeno još uvijek skeptična Danska. Irska, koja je u trenutku ulaska smatrana siromašnom državom, u Uniji je profitirala kroz subvencije zajedničke poljoprivredne politike i strukturnih fondova, te je primjerom države koja je doživjela najspektakularniji gospodarski uzlet od svih država članica. Jedan drugi, rani promatrač, koji je želio stvoriti najčvršće moguće veze sa Zajednicom je Turska. Turska je 1959. godine podnijela zahtjev za pridruženo članstvo, što je 1963. rezultiralo tzv. Ankarskim sporazumom koji je, kao svojevrsni kompromis, Turskoj ponudio carinsku uniju i prihvatio ideju o punopravnom članstvu kao krajnjem cilju. Unatoč podnošenju službenog zahtjeva za punopravno članstvo 1987. i otvaranja pregovora 2005., izgledi za primanje Turske u punopravno članstvo su zbog političkih razloga još uvijek dosta neizvjesni.² U slijedećem krugu proširenja 1981. organizacija je poželjela dobrodošlicu u članstvo Portugalu i Španjolskoj, u kojima je tek nedavno ponovno uspostavljena demokracija. Nadali su se da će prijedom u članstvo pomoći političku transformaciju i gospodarski razvoj ranije totalitarnih država, što se i dogodilo uz pomoć ogromne financijske potpore kroz strukturne i kohezijske fondove. Slijedilo je pridruživanje Grčke, 1986. godine, koje je služilo ispunjavanju sličnih

¹ N. Nugent, ur., *European Union Enlargement* (Basingstoke, Palgrave Macmillan 2004)

² O problematici Turskog pristupanja EU vidi S. Domanić, "The Turkish Accession to the European Union: Mutually Beneficial? Mutually Possible?", dostupno na: <<http://www.isp.org.pl/files/18444490470897409001169459097.pdf>>, (posjećeno 20.08.2010).

strateških ciljeva i namjera. To jasno pokazuje da je organizacija već tada preuzela vodeću političku ulogu u jačanju demokracije u regiji ali i u pomoći gospodarstvima u tranziciji. Zahtjev Maroka za prijem u članstvo 1987. godine je, što je i bilo za očekivati, odbijen, jer ju ministri vanjskih poslova u Vijeću nisu smatrali europskom državom. Za razliku od južnog proširenja, prijem Austrije, Finske i Švedske u članstvo 1995. godine bio je formalna potvrda da one već udovoljavaju zahtjevima za članstvo u EU, a nipošto pomoć u stvaranju uvjeta za zadovoljavanje istih. U nekim od zemalja - Lichtenstein, Norveška i Island - Sporazum o Europskom gospodarskom prostoru osigurava primjenu pravnih propisa vezanih uz unutarnje tržište za te države, bez da spomenute države sudjeluju u donošenju istih. Švicarska je vezana s EU nizom bilateralnih sporazuma i u potpunosti sudjeluje u unutarnjem tržištu i uživa sve prednosti tog tržišta. Švicarska i zemlje europskog gospodarskog prostora primjenjuju pravnu stečevinu vezanu uz unutarnje tržište (*acquis*), iako ne sudjeluju u procesu donošenja odluka o prihvaćanju tih pravnih propisa. Ovakvo rješenje je razumna alternativa stvarnom proširenju unutarnjeg tržišta bez izravnog članstva.³

Završetkom hladnog rata raste zanimanje za stabilizaciju i sudjelovanje u integracijama koje uz gospodarski sve više poprimaju i politički karakter. Pad željezne zavjese i žurnost gospodarskih reformi koje su karakterizirale promjenu političkog sustava novih demokracija doveli su do odlučnog političkog nastojanja s ciljem pridruživanja Europskoj zajednici odnosno kasnije Europskoj uniji s jedne strane, a s druge strane ponovnog stjecanja davno izgubljene pozicije na političkoj, gospodarskoj i kulturnoj karti Europe. Goreći od želje da iskoriste nedavno ponovno stečenu samostalnost, tim su zemljama dva najvažnija politička cilja bila pridruživanje Europskoj uniji kao gospodarskoj cjelini i NATO savezu kao obrambenoj organizaciji. Čini se da je moto skeptika prema kojem "ima života i izvan Europske unije" u ovom dijelu Europe sve manje uvjerljiv. Čak se i zemlji kao što je Island, koja uživa blagodati članstva u europskom gospodarskom prostoru i koja ljubomorno čuva svoje rezervirane ribarske kvote,

³ A. Łazowski, "Enhanced Bilateralism and Multilateralism: Integration without Membership", 45 *CMLRev.* (2008) str. 1433-1458., A. Łazowski, "Box of Chocolates Integration: The European Economic Area and Swiss Model Revisited", u S. Blockmans i S. Prechal, ur., *Reconciling "deepening" and "widening" of the European Union* (The Hague, T.M.C. Asser Press 2007) str. 87.

nedavni zahtjev za primanjem u punopravno članstvo EU činio lijekom za financijske probleme u zemlji.⁴

Države koje čekaju primanje u članstvo, među kojima je Hrvatska najbliža tom koraku, u fazi su dugotrajnih provjera i pregovora. Iako perspektiva pridruživanja postoji za svaku od službenih zemalja-kandidatkinja, glede članstva primjerice Turske, mišljenja su s političkog gledišta podijeljena. U posljednje vrijeme se često može čuti promišljanje da u EU postoji određeni *zamor od proširenja*.

III. Politika uvjetovanosti i njezin odraz - Unija vrijednosti?

Uz to što je za prijem nove članice bila potrebna jednoglasnost u Vijeću (što je dugo godina osujećivalo pokušaje pridruživanja Ujedinjenog Kraljevstva), Ugovor je već u početku definirao postupak za primanjem članica navodeći kako bilo koja europska zemlja može postati država članica ukoliko Vijeće jednoglasnom odlukom prihvati kandidaturu. Donošenju odluke prethode konzultacije s Komisijom. Uvjeti pridruživanja utvrđeni su Sporazumom o pridruživanju koji stvara ugovorni odnos između Europske unije i država kandidata i koji treba ratificirati svaka ugovorna država.⁵ Od donošenja Jedinstvenog europskog akta odluku Vijeća potvrđuje i Europski parlament.⁶ Žustra rasprava oko geografskog kriterija (gdje završava "Europa"?) završila je odbijanjem zahtjeva Maroka za primanjem u članstvo 1987. godine. Značajno je istaknuti da Ugovor osim geografskih ne spominje nikakve druge konkretne kriterije. Tako spram država koje su se pridružile prije 1992. godine nisu utvrđeni nikakvi standardi za prijem. Budući da, kako je već spomenuto, južne europske zemlje nisu bile na razini političke i gospodarske stabilnosti i razvoja tadašnjih zemalja članica, do njihovog je pridruživanja došlo upravo u interesu olakšavanja tih promjena. Štoviše, do formiranja Jedinstvenog europskog tržišta i potpisivanja Ugovora iz Maastrichta koji u okrilje djelovanja EU uključuje već i područja politike, na području pokrivenom *acquis communautaire-om* je harmonizacija i prilagodba bila relativno jednostavna. Tu je povučena jasna linija razgraničenja u povijest i

⁴ *EurActiv*, "EU to open membership talks with Iceland", 15 June 2010, dostupno na <<http://www.euractiv.com/en/enlargement/eu-open-membership-talks-iceland-news-49524>>, (posjećeno 20.08.2010)

⁵ Članak 237. Treaty establishing the European Economic Community (EEC) potpisanog u Rimu 25.03.1957. koji je stupio na snagu 01.01.1958.

⁶ Članak 8 Single European Act, *OJEC* L 169, 29.06.1987, str. 1.

politike proširenja Unije – perspektiva pridruživanja novih srednjeeuropskih i istočnoeuropskih demokracija i njihov izričit zahtjev za prijem u članstvo. U povijesnom kontekstu karakteriziranom završetkom hladnog rata i podijeljenosti između Istoka i Zapada te novim, tranzicijskim razdobljem prema vladavini prava, demokraciji i tržišnom gospodarstvu, članstvo u EU je predstavljalo mogućnost modernizacije.⁷ Budući da su sve od ovih zemalja (uz, možda, izuzetak Cipra i Malte) nosile teret sveobuhvatne modernizacije i gospodarske i političke preobrazbe, EU je morala definirati razine zahtjeva s kojim će usporediti i mjeriti koliko su te zemlje pripremljene i spremne za prijem u članstvo. Osim toga, države-kandidati su u svoje pravne sustave i zakonodavstvo morale implementirati oko 8000 stranica pravnih propisa i pravila. Glavni, iako ne do kraja definirani, kriteriji za članstvo su određeni zaključcima Europskog vijeća iz Kopenhaga 1993. godine. Tim se kriterijima mjeri pripremljenost pojedine zemlje za status zemlje-kandidata, odnosno, nakon provedenih pregovora o pridruživanju i za prijem u članstvo. Zaključci navode tri kategorije kriterija:

- politički kriterij: stabilnost institucija koje osiguravaju demokraciju, vladavinu prava, poštivanje ljudskih prava i prava manjina;
- gospodarski kriterij: postojanje djelotvornog tržišnog gospodarstva te sposobnost tržišnih čimbenika da se nose s tržišnim zakonima unutar EU;
- biti u stanju udovoljiti obvezama i političkim, gospodarskim i monetarnim ciljevima koje članstvo podrazumijeva.⁸

Europsko vijeće je, propisivanjem stvaranja odgovarajuće upravne i pravosudne strukture koja će državi kandidatu omogućiti inkorporiranje u vlastito zakonodavstvo i učinkovitu provedbu *acquis communautaire*, 1995. ponovno potvrdilo Kopenhaške kriterije. Tek nakon završetka "velikog vala proširenja" 2004. odnosno 2007., EU je utvrdila nove kriterije koji odražavaju vlastita "ograničenja": daljnje primanje u članstvo je prilagodila kapacitetu apsorpcije. Pozivajući se na "kapacitet apsorpcije", po kojem i funkcionalni sustav institucija Unije mora biti u

⁷ T. Haughton, "Central and Eastern Europe", u C. Hay i A. Menon, ur., *European Politics* (Oxford, Oxford University Press 2007) str. 132.

⁸ Presidency Conclusions, Copenhagen European Council 1993, dostupno na: <http://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/pdf/cop_en.pdf>, (posjećeno 20.08.2010)

stanju prihvatiti nove članice, EU je zadržala diskrecijsko pravo odluke o mogućnostima i rokovima prihvatanja novih zemalja u članstvo.⁹ Ovi kriteriji odražavaju ustrajnost EU u inzistiranju na nužnosti ispunjenja određenih zahtjeva (koje je utvrdila samostalno ili temeljem međunarodno priznatih normi, npr. normi Europske konvencije o ljudskim pravima) s ciljem prisiljavanja budućih zemalja članica na ispunjenje tih zahtjeva. Dok analiziramo učinke uvjetovanosti i prisiljavanja na ispunjenje normi kao uvjeta za primanje u članstvo, zanimljivo bi bilo ispitati kakvu je ulogu i doprinos proširenje imalo u konsolidaciji tih vrijednosti unutar same EU.

1. Proširenje kao faktor jačanja poštivanja brojnih političkih i ljudskih prava

Kako smo već spomenuli, Kopenhaški kriteriji su već 1993. u najveće izazove s kojima se srednje i istočnoeuropske zemlje moraju suočiti ubrajali gore navedene političke vrijednosti. Unutar Unije, Ugovor iz Maastrichta 1992. donosi sljedeće dopune:

"Unija poštuje nacionalni identitet svojih država članica"; i "Kao opća načela prava Zajednice, Unija poštuje temeljna prava zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisanoj u Rimu 4. studenog 1950., kako proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama."¹⁰

Može se zaključiti da je ovim člankom ratifikacija i poštivanje Europske konvencije o ljudskim pravima postalo izrazitim kriterijem za pridruživanje. Međutim, političke vrijednosti definirane Kopenhaškim kriterijima EU uvodi u vlastiti sustav načela djelovanja tek nakon prihvaćanja Ugovora iz Amsterdama 1997. godine. Članak F stavak 1. kaže:

"Unija je utemeljena na načelima slobode, demokracije, poštivanja ljudskih prava i temeljnih sloboda te vladavini prava; ta su načela zajednička državama članicama."

⁹ Vidi F. Amtenbrink, "On the European Union's capacity to cope with further enlargement", u S. Blockmans i S. Prechal, ur., *"Reconciling "deepening" and "widening" of the European Union"* (The Hague, T.M.C. Asser Press 2007) str. 111.

¹⁰ Ugovor iz Maastrichta (Ugovor o Europskoj uniji) članak F., *OJ* C191, 29. lipnja 1992.

Međutim, kriterijima za pristupanje su dodani zahtjevi za poštivanjem novouvedenih vrijednosti.¹¹ Ovakvo proširenje kriterija za pristupanje temeljenih na Ugovoru nije služilo samo jačanju Kopenhaških kriterija, već je odražavalo i transformaciju u karakteru organizacije. Politička suradnja, koja nadilazi granice gospodarskih ciljeva unutarnjeg tržišta, od 1992. sadrži i komponentu zajedničke vanjske i sigurnosne politike te suradnje u unutarnjoj politici i pravosuđu. Pored toga, pojavljivanje temeljnih ljudskih prava u sudskoj praksi Europskog suda¹² i rastuća uloga demokratskih ustanova kao što je Europski parlament¹³ služili su kao parametar kojim je organizacija mogla mjeriti svoj napredak.¹⁴ Osim toga, 7. članak Ugovora iz Nice je predvidio sankcije za slučaj kršenja temeljnih vrijednosti od strane zemalja članica.¹⁵ Tu možemo povući markantnu paralelu između razvoja pravnih načela čiju je primjenu EU propisala postojećim zemljama članicama na polju politike i ljudskih prava i činjenice da je EU primjenu tih istih načela već od početka definirala kao uvjet za prijem u punopravno članstvo srednjeeuropskim i istočnoeuropskim zemljama.

Vežano za *zaštitu manjina* možemo ukazati na sudsku praksu, koja govori o korelaciji politike uvjetovanosti i podupiruće prirode unutarnjih zahtjeva EU. Zaštita prava manjina, zajamčena Europskom konvencijom o ljudskim pravima nije bila izrijekom spomenuta u Osnivačkim ugovorima sve do Ugovora iz Lisabona. S ciljem popunjavanja praznine između sekundarnog zakonodavstva,¹⁶

¹¹ Članak O. "Svaka europska država koja poštuje načela iz članka 6. stavka 1. može podnijeti zahtjev za članstvom u Uniji. Svoj zahtjev upućuje Vijeću, koje odlučuje jednoglasno nakon savjetovanja s Komisijom i uz prethodnu suglasnost Europskog parlamenta, koji odlučuje apsolutnom većinom svojih članova."

¹² Vidi D. Scott, "A Tale of Two Courts: Luxembourg, Strasbourg and the Growing European Human Rights Acquis", 43 *CMLRev.* (2006) str. 619.

¹³ Osobito postupno jačanje uloge Parlamenta u donošenju pravne stečevine u postupku suodlučivanja.

¹⁴ Vidi još odluku njemačkog Ustavnog suda od 22. listopada 1986. BVerfGE 73, u predmetu, *Wünsche Handelsgesellschaft (Solange I I)* 339, broj predmeta: BvR 197/83, u kojem su potvrđena ta kretanja, te prihvaćanje Povelje o temeljnim pravima EU i proglašenje iste pravno obvezujućim dokumentom od strane institucija Unije u prosincu 2007.

¹⁵ Vidi članak 7. Ugovora o Europskoj uniji.

¹⁶ Direktiva o jednakom postupanju, Direktiva Vijeća 2000/43/EC [2000] *OJ* L180/22; Okvirna direktiva o jednakom tretmanu na području zapošljavanja, Direktiva Vijeća 2000/78/EC od 27. studenog 2000. kojom se uspostavlja opći okvir za jednaki tretman kod zapošljavanja.

Lisabonski ugovor zaštitu osoba pripadnika manjinskih skupina podiže na razinu temeljnih prava Unije. Međutim, kako je već spomenuto, s obzirom na tradicionalno veliki postotak različitih nacionalnosti koje žive na tom području i probleme vezane uz primjenu manjinskih prava, zaštita manjina je nabrojana među Kopenhaškim kriterijima. Ta situacija je dobar primjer za ono, što *Craig* i *de Búrca* karakteriziraju na slijedeći način:

"[...] EU je često izložena kritikama zbog izraženije sklonosti podržavanja i potvrđivanja ljudskih prava u vanjskoj, nego u vlastitoj unutarnjoj politici."¹⁷

Jasno je da takvo stanje može dovesti do dvostrukih mjerila ili nedosljednosti. Dok je primjena manjinskih prava činila dio procesa stroge provjere tijekom pristupnih pregovora, dotle postojeće države članice EU i nisu imale što pokazati na tom polju. Na primjer, Francuska i Grčka nisu ratificirale Europsku okvirnu konvenciju o zaštiti nacionalnih manjina (koja je dokument Vijeća Europe). Kako EU može zažmiriti pred nedostatkom manjinske zaštite u vlastitim državama članicama, dok istovremeno od budućih država članica zahtjeva djelotvornu zaštitu manjina? Mnogi su primijetili i to da stupanjem države u članstvo EU završava strogi proces provjere, što inicijalni kriterij za pridruživanjem čini nedjelotvornim i besmislenim. Zaštitnicima manjinskih prava postalo je jasno da bi u interesu postizanja dugoročne i trajne efikasne zaštite manjina u EU bile

"[...] potrebne institucionalne promjene, dugoročna politička difuzija i promjena temeljnih normi EU sustava."¹⁸

Pripremni dokumenti i rasprave pokazuju da su u europskom parlamentarnom ciklusu između 2004. i 2009. godine europski parlamentarni zastupnici naročito požurivali stavljanje manjinskih prava na dnevni red, između ostalog i zato da bi se uravnotežila očekivanja prema njihovim zemljama i postojeće nejednakosti u nekoliko "starijih" država članica, te radi osiguranja dosljednosti u pogledu razine zaštite. Ovo pitanje je naročito snažno zastupao europski

¹⁷ P. Craig i G. de Búrca, *EU law: Text, cases and materials* (Oxford, Oxford University Press 2008) str. 407.

¹⁸ G. Sasse, "Gone with the Wind? Minority Rights in Central and Eastern Europe before and after EU Enlargement", Workshop "Ethnic Mobilization in the New Europe", Brussels, 21-22 April 2006. str. 2.

parlamentarni zastupnik Csaba Tabajdi, koji je vodio skupinu o zaštiti manjina¹⁹ i inicirao aktivno usuglašavanje s grupom političaristomišljenika. Kako je spomenuto, Lisabonski ugovor priznaje zaštitu manjina kao jednu od temeljnih vrijednosti EU²⁰ i Povelju o temeljnim pravima EU, koja sadržanu zabranu diskriminacije na temelju pripadnosti nacionalnoj manjini diže na razinu pravno obvezujućeg dokumenta.²¹ Dakle, zaštita manjina je, nedvojbeno, vrijednost; načelo koje se u EU sustavu učvrstilo kao rezultat procesa proširenja i interesa novih država članica. U ovom slučaju je potreba harmonizacije jednog od kriterija za pridruživanje te samog unutarnjeg sustava dovela do poboljšanja zaštite zakonskih prava i ojačala sliku stvorenu o EU kao političkom čimbeniku što zastupa temeljna prava kako u europskoj regiji tako i u vlastitim državama članicama, i u odnosu na pridružene članice. U postupku pridruživanja Hrvatske, koji je još u tijeku, zaštita prava manjina (poglavito Roma i Srba) jedna je od najkritičnijih i u političkom pogledu najosjetljivijih tema koju Europska komisija kontinuirano i pažljivo prati kroz izvješća nevladinih udruga i udruga civilnog društva. Posljednje Izvješće o napretku Hrvatske za 2009. godinu pokazuje da je, unatoč određenom napretku, na području manjinskih prava potreban daljnji razvoj, poglavito na polju zapošljavanja.²² Nakon stupanja u članstvo, primarno pravo i Direktiva o jednakosti pri zapošljavanju osiguravat će pridržavanje i provođenje odnosnih zahtjeva.

¹⁹ Međufrakcijska grupa za povijesne nacionalne manjine

²⁰ Članak 2.: "Unija se temelji na poštivanju ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i ljudskih prava - uključujući prava osoba pripadnika manjina. Ove su vrijednosti zajedničke svim državama članicama u društvu pluralizma, zabrane diskriminacije, tolerancije, pravednosti, solidarnosti i jednakosti žena i muškaraca."

²¹ Članak 21. stavak 1. : "Zabranjena je svaka diskriminacija, naročito na temelju spola, rase, boje, etničkog ili društvenog podrijetla, genetičke osobine, jezika, vjere ili uvjerenja, političkog ili drugog mišljenja, pripadnosti nacionalnoj manjini, materijalnoj situaciji, rođenju, invalidnosti, dobi ili seksualnoj orijentaciji." Povelja o temeljnim pravima EU [2007] OJ C 303/7.

²² Commission of the European Communities, Croatia Progress Report 2009 *accompanying the* COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL Enlargement Strategy and Main Challenges 2009-2010. COM(2009)533, dostupno na: <http://www.eu-pregovori.hr/files/Izvjesce/Progress_report_2009.pdf>, (posjećeno 20.08.2010).

2. Proširenje kao faktor jačanja ekonomske zajednice

Ne može se poreći činjenica da proširenje područja slobodne trgovine u velikoj mjeri doprinosi gospodarskom razvitku. Četiri tržišne slobode i mobilnost koju osigurava omogućuju optimalnu raspodjelu sredstava, stimuliraju na ostanak u tržišnom natjecanju i na taj način razvojno djeluju na sustav proizvodnje i trgovine u cjelini. Osim toga, unutarnje tržište EU je više od područja slobodne trgovine, ono znači i carinsku uniju, tako vanjska politika država članica, koje spram ostatka svijeta čine najveći trgovinski blok, postaje "zajednička". Zapravo se plodovi gospodarske integracije i proširenje unutarnjeg tržišta često navode kao glavni razlog priključivanja novih zemalja članica. Za starije članice je proširena EU značila veće tržište na kojem mogu plasirati svoje proizvode i postići nižu cijenu rada, što omogućava jeftinije plaćanje usluga i pogoduje otvaranju brojnih podružnica. Zemlje kandidatkinje su se, s druge strane, nadale novom tržištu na kojem bi svoju robu, usluge i radnu snagu mogli prodati po višoj cijeni. Iako povijest integracije ukazuje na uočljiv gospodarski razvoj EU kao cjeline i pojedinih zemalja članica (npr. priča o uspjehu Irske, Španjolske i Portugala), javljaju se i nejednakosti koje su dovele do nastanka konkretnih sustava potpora kao što su kohezijski i strukturalni fondovi koji svjedoče o solidarnosti među državama članicama i koji su, barem u krugu zemalja koje su primile potporu iz fondova, povećale popularnost EU. Od zemalja kandidatkinja se, s ciljem uspješnog nastupa na unutarnjem tržištu EU, očekivalo stvaranje funkcionalnog tržišnog gospodarstva, kako bi se osposobili za "ulazak u tržišno natjecanje s već postojećim tržišnim snagama u Uniji".

Proširenje 2004. je za EU značajno ne samo zbog već spomenutih razloga vezanih uz prošireno tržište, nego i stoga što je upravo proširenje tržišta pokrenulo odavno potrebni razvojni proces u pravnoj regulativi. Može se navesti najmanje dva primjera: decentralizacija regulacije tržišnog natjecanja²³ i poteškoćama bremenito, ali na koncu ipak uspješno prihvaćanje direktive o uslugama. Cilj direktive je učiniti pomak u smjeru istinskog unutarnjeg tržišta uslugama.²⁴ Jedan drugi razvojni proces je vezan uz jačanje vanjsko-gospodarskih veza, taj što

²³ Uredba Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provođenju pravila tržišnog natjecanja definiranih u čl. 81. i 82. Ugovora [2003] *OJ L* 1/1.

²⁴ Direktiva 2007/123/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu [2006] *OJ L* 376.

će, sada s 27 članica, EU moći odlučnije i dosljednije nastupati u bilateralnim i multilateralnim trgovinskim odnosima.

3. Proširenje kao pokretač važnih institucionalnih reformi

Pridruženje EU znači da zemlja primljena u članstvo sudjeluje u strukturi odlučivanja u kojoj se usvajaju temeljna pravila suradnje. To sudjelovanje podržava slijedeće zahtjeve: 1) jedinstvenu koordinaciju politika EU na razini zemalja članica; 2) predstavljanje stavova pojedine države na razini EU, naročito u Vijeću; i 3) osiguravanje potpunog i djelotvornog provođenja prihvaćenih odluka na nacionalnoj razini.²⁵ Temeljna institucionalna i operativna načela kao, na primjer, načelo lojalne suradnje, osiguravaju predvidljivost i dosljednost zahtjeva u primjeni europskog prava. S ciljem pripreme za ispunjavanje ove obaveze, dio procesa pridruživanja bila je i harmonizacija nacionalnog zakonodavstva s *acquis communautaire*, u skladu s ranije spomenutim Madridskim kriterijem. Ova koordinacija i harmonizacija su uvjetovali važnu modernizaciju zakonodavstva, uvođenje u postkomunističkim zemljama ranije nepoznatih institucija i pojmova. Tu mislim poglavito na tržišno natjecanje. Usporedno s modernizacijom zakonodavstva odvijala se i modernizacija uprave i pravosuđa, stvarajući nove strukture s ciljem primjene i provedbe zahtjeva EU.

Institucionalna reforma na razini EU je upravo zbog perspektive daljnjih proširenja postala imperativ. Nekoliko država članica Amsterdamskom ugovoru dodaje i Protokole, izjavljujući da je institucionalna reforma bitan uvjet daljnjeg proširenja.²⁶ U skladu s tim, Ugovor iz Nice 2002. na odgovarajući način uvodi reforme i otvara put daljnjim pridruživanjima 2004., u velikoj mjeri proširuje institucionalnu strukturu, što rezultira povećanim zahtjevom za djelotvornošću i demokracijom. Provedena empirijska istraživanja pokazuju da je proširenje djelovalo pozitivno na procese odlučivanja unutar EU: povećalo je pritisak na članove Vijeća u smislu bržeg donošenja odluka,²⁷ čimbenik multikulturalnosti i šarolikosti obuhvaća široku

²⁵ T. Takács, *Participation in EU decision making: Implications on the national level. Including a case study on Hungary* (The Hague, T.M.C. Asser Press 2009)

²⁶ Protokol o institucijama s obzirom na moguće proširenje Europske unije

²⁷ R. Dehousse, et al., ur., *Elargissement: Comment l'Europe s'adapte* (Paris, Sciences Po Les Presses 2006), P. Settembri, "The surgery succeeded. Has the

skalu društvenih interesa u Europskom parlamentu, a ima pozitivan učinak i na Komisiju. Lisabonski ugovor glede Hrvatske uvodi promjene, osigurava joj mjesto i pravo glasa u institucijama kako bi omogućio buduće članstvo.

IV. Zaključne napomene

Gornji kratki pregled pružio je uvid u uzajamno djelovanje proširenja na zemlje pristupnice i na samu organizaciju, osobito tijekom pridruživanja 2004. Primjena politike uvjetovanosti i stvarno pristupanje novih država pokazali su se katalizatorom u konsolidaciji temeljnih načela i pokrenuli reformu pravila i sustava institucija unutar EU. Pridruživanja su, osim na ulogu osiguranja obostrano korisne gospodarske suradnje, djelovala poticajno i na preuzimanje političke uloge u unaprjeđivanju demokracije i modernizacije zakonodavstva od strane Europske unije. Pridruživanja su nadalje ojačala sliku o ulozi EU kao "izvoznika normi" i onoga koji "postavlja standarde". EU kao i njene trenutne države članice moraju zadovoljavati propisane zahtjeve, inače će EU izgubiti kredibilitet i moć koju ima tijekom pregovora o pridruživanju.

patient died? The impact of enlargement on the European Union", Jean Monnet Working Paper 04/07, dostupno na:
<<http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/papers/07/070401.pdf>>,
(posjećeno 20.08.2010)

Péter Tilk*

Promišljanja o mađarskom sustavu samouprava i o regionalnom razvitku

I. Mađarski sustav samouprava

Ustav Republike Mađarske usvojen je kao Zakon broj XX. iz 1949. godine i od tada je više puta izmijenjen i dopunjen. Sadržajno je osuvremenjen sukladno očekivanjima pravne države 1989. godine te iako formalno nije donesen novi ustav, ipak se sadržajno radi o novom ustavu. Na temelju ustava Mađarska je definirana kao neovisna, demokratska pravna država, parlamentarna republika. Premda ustav *expressis verbis* ne spominje načelo podjele vlasti, ipak sam sustav ustavnih pravila ukazuje da to načelo prevladava cijelim tekstom. Na horizontalnoj razini diobe vlasti državna je vlast podijeljena između parlamenta, vlade i sudova. Jedan dio javnopravne struke drži da se, pored nabrojanih, granom vlasti treba smatrati i predsjednik Republike, Ustavni sud te krug vezan uz mjesnu samoupravu. Među spomenutima, Ustavni sud ima značajnu težinu u državnom ustrojstvu, dok se lokalne samouprave prije mogu uvrstiti u vertikalnu razinu diobe vlasti te u odnosu na središnju vlast ne predstavljaju bitniju protutežu.

Postoji više razloga za to:

- mjesne samouprave nisu utjelovljenje narodnoga suvereniteta;
- njihovo je financiranje u znatnoj mjeri (skoro u cijelosti) određeno od strane središnje vlasti, a po mišljenju Ustavnog suda se protuustavnim smatra samo ono djelovanje ako je zbog nedostatka financiranja onemogućeno djelovanje samouprave (dakle, ne i nekakvo drugo ograničenje, restrikcija, bez obzira na njezinu veličinu);
- premda su opća prava samouprava Ustavom zaštićena te se mogu ostvariti "u zakonom određenim okvirima", ipak Ustavni sud po tom pitanju parlamentu ostavlja široko polje djelovanja.

Prema članku 42. Ustava pravo mjesne samouprave pripada lokalnoj zajednici birača, a to je opće pravo zaštićeno, kao i druga slična Ustavom propisana temeljna prava. Na jednom je mjestu glede prava lokalne samouprave napravljen izuzetak: na temelju jedne od ustavnih promjena iz 2010. godine pripadnici profesionalnog sastava Mađarskog domobranstva, policije i Službe nacionalne sigurnosti niti u jednome

* Dr. Péter Tilk, PhD, docent, Katedra ustavnog prava, Pečuh, tilk@ajk.pte.hu

izbornome modelu nemaju pasivno biračko pravo za vrijeme trajanja službe u tim organima, kao i u razdoblju od tri godine nakon što im prestane pravni odnos u tim službama.

U Mađarskoj su, također, Ustavom propisane jedinice lokalne samouprave. Na osnovi članka 41. područje Republike Mađarske dijeli se na glavni grad, županije i općine. Unutar te podjele glavni se grad dalje raslojava na četvrti, a iste se mogu ustrojiti i u drugim gradovima (dakle, ne u općinama). Područje Mađarske trenutno se sastoji od 19 županija, dok u državi postoji približno 3200 gradova i općina (zajedno). Bitna je značajka Ustava da ne spominje regije pa te jedinice ne spadaju pod režim ustavne zaštite (kao ni 168 mikroregija). Unatoč tomu, regije postoje, promatrajući iz raznih kutova gledišta. Najvažniju kategoriju predstavljaju tzv. plansko-statističke regije koje odgovaraju klasifikaciji u kategoriju NUTS-2. Županije i glavni grad uvrštene su u sljedećih sedam takvih regija:

- Zapadno Zadunavlje (županija Győr-Moson-Sopron, županija Vas, županija Zala),
- Srednje Zadunavlje (županija Veszprém, županija Fejér, županija Komárom-Esztergom),
- Južno Zadunavlje (županija Baranya, županija Somogy, županija Tolna),
- Srednja Mađarska (Budimpešta, županija Pešta),
- Sjeverna Mađarska (županija Heves, županija Nógrád, županija Borsod-Abaúj-Zemplén),
- Sjeverni Alföld (županija Jász-Nagykun-Szolnok, županija Hajdú-Bihar, županija Szabolcs-Szatmár-Bereg),
- Južni Alföld (županija Bács-Kiskun, županija Békés, županija Csongrád).

Regionalne jedinice ustrojene 1999. godine izmjenom Zakona broj XXI. iz 1996. godine raspolažu dovoljno stabilnim upravnim granicama, a usto su i dostatno velike kako bi se gospodarski i društveni tokovi mogli pratiti sa statističkom preciznošću.

Godine 2006. pojavila se mogućnost da se županijski sustav zamijeni s regijama, ali vladajuće strukture nisu imale parlamentarnu većinu nužnu za provedbu toga preustroja. Zbog toga nisu uspjele mnoge mjere i aktivnosti (primjerice povjeravanje zakonskoga nadzora na mjesnim samoupravama u ruke regionalnih organa), a to je u više navrata dovelo do protuustavnosti, odnosno do situacije u kojoj nije bilo zakonske kontrole rada lokalnih samouprava. Nakana nove vlade, koja je 2010.

godine preuzela vlast raspolažući dvotrećinskom većinom, usmjerena je osnaživanju županijskoga sustava. Na to, među inim, ukazuje i tendencija osnaživanja teritorijalnih organa državne uprave.

II. Regionalni razvoj u Mađarskoj

1. U razdoblju od 2004. do 2006. godine postojala je funkcija ministra bez lisnice za poslove regionalnoga razvoja, čije nam egzistiranje svjedoči o velikom značenju koje je Vlada namijenila regionalnom razvoju. Na temelju Vladine uredbe o zadaćama i ovlastima ministra bez lisnice odgovornoga za regionalni razvoj broj 293/2004. (od 28. X.), koja je važila do kolovoza 2006. godine, rečeni je ministar upravljao sektorom teritorijalne politike, teritorijalnog razvoja, prostornog uređenja i regionalnog razvoja, kao i sektorom turizma, odnosno graditeljstva i stambenih pitanja. Jedna od njegovih važnih zadaća bila je sudjelovanje u ostvarivanju programa potpore europskih strukturnih temelja na području Mađarske, a usto je imao i ovlasti na polju suradnje u izradi nacрта strategije srednjoročnoga i dugoročnoga razvitka rubnih područja, s posebnim naglaskom na realizaciju okvirnih programa i programa domaćih područja od posebne skrbi, kao i razvitka vezanog uz odmarališne zone od posebnoga značenja (primjerice Balaton, Velencei-tó - Vértes), te obavljanje zadaća u svezi seoskog turizma i agroturizma. Taj član Vlade u okviru svojega kruga zadaća skrbio se za teritorijalni razvitak, regionalni razvitak, graditeljstvo, stambenu politiku i pitanje stanovanja, kao za provedbu međunarodnih aktivnosti u svezi turizma na razini Vlade.

Ministar bez lisnice u okviru svojih zadaća u svezi teritorijalnog razvitka te regionalnog razvitka i prostornog uređenja, a u krugu svojih nadzornih ovlasti:

- upravljao je koncepcijama i programima teritorijalnog razvitka, usmjeravao je proces izrade sustava planova prostornog uređenja, način njihova funkcioniranja, propisivao je detaljnije zahtjeve glede njihova sadržaja, način njihova pripremanja, primjene i održavanja, pripremao je koncepcije, programe i prijedloge za uspostavljanje zemaljske politike teritorijalnog i regionalnog razvoja;
- pripremao je parlamentarno izvješće o tendencijama teritorijalnih tijekova u državi i o ostvarivanju politike teritorijalnog razvoja;
- izrađivao je državnu koncepciju teritorijalnog razvoja;

- izrađivao je smjernice za potporu i decentralizaciju teritorijalnog razvoja te sustav uvjeta za uvrštavanje u kategoriju povlaštenih područja, kao i pravila za korištenje financijskih sredstava namijenjenih teritorijalnom razvoju. Davao je prijedloge za uređivanje razmjera između središnjih i područnih financijskih sredstava namijenjenih teritorijalnom razvoju;
- izradio je pravila za ustrojavanje i funkcioniranje poduzetničkih zona te dao prijedlog područja koja su podobna za poduzetničke zone;
- sudjelovao je u radu regionalnih i županijskih vijeća za teritorijalni razvoj, kao i u obavljanju zadaća vezanih uz sudjelovanje u radu Zemaljskog vijeća za teritorijalni razvitak, odnosno zadaća u svezi djelovanja Vijeća, usuglašavao je djelatnost središnjih upravnih organa povezanih s teritorijalnim razvojem, a napose je osiguravao zastupanje Vladinih stajališta u županijskim, odnosno regionalnim vijećima za teritorijalni razvoj;
- u cilju usklađivanja planova teritorijalnog razvoja na razini cijele zemlje, odnosno *područja od posebne interesa* i županija, davao je prethodno stručno mišljenje o županijskim planovima prostornog uređenja;
- obavljao je zadaće iz djelokruga poslova mikroregionalnoga povjerenika;
- pomagao je u istraživačko-analitičkim djelatnostima usmjerenima na teritorijalni i regionalni razvoj, te je u sklopu istih sklapao ugovore o suradnji i podupirao obavljanje zadaća u okviru istraživačko-razvojnih djelatnosti;
- izradio je i usmjeravao sustav informacija i pružanja podataka u vezi s teritorijalnim i regionalnim razvojem i prostornim uređenjem, podnio je prijedlog načina obveznog pružanja usluga;
- prakticirao je stručno upravljanje nad obavljanjem zadataka vezanih uz djelatnost područnih glavnih inženjera na polju teritorijalnoga razvoja, odnosno prostornog uređenja i uređenja naselja, s posebnim osvrtom na zadaće koje vrši kao organ državne uprave;
- u suradnji s ministrom unutarnjih poslova stručno je usmjeravao zakonski nadzor voditelja županijskih (glavnogradskih) ureda

za upravu nad regionalnim vijećima za razvoj, županijskim vijećima za teritorijalni razvoj, područnim vijećima za razvoj, te mikroregionalnim vijećima za razvoj, kao i zakonski nadzor nad udruživanjem samouprava na polju teritorijalnog razvitka;

- davao je prijedlog kandidata za Vladina predstavnika u Vijeću za razvoj Balatona;
- usklađivao je sve Vladine zadaće u svezi Balatona, sudjelovao je u funkcioniranju ministarskog Odbora za Balaton;
- skrbio se za pripremanje i provedbu zakona o planovima prostornog uređivanja;
- surađivao je u obavljanju Vladinih zadaća u svezi djelatnosti područnoga marketinga;
- surađivao je u izradi Vladinih prijedloga vezanih uz preustroj sustava naslovne i ciljane potpore mjesnih samouprava.

Važnu je zadaću obavio u svezi oblikovanja politike usmjerene na strana ulaganja, kao i na investicije u inozemnim državama, zatim glede sudjelovanja u postupku izrade sustava propisa kojima se potiču ulaganja u inozemstvu, odnosno u suradnji s organizacijama koje pomažu u poticanju ulaganja te udrugama rizičnog kapitala i financijskim ustanovama zainteresiranima za regionalni razvoj.

Ministar bez lisnice imao je široke ovlasti i u okviru primanja međunarodne pomoći i strukturalnih osnova vezanih za teritorijalni i regionalni razvoj. Takve ovlasti bile su:

- sudjelovanje u izradi sustava za realizaciju Nacionalnog razvojnog plana;
- sudjelovanje u izradi sustava pravila i ciljeva kohezivne politike Europske unije s posebnim osvrtom na regulatorni sustav;
- skrb za pripremanje operativnih programa regionalnog razvitka;
- usklađivanje regionalnih planova tijekom pripremanja Nacionalnog razvojnog plana.

Ministar je pored navedenoga sudjelovao i u provedbi Vladina programa razvoja uprave te je, uz uključivanje ureda kojima je upravljao i koje je nadzirao, predlagao primjenu suvremenih upravnih metoda i postupaka, i pozorno pratio i svojim prijedlozima pomagao u pripremi donošenja odluka u svezi oblikovanja prakse regionalnih nadležnosti.

Vrlo važnu ovlast imao je na polju rukovanja imovinom te prava osnivanja, odnosno prava vlasništva nad pojedinim organizacijama od posebnoga značenja koje se bave regionalnim razvojem (VÁTI Magyar

Regionális Fejlesztési és Urbanisztikai Kht., Regionális Fejlesztési Holding Rt.).

2. No oblikovanje zadaća na ministarskoj razini nije bila jedinstvena Vladina akcija. Od 2004. godine je, naime, djelovao Mađarski ured za područni i regionalni razvitak (Magyar Terület- és Regionális Fejlesztési Hivatal, skraćeno: MTRFH), koji je utemeljen Vladinom uredbom broj 195/2003. (od 28. XI.) i stavljen pod nadzor ministra bez lisnice za poslove regionalnog razvitka (ta je uredba bila na snazi oko tri godine). Među zadaćama toga ureda mogu se uočiti neke vrlo značajne funkcije.

MTRFH je u suradnji s involviranim Vladinim organima, među inim:

- vodio skrb o obavljanju zadaća u svezi teritorijalnog razvoja i prostornog uređenja propisanih pravnim aktima kojima se regulira pitanje teritorijalnog razvoja i prostornog uređenja;
- sudjelovao je u oblikovanju koncepcija i programa teritorijalnog razvoja, kao i u izradi sustava planova prostornog uređenja i u njihovu funkcioniranju, pomogao je u *pripremanju prijedloga utvrđivanja zemaljske politike teritorijalnog i regionalnog razvoja*, izradio je zemaljsku koncepciju teritorijalnog razvoja;
- sudjelovao je u pripremanju saborskog izvješća o procesima na polju teritorijalnoga ustrojstva i ostvarivanja politike teritorijalnog razvoja, kao i u oblikovanju teritorijalnog uređenja države;
- pomagao je u izradi regulative za potpore na polju teritorijalnog razvoja i *smjernica za decentralizaciju*, odnosno uvjeta za uvrštavanje u kategoriju povlaštenih područja, kao i propisa kojima se regulira korištenje financijskih sredstava namijenjenih teritorijalnom razvoju. Pripremio je prijedlog koji se odnosi na omjere središnjih i područnih financijskih sredstava koja služe teritorijalnom razvitku;
- sudjelovao je u izradi propisa za ustrojavanje i funkcioniranje poduzetničkih zona, pripremio je prijedlog područja na kojima su stvorene poduzetničke zone;
- pomagao je *rad Vijeća za regionalni i županijski teritorijalni razvoj*, sudjelovao je u obavljanju zadaća vezanih uz sudjelovanje u Zemaljskom vijeću za teritorijalni razvoj i u svezi funkcioniranja Vijeća, u usklađivanju djelatnosti središnjih upravnih organa povezanih s teritorijalnim razvitkom, a napose u izradi Vladina stajališta zastupanoga u županijskim i regionalnim vijećima za teritorijalni razvoj;

- pomagao je djelatnost mikroregionalnih Vijeća za razvoj i njihovih radnih organa na polju programiranja i planiranja, nadzirao je *sukladnost* programa sa središnjim i *regionalnim programima*;
- sudjelovao je u stručnom upravljanju sustavom institucija teritorijalnoga razvoja, u njihovom funkcioniranju, daljnjem napredovanju te u obavljanju Vladinih zadaća vezanih uz nadzor djelovanja tih institucija;
- pripremao je sporazume o suradnji radi potpore istraživačko-analitičke djelatnosti na polju teritorijalnog i regionalnog razvoja, sudjelovao je obavljanju istraživačko-razvojnih zadaća;
- sudjelovao je u funkcioniranju sustava informacija i davanja podataka vezanih uz teritorijalni i regionalni razvoj te prostorno uređenje;
- sudjelovao je u stručnom upravljanju zakonskog nadzora voditelja županijskih (glavnogradskih) ureda za upravu nad regionalnim razvojnim vijećima, županijskim razvojnim vijećima, područnim razvojnim vijećima i mikroregionalnim razvojnim vijećima;
- sudjelovao je u oblikovanju politike vezane za sudjelovanje stranoga kapitala, odnosno ulaganja kapitala u inozemstvo te u izradi regulative kojom se promiču investicije. Suradivao je s organizacijama koje pomažu u promicanju ulaganja, *s društvima s rizičnim kapitalom i financijskim ustanovama zainteresiranima za regionalni razvoj*, sudjelovao je u obavljanju poslova vezanih za poseban razvoj na zemaljskoj razini;
- sudjelovao je u izradi sustava za provedbu Nacionalnog razvojnog plana, u oblikovanju sustava pravila i ciljeva kohezivne politike Europske unije, a u sklopu pripremanja Nacionalnog razvojnog plana pomogao je *uskладiti regionalno planiranje*;
- pripremio je operativni program regionalnog razvoja u okviru potpore Zajednice te je sudjelovao u njegovoj provedbi. Pripremio je one programe u sklopu INTERREG-a u kojima je Mađarska obavljala upravljačke zadaće, sudjelovao je u njihovoj provedbi te u planiranju i provedbi drugih INTERREG-ovih programa u koje je Mađarska involvirana;

- skrbio se o funkcioniranju Ureda za mađarske regije u Bruxellesu.

3. Pored svega navedenoga u svakoj je regiji namijenjenoj teritorijalnom razvoju djelovao regionalni koordinator. On je organizirao, koordinirao i nadzirao djelatnost županijskih organizatora koji su obavljali županijsku koordinaciju mikroregionalnih povjerenika i obavljanja mikroregionalnih zadaća. Regionalni koordinator je:

- obuhvatio i organizirao djelatnost županijskih organizatora i mikroregionalnih povjerenika koji djeluju na području regije;
- obavljao je zadaće na polju organizacije, održavanja veza i sudjelovanja u akcijama na razini regije;
- održavao je kontakte s državnim i samoupravnim organima koji funkcioniraju u regiji te s regionalnim direktorima Mađarskog ureda za teritorijalni i regionalni razvoj;
- pozorno je pratio regionalne natječaje i ishode natječaja koji se nalaze u postupku prosudbe, putem županijskih organizatora mobilizirao je na sudjelovanje u natječajima;
- sudjelovao je u radu sjednica Vijeća za regionalni razvoj i područnog razvojnog vijeća koji se ticao regije, kao i u drugim njihovim manifestacijama;
- prosljeđivao je potrebne informacije županijskim organizatorima i mikroregionalnim povjerenicima te prikupljao od njih dobivene informacije potrebne radu Vladinih tijela, a napose one vezane uz sustav potpore teritorijalnom, područnom, gospodarskom i institucionalnom razvoju;
- u okviru ostvarivanja zadaća vezanih za djelovanje mreže mikroregionalnih povjerenika Vladina ureda za teritorijalnu politiku (VUTP) koordinirao je pojedine djelatnosti koje pripadaju krugu zadaća VUTP-a između regionalnih, županijskih, područnih i mikroregionalnih vijeća za teritorijalni razvoj, ureda za upravu i udruženja za teritorijalni razvoj;
- uz sudjelovanje županijskog organizatora i mikroregionalnog povjerenika pružao je pomoć u osnivanju samoupravnih udruga s ciljem teritorijalnog razvoja koje djeluju na području više županija, kao i u obavljanju njihovih zadaća;
- pružao je pomoć u razvoju suradnje između županija i regija, kao i u osnivanju i djelovanju područnih vijeća za razvoj;

- sudjelovao je u daljnjem razvoju organizacije integracijskih i decentralizacijskih tijekova na polju mikroregionalnog i regionalnog teritorijalnog razvitka;
- pozorno je pratio ostvarivanje programa izrađenih radi rješavanja možebitnih teritorijalno-gospodarsko-društvenih konfliktnih situacija, odnosno programa u svezi okoliša, na koje je unaprijed upozorio mikroregionalni povjerenik;
- prikupio je i analizirao izvješća sastavljena od mikroregionalnih povjerenika te je za potrebe Ureda sastavljao sažetke na regionalnoj razini;
- ustrojio je način održavanja savjetovanja mikroregionalnih povjerenika te je organizirao savjetovanja;
- upravljao je i kontrolirao djelatnost mikroregionalnog povjerenika određenu tom uredbom.

4. U svezi regionalnog razvoja posebno važna uloga pripala je i Nacionalnom razvojnom planu, Razvojnom planu Nove Mađarske, odnosno Novom Széchenyijevu planu oblikovanom 2010. godine.¹

4.1. Mađarska je 1. svibnja 2004. godine postala punopravnom državom članicom Europske unije pa je u petoj godini programom određenog razdoblja 2000. - 2006. godine počela provedba I. Nacionalnog razvojnog plana. I. Nacionalni razvojni plan kao dugoročni cilj odredio je poboljšanje životnog standarda, što je želio postići ublažavanjem prihodovnog zaostatka u odnosu na prosječni dohodak Europske unije. Radi ostvarivanja tog obuhvatnog cilja određena su četiri specifična cilja:

- poboljšanje sposobnosti gospodarske konkurentnosti, u okviru koje je posebno ciljano postizanje veće sposobnosti natjecanja u proizvodnom sektoru
- bolja iskorištenost ljudskih potencijala preko povećane stope zaposlenosti i razvoja ljudskih resursa
- bolja kvaliteta okoliša, razvijena infrastruktura, uz postizanje razvoja infrastrukture, odnosno stvaranja čistijeg okoliša,
- ravnomjerniji regionalni razvitak, koji se želio postići iskorištavanjem potencijalnih prirodnih, gospodarskih i ljudskih kapaciteta regije.

Ta četiri specifična cilja utjelovljena su kroz pet operativnih programa:

¹ Pripremljeno je na temelju informacija objavljenih na: <www.nfu.hu> i <www.rfh-rt.hu>.

- Operativni program konkurentnosti u gospodarstvu (GVOP),
- Operativni program agrara i područnog razvitka (AVOP),
- Operativni program razvoja ljudskih potencijala (HEFOP),
- Operativni program zaštite okoliša i razvoja infrastrukture (KIOP),
- Operativni program regionalnog razvitka (ROP).

Regionalni operativni program je uz održivu iskorištenost nutarnjih regionalnih ljudskih potencijala pomogao ublažiti razlike u razvitku pojedinih područja, dok su granski operativni programi kao svoj prvenstveni cilj odredili realizaciju pojedinih tematskih cjelina.

U razdoblju 2004. – 2006. godine Upravljački organ imao je tri prioriteta:

- jačanje turističkih potencijala u regiji (razvijanje turističkih privlačnosti, poboljšanje turističkih prihvatnih kapaciteta)
- razvoj područne infrastrukture i okoliša (poboljšanje stanja u regijama koje se nalaze u nepovoljnom položaju te ostvarivanje bolje pristupačnosti mikroregija, rehabilitacija gradskih područja, infrastrukturni razvoj vrtića i osnovnih odgojno-obrazovnih ustanova)
- učvršćivanje regionalne dimenzije ljudskih potencijala (izgradnja kapaciteta lokalnih upravnih i civilnih organa, potpora mjesnih inicijativa na polju zapošljavanja, jačanje suradnje između visokoškolskih ustanova i lokalnih struktura te potpora stručnom osposobljavanju specifičnome za određenu regiju).

Jedna od značajnih metodoloških prijelomnih točaka I. razvojnog ciklusa Nacionalnog razvojnog plana bila je omogućavanje jedinstvenog mjerenja provedbe programa. Svi programi I. Nacionalnog razvojnog plana, uključujući i Operativni program regionalnog razvitka, imali su sustav indikatora, čije je podatke prikupio jedinstveni sustav monitoringa (EMIR). Programski indikator ROP-a ostvaren je, barem 75% uporabljivih izvora dospjelo je četirima manje razvijenim regijama. Raspoloživi izvori iskorišteni su u cijelosti.

4.2. U okviru Razvojnog programa Nova Mađarska Upravljački odbor rukuje sa 7 regionalnih operativnih programa. Njihovi najvažniji ciljevi su sljedeći:

- jačanje regionalne gospodarske konkurentnosti;
- povećavanje turističke privlačnosti regija;

- jačanje područne prometne infrastrukture, kao i razvoja prometa u Uniji, te poboljšanje stanja okoliša na lokalnoj razini;
- zagovaranje štednje energije i njezine učinkovitosti, kao i korištenja obnovljivih izvora energije;
- sveobuhvatan, integriran razvoj naselja
- ublažavanje društvenih i teritorijalnih razlika unutar regije;
- razvoj društvene infrastrukture.

Međutim, pojedina područja i regije, zbog različitih okolnosti, imaju različite mogućnosti za razvoj. Nama zanimljivu Regiju južnog Zadunavlja spominju kao "regiju koja predstavlja model regije s visokom kakvoćom okoliša". Regija južnog Zadunavlja želi postati model regije visoke kakvoće okoliša tako što će očuvati svoje postojeće prirodne atribute i kulturne vrijednosti te ih iskoristiti na održivi način. Tijekom razvojnih procesa dominantna je uloga namijenjena:

- inovativnoj industriji za zaštitu okoliša i energetici,
- tržišno orijentiranom kreativnom sektoru industrije i kulture,
- razvoju zdravstvene industrije bazirane na istraživanima iz područja znanosti o životu te na topicama koje postoje u regiji.

Trenutačno u pomaganju područnoga gospodarskoga razvitka te promjene strukture i konkurentnosti sudjeluje i Regionalni holding za razvoj.² Zemałjska i regionalna razvojna društva toga holdinga u 100% su državnom vlasništvu i neposredni su partneri kako samoupravama, tako i poduzetnicima u korištenju sredstava EU u razdoblju 2007. - 2013. godine. Pružaju pomoć u generalizaciji projekta, u pripremanju kompletnog natječaja, u sastavljanju popisa potrebnih izvora, u cjelokupnoj realizaciji projekata, odnosno u provedbi potrebnih obuka. Regionalni holding za razvoj pomaže i financijskim uslugama malog i srednjeg poduzetništva, kao i razvoju samouprava. Njegova društva sudjeluju i u pokretanju projekata koji su obećavajući s poslovnog aspekta.

4.3. Novi Széchenyijev plan nastao 2010. godine temelji se na sedam većih tematskih cjelina:

- ljekovita Mađarska – medicinska industrija;
- obnavljajuća Mađarska – odnosno zaštita okoliša i obnovljivi izvori, energetska učinkovitost, racionalizacija energije, štednja energije;
- stvaranje doma i stambeni program;

² <www.rfh-rt.hu>

- razvoj poduzetništva;
- znanost i inovacije;
- zapošljavanje;
- promet i tranzitno gospodarstvo.

Cilj Novog Széchenyijeva plana razumno je i odgovarajuće korištenje izvora, izbjegavanje/ispravljanje pogrešaka iz ranijih programa te pomaganje gospodarskog razvitka zemlje.

Postojeća Vladina promišljanja, čiji svi detalji nisu poznati, dakle, ne orijentiraju se na nutarnju regionalnu diferencijaciju Mađarske, nego je njihov prvenstveni cilj poticanje razvoja gospodarstva.

Među ostvarivim ciljevima u narednim godinama su, među inim, poboljšanje gospodarskog stanja države, povećanje stupnja konkurentnosti pojedinih regija, jačanje razvoja istraživanja, odnosno modernizacija nastavno-obrazovnog sustava.

Reproduksijski turizam u Europi

I. Uvod

U Ujedinjenom Kraljevstvu bračni se par Blood upravo pripremao proširiti obitelj kada se doznalo da je muž neizlječivo bolestan. Gospodin Blood doskora je pao u komu, ali je njegova supruga zadnjih dana života svoga supruga uspjela uvjeriti liječnike da uzmu uzorak sperme od njega, kako bi ona kasnije mogla pokušati muževljevim spolnim stanicama biti oplodena postupkom umjetne oplodnje. Budući da je gospođa Blood uvjerala stručnjake da je s mužem odavno planirala kako će roditi njihovo zajedničko dijete, uzet je uzorak od njezina muža, a da pritom Human Fertilization & Embryology Authority (dalje: HEFA), kao za to nadležna organizacija, nije izdala pristanak.¹ Udovica je nakon suprugove smrti doista pokušala oplodnju na spomenuti način, ali ju je u tome spriječila odluka britanskih vlasti. Rješenja donesena od strane mjerodavnih organa isticala su da je bez donorova pismenog pristanka uzimanje uzorka od njega i pohranjivanje sjemena bilo protupravno, kao što bi protupravan bio i postupak umjetne oplodnje ili odnošenje uzorka u neku drugu državu, u kojoj se njome umjetna oplodnja može provesti na zakonit način. Gospođa Blood obratila se sudu radi ostvarivanja svoje želje te je drugostupanjskom presudom dobila spor. Sud je, naime, presudio da je, doduše, zbog nepostojanja pisanog pristanka uzimanje uzorka sperme i njegovo pohranjivanje doista bilo protupravno, ali uslijed slobodnog protoka usluga u Europskoj uniji gospođa Blood može u nekoj od država članica zatražiti da joj se pruži ta medicinska usluga.²

Početak 1990-ih godina mnoge su Njemice odlazile u Nizozemsku kako bi u tamošnjim ginekološkim klinikama prekidale trudnoću jer je u njihovoj domovini abortus bio zabranjen. Kada se za to saznalo, njemački su graničari prisilili žene koje su se vraćale iz Nizozemske da

* Dr. Judit Zeller, PhD, viša asistentica, Katedra za ustavno pravo, Pečuh, zellerj@ajk.pte.hu

¹ HFEA je neovisna organizacija Ujedinjenog Kraljevstva koja propisuje pravila rukovanja spolnim jajašcima i spermijima te način njihova korištenja u istraživanjima u kojima se koriste ljudski embriji. Izrađuje standarde i izdaje dozvole istraživačkim centrima. Dostupno na: <<http://www.hfea.gov.uk>>

² M. Brazier, "Hard cases make bad law?", 23 *Journal of Medical Ethics* (1997) od str. 341 str. 341-342.

se podvrgnu ginekološkom pregledu. Tužiteljstvo je u brojnim slučajevima podizalo optužnice protiv onih žena koje su se u inozemstvu podvrgnule prekidu trudnoće.³ Ublažavanje te stroge prakse dogodilo se uz snažan pritisak medija i njemačkih pokreta "pro choice", kao i činjenice da je Europski parlament u odluci donesenoj 1990. godine predložio da države članice omoguće slobodno odlučivanje o tome želi li se zadržati trudnoća ili se ona kani prekinuti.⁴

U Mađarskoj praksa parlamentarnog povjerenika za ljudska prava (ombudsmana) može biti vrlo osjetljiv indikator aktualnih društvenih problema. U proteklih nekoliko godina ombudsmanu su podnesene brojne predstavke u kojima su se podnositelji žalili na neke od postupaka u centrima za liječenje neplodnosti, napose zbog neprihvatanja zamjenskog (surogat) majčinstva. I bez provjeravanja navoda u predstavkama, vrlo je brzo postalo jasno da su centri za liječenje neplodnosti postupali sukladno zakonima. Relevantni pravni propisi i u Mađarskoj postavljaju ograničenja u pogledu pojedinih medicinskih zahvata u liječenju neplodnosti. U smislu Zakona o zdravstvu⁵ (ZOZ), mogu se primjenjivati samo oni medicinski zahvati pri liječenju neplodnosti (reprodukcijski postupci) koje zakon taksativno nabraja po stavkama.⁶ Imajući u vidu da ZOZ ne sadržava zamjensko majčinstvo kao način liječenja neplodnosti, sukladno odredbama Kaznenog zakona ta se metoda u Mađarskoj kvalificira kao biomedicinsko istraživanje, te je bez propisanog pristanka organa nadležnog za odobravanje znanstvenog medicinskog istraživanja surogat majčinstvo kazneno djelo.

Navedeni slučajevi tek su svojevoluminostrgnuti primjeri iz velikog broja medicinskih intervencija i izvan državnih granica. Znanstveni rezultati potvrđuju da bračni parovi bez djece u sve većem broju putuju u inozemstvo kako bi se podvrgnuli medicinskim zahvatima koji su u njihovoj domovini zabranjeni ili su dostupni samo u ograničenim slučajevima, dok se isti primjenjuju u drugim europskim državama, čak potpadaju pod režim zdravstveno-socijalnog osiguranja.

³ G. Pennings, "Legal harmonization and reproductive tourism in Europe", 19 *Human Reproduction* (2004) od str. 2689. str. 2691.

⁴ Resolucija o abortusu, *OJ C* 096, 17/04/1990.

⁵ Zakon broj CLIV o zdravlju iz 1997.

⁶ Čl. 166. ZOZ.

"Brojne asistirajuće reprodukcijске tehnike (ART) koje se praktiriraju u pojedinim državama članicama Europske unije, u drugim su državama strogo zabranjene ili protuzakonite; sigurnosni su propisi uobičajeni u jednom dijelu Europe, dok u drugom dijelu njihovo kršenje ili neprimjenjivanje može postati uobičajeno."⁷

Sve ovdje navedeno osvjetljava nam bit reprodukcijskog turizma, dakle one pojave koja iz godine u godinu dobiva na značaju (i) u Europi.

Pojam "reprodukcijski turizam" ili "sterilitetni turizam" ukazuje na praksu da pojedinci prelazeći državne granice nastoje dobiti takav oblik liječenja neplodnosti i uslugu – npr. fertilizaciju *in vitro*, doniranje sjemena, promjenu spola još nerođenog djeteta, zamjensko majčinstvo itd. – koji u njihovoj domovini nije osiguran, nije financiran, čak je možebitno i izričito zabranjen.⁸ Reprodukcijski turizam predstavlja dio općeg medicinskog turizma, ali se te dvije pojavnosti ipak suštinski razlikuju zbog posebnosti prvospomenute. Pojam "reprodukcijski turizam" ili "sterilitetni turizam" danas već, napose u inozemstvu, predstavlja dio znanstvene terminologije, ipak moram napomenuti da bi ubuduće bilo poželjnije rabiti naziv "prekogranično liječenje neplodnosti". Taj je naziv, naime, puno neutralniji od tradicionalnog naziva i ima manje pejorativnu konotaciju koja se ne upušta u ocjenu i osudu putovanja u inozemstvo radi medicinske intervencije, pa tako točnije određuje pojavnost koja je predmet našeg ispitivanja.⁹

Bitno je napomenuti da reprodukcijski turizam nije ravnomjerna pojava ni u Europi. Postoje države koje redovno "izvoze" klijente, dok je za druge karakteristično da ih primaju radi liječenja neplodnosti. Nizozemska, Velika Britanija ili Češka poželjna su odredišta reprodukcijških turista, dok skoro dvije trećine inozemnih pacijenata dolazi iz četiri europske države: Italije, Njemačke, Nizozemske i Francuske.¹⁰ Belgijske statistike pokazuju da oko 30% bolesnika koji sudjeluju u postupku umjetno potpomognute oplodnje i oko 60% onih

⁷ Worries Mount in Europe About Reproductive Tourism, dostupno na: <<http://www.dw-world.de/dw/article/0,,3512148,00.html>>, (posjećeno 31.08.2010)

⁸ R. J. Martin, "Reproductive tourism in the age of globalization" 6 *Globalizations* (2009) od str. 250 str. 250-251.

⁹ A. P. Ferraretti, et al., "Cross-border reproductive care: a phenomenon expressing the controversial aspects of reproductive technologies", 20 *Reproductive BioMedicine Online* (2010) od str. 261. str. 262.

¹⁰ F. Shenfield et al., "Cross border reproductive care in six European countries", 25 *Human Reproduction* (2010) str. 1362.

koji doniraju spolna jajašca dolaze iz inozemstva, te da skoro polovina onih bolesnika koji traže preimplantacijsku dijagnostiku dolazi iz Njemačke i Francuske.¹¹ Uloga pojedine države ovisi o različitim indikatorima. U nastavku ispitujem one čimbenike koji uvjetuju prekogranično kretanje stanovništva radi liječenja neplodnosti. Brojni razlozi za takvo kretanje mogu se razvrstati u tri velike skupine: i) pravni propisi, ii) manjak stručnog znanja, iii) troškovi

II. Pravni propisi

Liječenje neplodnosti izvan državnih granica nije novost u Europi, budući da su tijekom razvoja tehnika potpomognute oplodnje europske države i društva, sukladno vladajućim etičkim, moralnim, vjerskim i političkim motrištima, na različite načine uređivale pitanje liječenja neplodnosti i reprodukcije medicine.¹² Analizirajući postupke medicinski potpomognute oplodnje moguće je identificirati pet čimbenika tragom kojih se mogu iščitati oprečni modeli reguliranja tog pitanja.

1. Osobni uvjeti sudjelovanja

Pravni propis općenito određuje one uvjete koji se moraju ispuniti kako bi neka osoba mogla sudjelovati u postupku umjetne oplodnje. Jedan od tih uvjeta odnosi se na bračno stanje i na seksualnu orijentaciju. Često se pravo na sudjelovanje u liječenju neplodnosti osigurava samo bračnim parovima ili izvanbračnim supružnicima, dok se kod liberalnijih modela ta mogućnost daje i samcima, dakle, osobama koje nemaju partnera. Propisi ili ne spominju homoseksualne parove ili ih izričito isključuju iz tog postupka. Drugi osobni kriterij za sudjelovanje u postupku medicinski potpomognute oplodnje vezan je uz životnu dob. U najvećem broju slučajeva dostizanje starosne dobi propisane kao tzv. "reprodukcijaska granična dob" dovodi do isključivanja osobe iz sudjelovanja u postupku medicinski potpomognute oplodnje.

2. Korištenje spolnih stanica

U najjednostavnijem slučaju medicinski potpomognuta oplodnja događa se uz korištenje vlastitih spolnih stanica parova koji kasnije žele biti i u

¹¹ Pennings, op. cit. bilj. 3, od str. 2689 str. 2690.

¹² E. F. Morris, "Reproductive tourism and the role of the European Union", 8 *Chicago Journal of International Law* (2008) od str. 701 str. 703.

pravnom smislu roditelji djeteta koje će se roditi. Međutim, događa se i da jedan od partnera nema odgovarajuće spolne stanice ili pak da oba sudionika u postupku umjetne oplodnje imaju taj problem. U tom slučaju u obzir može doći isključivo primjena doniranih spolnih stanica. Samo doniranje također može biti zabranjeno ili dopušteno, a ako pravni propis to dopušta, onda propisuje je li doniranje anonimno ili javno. Nekoliko država omogućuje i da se u postupku medicinski potpomognute oplodnje koriste spolne stanice preminulih osoba ako su uzorci uzeti još za njihova života.

3. Broj stvorenih i ugnjezdivih embrija

U odnosu na želje klijenata nacionalno zakonodavstvo može biti pretjerano ograničavajuće ili pak previše slobodno glede propisivanja broja embrija. U pojedinim državama uzima se samo nekoliko jajnih stanica budući da je propisano kako se svaka od njih mora oploditi i treba ugnjezditi, bez obzira na kvalitetu embrija i životnu dob pacijenta. U tim je državama zabranjeno doniranje embrija, njihovo zamrzavanje ili korištenje za istraživanje. U drugim državama nije ograničen broj jajnih stanica koje se mogu uzeti i oploditi. Taj se način regulative može promatrati tako da je putem ugrađivanja što većeg broja embrija omogućen veći omjer uspješnog začeća. No isti se način propisivanja može tumačiti i kao nastojanje pojedinih država s takvom regulativom da podupiru višestruku trudnoću, zajedno sa svim rizicima koje taj postupak nosi sa sobom. U slučaju tog potonjeg stajališta, država radije propisuje tzv. "ugnježđivanje jednog embrija" (single embryo transfer).

4. Mogućnosti i opseg raspolaganja zametcima

U većini europskih država zakonodavac uzima u obzir postojanje prava na reprodukciju ili slobodu proširivanja obitelji pa stoga propisuje i pravo na raspolaganje zametcima. To znači da se za oba partnera osigurava pravo raspolaganja u istom omjeru, a oni to pravo mogu zajednički ostvarivati. Međutim, u Europi postoji više modela reguliranja toga pitanja koji to pravo raspolaganja različito propisuju u odnosu na žene, odnosno muškarce. Naime, ženama se pravo raspolaganja osigurava u širem omjeru nego muškarcima. To općenito govoreći znači da, nakon što se dogodilo oplodivanje jajne stanice, odluka o njezinom ugnježđivanju pripada isključivo ženi. No partneri se mogu i dogovoriti o budućoj sudbini embrija, što znači da isključuju

mogućnosti njihova ugnježdivanja u slučaju raskida veze ili smrti jednoga od partnera.

5. Sudbina prekobrojnih zametaka

Zamisлива su tri moguća načina raspolaganja prekobrojnim embrijima, dakle onima koji u liječenju neplodnosti premašuju broj zametaka koji se koristi u postupku. To su: zamrzavanje embrija radi kasnijega korištenja u postupku oplodnje partnera, doniranje drugim parovima te zamrzavanje radi ciljeva istraživanja. Potonje je bitno stoga što europska Biomedicinska konvencija¹³ zabranjuje uzimanje zametaka radi njihova korištenja u znanstvene svrhe.

Na sljedećoj su tablici prikazani elementi relevantnih pravnih propisa europskih država na tragu navedenih pet čimbenika.

Tablica 1 Propisi europskih država

Austrija ¹⁴	<ul style="list-style-type: none"> - bračni ili izvanbračni parovi (kod potonjih tek nakon provedenog posebnog savjetovanja parova) - informirani pristanak obaju partnera (kod izvanbračnih parova u formi javnobilježničke isprave) - opozivi (žena: do ugnježdivanja, muškarac: do oplodnje) - istraživanje i doniranje je zabranjeno - zamrzavanje maksimalno do jedne godine
Belgija ¹⁵	<ul style="list-style-type: none"> - bračni ili izvanbračni parovi (potonji mogu biti istospolni) - darivanje spolne stanice je dopušteno - spolne stanice preminulih osoba mogu se koristiti uz njihov prethodni pristanak - broj embrija koji se ugrađuju zavisi od životne dobi (preferira se SET¹⁶) - istraživanje, doniranje i zamrzavanje je dopušteno – uz informirani pristanak - zamrzavanje do "razumnog roka"

¹³ Konvencija o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i medicine: Konvencija o ljudskim pravima i biomedicini usvojena od strane Europskoga vijeća 4. travnja 1997. u Oviudu.

¹⁴ Usp. Fortpflanzungsmedizingesetz. BGBl. Nr. 275/1992.

¹⁵ N. Schiffino i F. Varone, "Regulating biomedicine in Belgium and France: neighboring countries, diverging policies", *German Policy Studies*, dostupno na: <http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary_0286-33318014_ITM>, (posjećeno 12.03.2009); Comité Consultatif de Bioéthique (Belgium): Avis no. 19 du 14 octobre 2002 relatif à la destination des embryons congelés.; Comité Consultatif de Bioéthique (Belgium): Avis no. 28 du 21 juin 2004 relatif à la procréation après de

Reprodukcijski turizam u Europi

Cipar	- bračni parovi ili izvanbračni parovi (muškarac i žena)
Češka ¹⁷	- bračni parovi ili izvanbračni parovi (muškarac i žena) - informirani pristanak u pisanom obliku - informirani pristanak za ugnježđivanje (transfer) od strane muškarca (ne smije biti stariji od 24 mjeseca) - istraživanje, doniranje i zamrzavanje je dopušteno – uz informirani pristanak
Danska	- bračni ili izvanbračni parovi - pisani informirani pristanak (i od donora) - za ugrađivanje (transfer) također poseban informirani pristanak u pisanom obliku - istraživanje, doniranje i zamrzavanje je dopušteno – uz pristanak - uništavanje embrija u slučaju smrti jednoga od partnera ili pak raskida veze
Ujedinjeno Kraljevstvo ¹⁸	- bračni ili izvanbračni (prvenstveno muško-ženski) parovi - nema izričite zabrane za samostalne žene ili istospolne parove - pisani pristanak traži se posebno za svaki stadij postupka - dopušteno je doniranje muških spolnih stanica - muške spolne stanice preminulih osoba mogu se koristiti uz njihov prethodni pristanak - pristanak se može opozvati u bilo koje doba - zamrzavanje na period od maksimalno deset godina
Estonija	- bračni parovi i izvanbračni muško-ženski parovi te samostalne žene
Finska	- nema posebnih propisa – dozvoljeno je u praksi
Francuska	- bračni parovi i izvanbračni muško-ženski parovi koji zajedno žive najmanje dvije godine - informirani pisani pristanak, uz rok za razmišljanje u trajanju od 1 mjeseca (i za donora) - dopušteno je doniranje muških spolnih stanica

décès du/de la partenaire. Dostupno na: <<http://portal.health.fgov.be>>, (posjećeno 12.03.2009)

¹⁶ Ugnježđivanje jednog embrija.

¹⁷ O. Dostál, "Several remarks on new legal regulation in the sphere of assisted reproduction", u H. Konečná, ur., *Reproduction health 2007. What to do so that you have children when you want to have them University of South Bohemia* (České Budějovice 2007), dostupno na:

<http://www.hanakonecna.cz/download/rz2007_3.pdf>, (posjećeno 31.03.2009) od str. 4. str. 5-6.

¹⁸ E. Jackson, *Regulating Reproduction* (Oxford - Portland - Oregon, Hart Publishing 2001)

	<ul style="list-style-type: none"> - istraživanje, doniranje i zamrzavanje je dopušteno – uz informirani pristanak - zamrzavanje na period od maksimalno pet godina
Grčka	<ul style="list-style-type: none"> - bračni parovi i izvanbračni muško-ženski parovi - informirani pristanak u pisanom obliku - dopušteno je doniranje muških spolnih stanica - muške spolne stanice preminulih osoba mogu se koristiti uz njihov prethodni pristanak - dopušteno je zamjensko (surogat) majčinstvo
Nizozemska	<ul style="list-style-type: none"> - nema posebnih propisa – dozvoljeno je u praksi
Njemačka	<ul style="list-style-type: none"> - bračni parovi i izvanbračni muško-ženski parovi - izričito je zabranjeno ženama bez partnera i istospolnim parovima - informirani pristanak u pisanom obliku objiju strana potreban je za oplodnju, a za ugnježđivanje samo od strane žene - istraživanje se može vršiti samo na "uvoznim" embrijima - zamrzavanje je dopušteno samo prije okončanja postupka oplodnje, odnosno u slučaju "hitne nužde"
Norveška	<ul style="list-style-type: none"> - bračni parovi i izvanbračni muško-ženski parovi - informirani pristanak u pisanom obliku - zabranjeno je doniranje muških spolnih stanica - zamrzavanje do maksimalno tri godine
Italija	<ul style="list-style-type: none"> - bračni parovi i izvanbračni muško-ženski parovi - zabranjeno je doniranje muških spolnih stanica - mogu se oploditi samo tri jajne stanice, a njih se obvezno treba transferirati - zabranjeno je istraživanje i doniranje
Španjolska	<ul style="list-style-type: none"> - bračni parovi i izvanbračni muško-ženski parovi - informirani pristanak u pisanom obliku od žene, a ako je u bračnom odnosu onda i pristanak muža - ženin pristanak može se opozvati u bilo koje doba - muške spolne stanice preminulih osoba mogu se koristiti uz njihov prethodni pristanak - zamrzavanje je dopušteno
Švedska	<ul style="list-style-type: none"> - bračni parovi i izvanbračni muško-ženski parovi - informirani pristanak u pisanom obliku od žene te dozvola u pisanom obliku od muža - dopušteno je darivanje muških spolnih stanica, ali samo kao anonimno doniranje - zamrzavanje do maksimalno jedne godine

Na osnovi te tablice razvidno je da je rezultat navedene regulative to da se ART postupci mogu isključiti u vrlo širokom krugu, s jedne strane zbog toga što je zabranjen sam tretman, a s druge strane stoga što osoba

koja se želi podvrgnuti tretmanu ne udovoljava zakonom propisanim uvjetima. Kako G. Pennings ističe:

"Regulativa koja se dotiče svih etičkih pitanja, pa tako i kruga pitanja u svezi postupaka potpomognute oplodnje, otvara brojna pitanja u svezi odnosa između morala i prava. Kako osposobiti zakonodavca da reagira na sukob u svezi stajališta o moralu u postmodernom društvu, kojega karakterizira brojnost skupina s raznim gledištima o tome što je moralno? To je jedno od općih pitanja svih demokracija. Najjednostavnije je rješenje da se odrekne od propisivanja tog pitanja. Međutim, izostanak pravnog propisa također je jedna vrsta stajališta o moralu. [...] Narod bez zakona o bioetičkom pitanju, naime, slijedi onu liberalnu poziciju prema kojoj je svakom građaninu ostavljena mogućnost da sam odlučuje o tom pitanju sukladno svojem moralnom uvjerenju."¹⁹

III. Manjak stručnjaka

Čak i ako određeni tretman liječenja neplodnosti nije zabranjen, ipak je potrebno puno vremena dok se u pojedinim državama osposobi dostatan broj stručnjaka za obavljanje toga zahvata. No može doći do manjka stručnjaka i u slučaju da velik dio specijalista u nekoj državi, odnosno onaj većinski dio koji oblikuje opće mišljenje, jedinstveno zastupa moralno ili vjersko uvjerenje kojemu je neprihvatljiva provedba pojedinih tretmana. Taj se problem, međutim, uslijed slobodnog protoka radne snage u Europskoj uniji relativno lako može riješiti tako što se u državu u kojoj postoji manjak stručnjaka mogu pozvati stručnjaci iz inozemstva. U svezi situacije u Mađarskoj možemo istaknuti kako je ustavom propisana obveza države osigurati pružanje određenih zdravstvenih usluga. Na temelju članka 70/D. Ustava svatko²⁰ ima pravo na najvišu razinu tjelesnog i duševnog zdravlja što država osigurava, među inim, izgradnjom medicinskih ustanova i sustava pružanja zdravstvene skrbi. To znači da je država dužna osigurati svojim građanima zakonom propisanu zdravstvenu skrb, barem na minimalnoj razini. Manjak stručnog znanja može imati za posljedicu stvaranje dugačkih lista čekanja. Ako uzmemo u obzir povezanost između životne dobi i plodnosti, vidljivo je da je starosna dob ključna glede uspješnosti u liječenju neplodnosti. Upravo stoga si pacijenti, odnosno klijenti, ne smiju dopustiti da godinama čekaju na pojedini tretman, budući da se

¹⁹ Pennings, op. cit. bilj. 3, str. 2689.

²⁰ Zakon XX. iz 1949.

njihovi izgledi smanjuju iz godine u godinu. U tim slučajevima prihvatljivim se rješenjem čini korištenje medicinskih usluga u inozemstvu.

IV. Troškovi

Trošak kao bitan motivirajući čimbenik ima posebno značenje u kontekstu prekograničnih medicinskih usluga na polju reproduktivske medicine. Razlog tomu je u "klasičnom argumentu" koji se koristi protiv reproduktivskog turizma, a koji se temelji na činjenici da mogućnost dobivanja usluga nije jednaka, nego medicinski tretman mogu priuštiti isključivo dobrostojeće osobe koje dolaze iz država s obično temeljito uređenim zakonodavstvom. Naime, te su osobe dovoljno bogate da mogu otputovati u neku od država u kojima je pravna regulativa nešto "labavija", pa tamo mogu kupiti uslugu koja nije dostupna u njihovoj domovini.²¹ Sada dakle možemo razlikovati tri grupe pacijenata. To su: oni koji se mogu nadati u male izgleda tretmana koje financira zdravstveno i socijalno osiguranje, oni koji su sposobni platiti tretmane dopuštene u njihovoj domovini, ali koji se pružaju u privatnim ustanovama te, napokon, oni koji mogu platiti usluge u drugim europskim državama u kojima su dostupni i tretmani koji su zabranjeni od strane domaćeg zakonodavstva.²² Ukratko rečeno, nejednakost glede podnošenja troškova također ima veliku ulogu u bujici reproduktivskog turizma. U nekoliko zemalja troškove tretmana snosit će država, dok drugdje sami pacijenti trebaju platiti troškove.

Niži troškovi tretmana čine srednjoeuropske i istočnoeuropske države (Mađarsku, Češku, Rumunjsku, Sloveniju) omiljenim odredištima reproduktivskog turizma. Različiti životni standardi među europskim državama te s tim u svezi i različiti troškovi medicinskih usluga, kao i mogućnost korištenja medicinskih usluga i izvan državnih granica, čine nekim parovima dostupnijim tretmane liječenja neplodnosti. Međutim, ART postupci su, čak i u odnosu na prethodno izneseno, vrlo skupi za "obične" ljude pa se trenutno smatraju luksuznim proizvodima među zdravstvenim uslugama.²³ Tako, primjerice, u Mađarskoj ciklus od prvih pet tretmana plaća zdravstveno osiguranje, a troškovi kasnijih postupaka padaju na teret pacijenata. Troškovi tretmana liječenja neplodnosti

²¹ Pennings, op. cit. bilj. 3, od str. 2689. str. 2690.

²² Brazier, op. cit. bilj. 2, od str. 341. str. 342.

²³ L. C. Ikemoto, "Reproductive tourism: Equality concerns in the global market for fertility services", *27 Law and Inequality* (2009) od str. 277. str. 299.

iznose između 1000 i 1500 eura, no zajedno s troškovima medicinskih usluga koje prethode postupku umjetne oplodnje i implantaciji zametka, kao i s troškovima onih zdravstvenih usluga koje slijede nakon toga, ukupni izdaci premašuju i iznos od 2000 eura.

Nejednakost uočljiva u svezi troškova toga postupka doista dovodi u pitanje ostvarivanje načela ravnopravnosti, budući je nepravedno da si liječenje u inozemstvu mogu priuštiti isključivo osobe koje pripadaju visokom socioekonomskom staležu. Dakle, u interesu osiguravanja jednakosti zakonodavci su voljni posegnuti i za sredstvima ograničenja, naime da se osobama koje su materijalno dovoljno bogate i željne platiti inozemne tretmane onemogućiti koristiti te usluge. Ako temeljitije proučimo mađarsko zakonodavstvo, suočit ćemo se s tim rješenjem. Uzimajući u obzir da se učinak osobne kaznenopravne odgovornosti odnosi na građane i u inozemstvu, mađarski državljani ne mogu na zakonit način sudjelovati u onim tretmanima liječenja neplodnosti koji su u tuzemstvu nedopušteni, pa se tako na temelju Kaznenog zakona istraživanja koja se bez dozvole provode nad ljudima smatraju kaznenim djelima.²⁴ Prema Penningsu je

"pozivanje na načelo ravnopravnosti dosta neobičan, apsurdan argument, napose od strane onih koji se zauzimaju za restriktivniju regulativu. Problem bi se, naime, mogao jednostavno riješiti uz popustljivije propise glede ART postupaka ili uz njihovu potporu od strane sustava zdravstveno-socijalnog osiguranja."²⁵

Ne smije se izvan vida ostaviti ni onaj aspekt pitanja troškova koji pruža stvarne razloge za zabrinutost, a to je eksploatiranje siromašnijih država od strane bogatijih zemalja. Naime, u državama u kojima su plaće niže primamljivom se mogućnošću čini "prodavanje" vlastitog tijela kao donora spolnih stanica ili zamjenske majke. Nuđenje visokih novčanih svota očigledno ima velik utjecaj na to da pojedine osobe daju svoj informirani pristanak. Osim toga i opća komercijalizirana atmosfera u okolini osobe pridonosi tome da se izuzetno značenje posveti i etičkim aspektima liječenja neplodnosti.

V. Je li potrebna zajednička europska regulativa?

Da li bi za tretmane liječenja neplodnosti, uzimajući u obzir predmetne čimbenike, najbolje rješenje bilo propisivanje zajedničkih europskih

²⁴ Čl. 3 st. 1. Zakona IV. iz 1978., kojim je dopunjen Kazneni zakon Mađarske.

²⁵ Pennings, op. cit. bilj. 3, od str. 2689. str. 2690.

standarda ili pak "davanje odriješenih ruku" nacionalnim zakonodavstvima? Je li nužno postavljati zapreke reprodukcijском turizmu, ili ne?

Na području reguliranja biomedicine, pa tako i reprodukcijских postupaka, bilo je dosad više pokušaja da se bioetičke norme izdaju u pravnom obliku, da ih se kodificira, kako na međunarodnoj, tako i na supranacionalnoj razini. No kao opće iskustvo može se navesti da međunarodne i supranacionalne norme zrcale prilično ambivalentna stajališta prilikom propisivanja predmetnog kruga. S jedne strane nastoje uobličiti zajedničke točke, koje su prihvatljive svima, a s druge strane trse se ne povrijediti niti jedno od moralnih gledišta koja su prevladavajuća i usmjeravajuća u pojedinim državama. Ta dvosmjerna prinuda obično uzrokuje ispraznu formulaciju norme koja ništa ne kazuje ili pak, što je još nepovoljnije, ima maglovit sadržaj. Ako regulativa koja formulira zajedničke standarde ipak ostaje beznačajna, onda se uobičajeno stroža, restriktivnija nastojanja smatraju polazištem, čime se nedvojbeno onemogućavaju liberalizacijske tendencije. Taj je trend uočljiv i u Biomedicinskoj konvenciji koju upravo iz toga razloga, nije potpisao veći država. Zajednička, supranacionalna norma bi, međutim, bila vrijedna i podobna za rješavanje problema tek ako predmetni krug ne bi propisivala samo simbolično, nego i na relevantan način, uz potrebnu preciznost te osiguravajući određeni manevarski prostor za različitosti pojedinih država članica.

Upitno je bi li tome zahtjevu mogla udovoljiti neka današnja supranacionalna norma. Trenutno se čini vjerojatnijim da regulativa na europskoj razini još čeka neki povoljniji trenutak. Postojeće stanje, naime, još nije pogodno za donošenje efikasnog iznadnacionalnog propisa utemeljenoga na konsenzusu svih naroda. No nacionalni zakoni pojedinih država članica mogu se tumačiti kao neka vrsta "laboratorija" iz čijih se iskustava mogu prikupiti brojne vrijedne informacije.²⁶ "Jedinstvo u raznolikosti" u tome kontekstu pruža mogućnosti da pojedine države prikupe i u sustav ugrade svoja specifična iskustva, te da se iz njih izvedu opći zaključci. Za sada je zadaća tijela Europske unije u tome sklopu da ažuriraju dijalog između država te unutar pojedinih država, koji u konačnici može dovesti do oblikovanja zajedničkog europskog standarda. Naravno, konačna je odluka u rukama građana Europe koji demokratskim sredstvima oblikuju zakone prema svojem profilu.

²⁶ Pennings, op. cit. bilj. 3, od str. 2689. str. 2690.

Mirela Župan*

Europska pravosudna suradnja u prekograničnim obiteljskim predmetima

I. Uvod

Usljed pojačanih migracija i mobilnosti ljudi dobiva na značaju i suradnja u prekograničnom obiteljskom pravu i pripadajućim predmetima. Problemi obitelji koje migriraju ne mogu se više adekvatno riješiti u okvirima nacionalnih pravnih poredaka, jer po svojoj prirodi one prelaze državne granice.¹ Začeci međunarodne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima bilježe se početkom 20. stoljeća.² Kasnije je na međunarodnoj sceni ona u određenim razdobljima ubrzana, osobito iz humanitarnih razloga nakon Drugog svjetskog rata.³ Unatoč brojnim konvencijama kako na regionalnoj⁴ tako i na bilateralnoj razini,⁵ prekretnicu međunarodne pravosudne suradnje u

* Doc. dr. sc. Mirela Župan, docentica, Katedra međunarodno pravnih znanosti, Osijek, mzupan@pravos.hr

¹ M. Blair, et.al., *Family law in the World Community* (Durham, Carolina Academic Press 2009) str. 62.

² P. M. North, *Development of rules of private international law in the field of family law* (Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Martinus Nijhoff Publishers 1980) str. 17.

³ M. Verwilghen, *Explanatory Report on the 1973 Hague Maintenance Conventions, Acts and Documents of the Twelfth Session 1972* (Hague, HCCH 1975) str. 384.

⁴ Značajna regionalna suradnja u obiteljskim predmetima između skandinavskih država postoji već stotinu godina. M. Verwilghen, "Les realisation de L'Union nordique de droit international prive", u P. Foyer i Simon-Depitre ur., *Institut de recherches juridiques comparative; L'obligation alimentaire en droit international privé, Vol. II.* (Paris, 1987) od str. 181. str. 189. Čak su i pod Brisel II. bis režimom predviđene posebne odredbe koje se primjenjuju u odnosima između Finske i Švedske s Danskom, Islandom i Norveškom, a glede primjene Nordijske konvencije o braku od 6.2.1931. Vidi infra IV.

⁵ Bilateralni ugovori bili su rasprostranjeni među bivšim sovjetskim i komunističkim državama srednje i istočne Europe. Učinkovitost univerzalne i regionalne unifikacije dovela je do marginalizacije bilateralnih sporazuma. U širem kontekstu ovog istraživanja u okvirima projekta Mađarska – Hrvatska treba naglasiti da između Mađarske i Hrvatske postoji sporazuman bilateralni režim u prekograničnim obiteljskim predmetima od 1986. Ugovor između SFRJ i NR Mađarske o uzajamnom pravnom saobraćaju, 7.3.1968., 3/1968. Ugovor o izmjenama i dopunama Ugovora između SFRJ i NR Mađarske o uzajamnom pravnom prometu iz 1968., 25.4.1986. 1/1987. Popis dvostranih međunarodnih ugovora preuzetih sukcesijom, NN-MU 13/1997.

obiteljskim predmetima obilježava angažman Europske unije u tim pitanjima. Razvoj pravne i političke osnove za aktivnosti Europske unije (dalje EU) u ovom području otvorio je vrata najprofiliranijoj i najintenzivnijoj međunarodnoj pravosudnoj suradnji ikad!

Okosnica je ovog rada na trenutnoj pravosudnoj suradnji u prekograničnim obiteljskim predmetima unutar EU. Rad obrađuje sljedeće cjeline: postojeće oblike pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima (II. Promicanje pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima – Europa i dalje); slijedi odjeljak o pravnoj i političkoj osnovi za djelovanje EU u ovom području (III. Europska pravosudna suradnja u prekograničnim obiteljskim predmetima 1. Razvoj pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima – pravna i politička pozadina nadležnosti EU); slijedi detaljna analiza temeljnih sastavnica Europske pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima (a) Ujednačavanje prava; b) Zaštita ljudskih prava; c) Pojačana suradnja središnjih tijela; d) Pojačana suradnja kroz sudačko umrežavanje). Ujednačena pravila o razvodu, roditeljskoj skrbi i obvezama uzdržavanja u zasebnom se odjeljku podvrgavaju analizi po principu prednosti i nedostataka (IV. 1. Uredba Brisel II. *bis*; 2. Uredba o uzdržavanju). U konačnici poglavlje V. služi namjesto zaključka, te se promišlja o daljnjoj perspektivi europske pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima.

II. Promicanje pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima – Europa i dalje

Shema europske pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima je dvojaka. S jedne strane države članice EU djeluju u okrilju različitih međunarodnih organizacija, dok se s druge strane one povezuju među sobom. Pravosudna suradnja u prvotno navedenom (širem smislu) postoji u okrilju tri međunarodne organizacije. Prvo se pojavila u okvirima rane Haške konvencije o skrbištvu (1902.), koja je danas tek prva u nizu 19 konvencija što reguliraju pitanja prekogranične suradnje u obiteljskim predmetima u okvirima Haške konferencije za međunarodno privatno pravo (dalje HKMPP).⁶ Značajne napore na

⁶ Rana Haška konvencija o skrbištvu (Convention du 12 Juin 1902 pour régler la tutelle des mineurs) ubraja se u stare konvencije koje se više ne primjenjuju. Popis svih konvencija dostupan na: <www.hcch.com>, (posjećeno: 17.6.2010).

ubrzanju pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima učinili su svojim radom i Ujedinjeni narodi (dalje UN),⁷ za što slijedi ilustrativni primjer: članak 27. st. 4. UN Konvencije o pravima djeteta (1989.) potiče pravosudnu suradnju između potpisnica promičući prekograničnu naplatu uzdržavanja.⁸ Nadalje, već gotovo pola stoljeća države članice EU sudjeluju u poticanju pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima u okviru Vijeća Europe (dalje VE). Pravnu zaštitu obitelji ondje se smjera ostvariti kroz zajedničke standarde i harmonizaciju obiteljske politike država članica. Brojne konvencije i rezolucije VE neposredno se tiču pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima,⁹ s posebnim fokusom na pravnoj zaštiti djece u prekograničnim situacijama.

Srž suvremene europske pravosudne suradnje (u užem smislu) počiva na aktivnostima institucija EU. Dominantnost pravosudne suradnje unutar EU otvara pitanje mogućnosti daljnjeg angažmana njezinih država članica u bilo kojem drugom obliku univerzalne ili regionalne pravosudne suradnje s trećim državama. Problematika doktrine vanjskih nadležnosti EU zasigurno prelazi okvire ovog članka,¹⁰ ali za tematiku ovog rada treba pojasniti da je EU pronašla način da uravnoteži univerzalnu i regionalnu suradnju i unifikaciju. Naime, kako je EZ postupno preuzela nadležnost za sklapanje sporazuma s trećim državama u obiteljskim predmetima, proporcionalno tome je u ovim pitanjima umanjena nadležnost država članica. Dana 3. travnja 2007. godine EU je postala članica Haške konferencije,¹¹ gdje sada djeluje i pristupa konvencijama namjesto država članica. Posljedično, Uredbom Vijeća

⁷ Blair, et.al., op. cit. bilj. 1, str. 61.

⁸ Članak 27. st. 4.: "Države stranke će poduzeti sve potrebne mjere kako bi osigurale da dijete dobije sredstva za uzdržavanje od roditelja ili drugih osoba koje su za njega materijalno odgovorne, kako u granicama države stranke tako i iz inozemstva. Napose će, u slučajevima kad osoba koja je materijalno odgovorna za dijete živi u drugoj zemlji od one u kojoj dijete živi, države stranke nastojati pristupiti ili sklopiti međunarodne sporazume te pronalaziti druga odgovarajuća rješenja."

⁹ Za sveobuhvatan pregled vidi: Secretariat of the Directorate General of Human Rights and Legal Affairs (DG-HL): *Council of Europe achievements in the field of law: family law and the protection of children*. (Strasbourg, 2008).

¹⁰ Za detalje vidi A. Malatesta, *The external dimension of EC private international law in family and succession matters* (Padova, CEDAM 2008).

¹¹ Council Decision 2006/719/EC of 5 October 2006 on the accession of the Community to the Hague Conference on Private International Law. *OJ L 297*, 26.10.2006, 1–14.

(EZ) br. 664/2009. utvrđen je postupak za pregovore i zaključivanje sporazuma između država članica i trećih država u pitanjima nadležnosti, priznanja i ovrhe presuda i odluka u imovinsko bračnim pitanjima i pitanjima obveza uzdržavanja, kao i prava mjerodavnog za obveze uzdržavanja.¹²

III. Europska pravosudna suradnja u prekograničnim obiteljskim predmetima

1. Razvoj pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima – pravna i politička pozadina aktivnosti EU

Promicanjem tržišnih sloboda i slobode kretanja ljudi,¹³ kao i ideje o zajedničkom identitetu i pripadnosti modernoj Europi,¹⁴ EU utječe na privatnopravni status svojih građana. Potičući slobodno tržište EU unosi prekogranični element u obitelji, te istovremeno pridonosi učestalijem prestanku obiteljskih zajednica.¹⁵ Povećanje broja sporova s međunarodnim obilježjem može rezultirati nepoželjnim akumuliranjem predmeta na sudovima.¹⁶ Prihvatimo li da EU zapravo otežava privatne aspekte života svojih građana, ovaj nepovoljan utjecaj ona bi trebala korigirati stvaranjem sofisticiranih sustava rješavanja brojnih posljedica prekida životnih zajednica. EU djeluje po principu dodijeljenih ovlasti, pa za svaku aktivnost mora naći odgovarajuću pravnu osnovu djelovanja.¹⁷ Kada govorimo o pravosudnoj suradnji u obiteljskim

¹² Regulation (EC) No 664/2009 of 7 July 2009 establishing a procedure for the negotiation and conclusion of agreements between Member States and third countries concerning jurisdiction, recognition and enforcement of judgments and decisions in matrimonial matters, matters of parental responsibility and matters relating to maintenance obligations, and the law applicable to matters relating to maintenance obligations. *OJ L* 200/46, 31.07.2009, 25-31.

¹³ Art. 18(1) Treaty establishing the European Community – EC Treaty (consolidated version) *OJ C* 115, 9.5.2008; Art. 45. Charter of Fundamental Rights of European Union, *OJ C* 2000, 364/01.

¹⁴ P. McEleavy, "Free Movement of Persons and Cross Border Relationship", 7 *International Law FORUM du droit international* (2005) od str. 153. str. 153.

¹⁵ L. Ackers i H. Stalford, *A Community for children? Children, citizenship and internal migration in the EU* (Ashgate, Aldershot 2004) str. 59.

¹⁶ D. Martiny, Die Zuständigkeit in Unterhaltssachen (Art. 5. Nr. 2. Brüssel I – VO, und die Rechtsprechung des EuGH (material korišten uz dopuštenje autora), str. 1.

¹⁷ "The limits of Union competences are governed by the principle of conferral. The use of Union competences is governed by the principles of subsidiarity and proportionality." Art. 5(1) Lisbon TEU (ex art. 5(1) TEC). Treaty of Lisbon

predmetima sukladno čl. 220. pred amsterdamskog UEZ, države članice inicirale su ujednačavanje određenih dijelova materije prekograničnog procesnog prava. Briselska konvencija o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrši odluka u građanskim i trgovačkim predmetima¹⁸ izriječno isključuje iz konvencijskog polja primjene *rationae materiae* obiteljsko-pravna pitanja (članak 1. st. 2.). Kako je u odnosu na obveze uzdržavanja predvidjela tomu iznimku,¹⁹ Zajednica je po prvi puta ušla u materiju obiteljskog prava.²⁰ Prigovori da način na koji regulira obiteljsko-pravne institute nije adekvatan, nisu izostali.²¹ Države članice željele su dodatno pojačati suradnju u ovom dijelu *acquisa*, te donose prvu konvenciju čiste obiteljsko-pravne materije unutar EZ: Konvenciju o pojednostavljenju postupka naplate uzdržavanja od 06.11.1990.²² Ona nikada nije stupila na snagu. U ovom su se razdoblju instrumenti

amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, 13 December 2007, *OJ C* 306/10.

¹⁸ Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters *OJ L* 299, 31.12.1972, p. 0032-0042; consolidated version *OJ C* 27, 26.01.1998.

¹⁹ Razlika u statusu u odnosu na obiteljsko-pravne predmete opravdana je činjenicom da razlika u pristupu obiteljskim predmetima seže dalje od materijalnog prava, ona postoji i u kolizijskom pravu! Stoga je njihovo uključivanje u polje primjene moglo ugroziti ciljeve uzajamnog priznanja i ovrhe stranih odluka i ujednačenu primjenu konvencije. Jenard, Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgements in civil and commercial matters, *OJ C* 59/1979. str. 10.

²⁰ F. Collienne, "Le contentieux familial provisoire: aspects de droit international privé", u P., Wautelet, ur., *Actualités du contentieux familial international* (Larcier 2005) od str. 221. str. 230.

²¹ "...ekonomski motivirana priroda ovog instrumenta nije bila niti prilagođena tako značajnom i često spornom dijelu obiteljskopravne materije.. niti su prava djeteta njom bila adekvatno zaštićena". H. Stalford, "Old Problems, New Solutions? - EU Regulation of Cross-National Child Maintenance", 15 *Child and Family Law Quarterly* 3 (2003) str. 277. ff.

²² M. Sumampouw, "The EC Convention on the recovery of maintenance abroad", u M. Sumampouw, et.al., ur., *Law and reality: essays on national and international procedural law in honour of Cornelis Carel Albert Voskuil* (1990) od str. 315. str. 315; J. Pirrung, "Zugang zum Recht in der Europäischen Union", u G., Barrett, ur., *Creating a European Judicial Space - prospects for improving judicial cooperation in civil matters in the European Union*, Vol. 30 (Trier, Academy of European Law 2001) str. 37.

acquisa tek posredno bavili obiteljskim pravom,²³ te je pristup cjelokupnoj obiteljskoj politici i njezinim institutima bio nekoherentan i neujednačen.²⁴ Institucije EZ-e osamdesetih godina 20. stoljeća mehanizmima su "soft law-a" pozvale na stvaranje "koherentne" i "integrirane" obiteljske politike.²⁵ Krajem devedesetih godina Europski parlament poziva na razvoj obiteljske politike za prekogranične predmete, poglavito na razvoj mehanizma koordinacije država članica usmjeren zaštiti djece. Ugovor iz Maastrichta osigurao je institucionalni okvir za međuvladinu suradnju i ovlastio EU za djelovanje u području pravosudne suradnje u građanskim predmetima.²⁶ Konvencija o nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima²⁷ označava početak dublje integracije Unije u obiteljsko pravo koje postaje sastavni dio "fenomena Europske integracije".²⁸ Ugovor iz Maastricha ipak nije pružio adekvatnu zamjenu postojećem konvencijskom režimu,²⁹ već ju je osigurao tek Ugovor iz Amsterdama kojim je pravosudna suradnja prebačena (iz trećeg) u prvi stup. Takvo "pozajedničavanje" dalo je

²³ Ovaj je autor priložio detaljnu raspravu o unutrašnjim nadležnostima EU o međunarodnom obiteljskom pravu u radu: M. Župan i V. Puljko, "Shaping European Private International Family Law", 7 *Slovenian Law Review* (2010) str. 30. ff.

²⁴ C. McGlynn, "The Europeanization of Family Law", 35 *Child and Family Law Quarterly* (2001) str. 35.

²⁵ Resolution on Family Policy in EC, 1983. *OJ C* 184/116. Joined by other institutions: Communication from Commission on Family Policies, COM(89)363 final.; Conclusions of the Council and of the ministers responsible for family affairs meeting within the Council of 29 September 1989 regarding family policies, *OJ C* 277/2, 1989; Resolution of 14 December 1994, on protection of families and family units at the close of the International Year of the Family, *OJ C* 18/96, 1995; Resolution on the protection of families and children, *OJ C* 1999, 128/79.

²⁶ Treaty on the European Union, *OJ C* 1992, 191, Art. K.1.

²⁷ *OJ C* 1998, 221/1.

²⁸ Borrás, Explanatory Report on the Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Matrimonial Matters. *OJ C* 1998, 221/27.

²⁹ Supsidijarne konvencije potpisane u okviru trećeg stupa samo su doticale pravi *acquis* (vidi T. Hartley, *Temelji prava Europske Zajednice*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2004) str. 99-101), budući im manjkaju temeljni atributi *acquis communautaire* (supremacija prava Zajednice, nadležnost Suda EU i drugo). Za detalje vidi D. Chalmers i A. Tomkins, *European Union Public Law* (Cambridge, Cambridge University Press 2007) od str. 131, str. 183. i str. 281.

novu pravnu osnovu djelovanja u ovim pitanjima.³⁰ Nova glava IV. "Viza, azil, useljavanje i ostale politike koje se tiču slobodnog kretanja roba" u čl. 61. do 69. predviđa regulativu za pravosudnu suradnju u građanskim predmetima,³¹ dok čl. 65. konkretizira značenje pojma pravosudna suradnja u građanskim stvarima.³² Prikadnost čl. 65. kao pravne osnove za ujednačavanje europskog međunarodnog obiteljskog prava postala je predmetom učestalih rasprava.³³ Ove su debate u potpunosti izgubile značaj stupanjem na snagu Ugovora iz Nice, jer je izrijekom određeno da se "postupak jednoglasnosti primjenjuje na mjere s područja obiteljskog prava", što nepobitno potvrđuje nadležnost Zajednice. Fleksibilno tumačenje nadležnosti koje Zajednica ima sukladno čl. 65. omogućilo je protezanje *acquisa* na materiju međunarodnog obiteljskog prava.³⁴ U tom smislu Ugovor iz Amsterdama predstavlja pravi "hard law" mehanizam za reguliranje međunarodnog obiteljskog prava – bilo koje pitanje međunarodnog privatnog prava koje se može javiti kao prepreka tržišnim slobodama potencijalni je predmet ujednačavanja.³⁵ Akcijski plan djelovanja Vijeća

³⁰ Treaty of Amsterdam amending The Treaty on European Union, The Treaties Establishing the European Communities and Related Acts, *OJ C 340*, 10 November 1997. J. Basedow, "The Communitarization of the Conflict of Laws under the Treaty of Amsterdam", *Common Market Law Review* 37 (2000) str. 687; O. Remien, "European Private International Law", 38 *Common Market Law Review* (2001) str. 53.

³¹ Komunitarizaciji su se protivili Ujedinjeno kraljevstvo, Irska i Danska te je za njih zaseban protokol na amsterdamski ugovor (tada Protokol br. 4. i br. 5.); sukladno čl. 3. Protokola br. 21. Ujedinjeno Kraljevstvo i Irska primile su *opt-out* glede Glave V., dok je Danska isključena iz ove faze ujednačavanja (čl. 2.). Protokol o položaju Ujedinjenog kraljevstva i Irske (21.); Protokol o položaju Danske (22.) Lisabonskog ugovora

³² Za detalje vidi M. Župan, *Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu* (Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci 2006) str. 267, rubni broj 419.

³³ J. Meeusen, "Fifteen Theses on Brussels I, Rome I and the EU's Institutional Framework", u J., Meeusen, et.al. ur., *Enforcement of international contracts in the European Union: convergence and divergence between Brussels I and Rome I* (Antwerp, Intersentia 2004) str. 47. ff.

³⁴ M. Jänterä-Jareborg, "Unification of International Family Law in Europe - A Critical Perspective", u K., Boele-Woelki, ur. *Perspectives for the unification and harmonisation of family law in Europe* (Antwerp – Oxford - New York, Intersentia 2003) od str. 94. str. 99.

³⁵ H. Spamann, "Choice of Law in a Federal System and an Internal Market", *Harvard Jean Monnet Working Paper No. 8/01*,

i Komisije iz 1999. o tome kako najbolje implementirati odredbe Amsterdamskog ugovora s područja slobode, sigurnosti i pravosuđa³⁶ predviđa djelovanje EZ u sferi međunarodnog obiteljskog prava na tri područja: uzdržavanje; razvod braka i roditeljska skrb; imovinskopravni odnosi, poglavito u slučaju razvoda ili prekida životne zajednice. Nakon što je 1999. u Tampereu postavljen ambiciozan program djelovanja EU u području slobode, sigurnosti i pravde za razdoblje 1999. – 2004.,³⁷ ovo je postala jedna od prioriternih politika EU.³⁸ Tampere program pojašnjava smisao Europskog pravosudnog prostora.³⁹ Naglašava se potreba donošenja zajedničkih postupovnih pravila za pojednostavljenje prekograničnih postupaka. Po prvi se puta izrijekom navodi područje obiteljskog prava, i to kroz poglavlje o boljem pristupu pravdi u Europi⁴⁰ te uzajamnom priznanju sudskih odluka.⁴¹ Tampere program

dostupno na: <<http://www.jeanmonnetprogram.org.papers/01/012601.html>>, (posjećeno: 23.4.2010)

³⁶ Action plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam in the area of freedom, security and justice, *OJ C/19/1*. 1999.

³⁷ Presidency conclusions. Tampere European Council, 15-16 October 1999. Dostupno na: <http://ue.eu.int/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/00200-r1.en9.htm>, (posjećeno: 20.06.2010)

³⁸ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Area of freedom, security and justice; Assessment of the Tampere programme and future orientations. Brussels, 2.6.2004. COM(2004)4002 final

³⁹ "In a genuine European area of justice individuals and businesses should not be prevented or discouraged from exercising their rights by the incompatibility or complexity of legal and administrative systems in the Member States." Tampere European Council, op. cit. bilj. 37.

⁴⁰ "The European Council invites the Council, on the basis of proposals by the Commission, to establish minimum standards providing an adequate level of legal aid in cross-border cases throughout the Union as well as special common procedural rules for simplified and accelerated cross-border litigation..." Ibid.

⁴¹ "In civil matters the European Council calls upon the Commission to make a proposal for further reduction of the intermediate measures which are still required to enable the recognition and enforcement of a decision or judgement in the requested State. As a first step these intermediate procedures should be repealed for titles in respect of small consumer or commercial claims and for certain judgements in the field of family litigation (e.g. on maintenance claims and visiting rights). Such decisions would be automatically recognised throughout the Union without any intermediate proceedings or grounds for refusal of enforcement. This could be accompanied by the setting of minimum standards on specific aspects of civil procedural law." Ibid.

ključnim aspektom svih aktivnosti na području pravosudne suradnje u građanskim stvarima navodi uzajamno priznanje odluka.⁴² Ova se politika dalje razvija donošenjem tzv. Haškog programa: jačanje slobode, sigurnosti i pravosuđa u EU za razdoblje 2005. - 2010.⁴³ Razvoj pitanja uzajamnog priznanja ostaje prioritarnim. Njegov je *ratio* u tome da bi završetak programa uzajamnog priznanja temeljenog na uzajamnom priznanju i ovrsi odluka, udružen s razvojem učinkovitog prekograničnog postupovnog režima (harmonizacija procesnog prava nametnula se nužnom za provedbu uzajamnog priznanja) rezultirao uklanjanjem tipičnih problema svojstvenih prekograničnom građanskom postupku.⁴⁴ Haški program jasno je pozvao na aktivnosti EU u obiteljskom pravu: Komisija je pozvana dati prijedloge propisa o uzdržavanju, bračno imovinskom režimu i razvodu. Program predviđa da "pravila ujednačenog materijalnog prava mogu se uvoditi kao popratna mjera, kada je to nužno radi ostvarenja uzajamnog priznanja odluka ili poboljšanje pravosudne suradnje u građanskim predmetima". Ugovor iz Nice iz veljače 2003. utjecao je na predmetnu materiju utoliko što se pojam "obiteljsko pravo" po prvi puta javio u Osnivačkim ugovorima.⁴⁵ Zaključci Europskog Vijeća iz Laekena ubilježili su da je ujednačavanje obiteljskog prava odlučan korak naprijed.⁴⁶ Reformski ugovor iz Lisabona smjestio je ovo područje politike u Glavu V. –

⁴² Ibid.

⁴³ The Hague programme: strengthening freedom, security and justice in the EU. Brussels, 13.12.2004. Dostupno na:

<http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/doc/hague_programme_en.pdf>, Također vidi K. Turkalj, "Pregovori RH za punopravno članstvo u EU u dijelu koji se odnosi na pravosuđe i unutarnje poslove", 5 *Pravo i porezi* (2005) str. 86.

⁴⁴ Dugi i složeni postupci povezani sa značajnim troškovima. P. Van den Grinten, et. al. ur., *Practical Obstacles in Cross Border Litigation* (Dewenter, Kluwer 2005).

⁴⁵ Treaty of Nice, Amending the Treaty on European Union, The Treaties Establishing the European Communities and certain related acts, *OJ C 80/11*, 10.03.2001, p. 1-86. In Article 67, the following paragraph shall be added: "5. By derogation from paragraph 1, the Council shall adopt, in accordance with the procedure referred to in Article 251: - the measures provided for in Article 63(1) and (2)(a) provided that the Council has previously adopted, in accordance with paragraph 1 of this Article, Community legislation defining the common rules and basic principles governing these issues; - the measures provided for in Article 65 with the exception of aspects relating to family law."

⁴⁶ Odnosilo se na tadašnje usvajanje Brisel II. uredbe. Presidency conclusions, the European Council meeting in Laeken, 14-15. December 2001. SN/300/1/01 REV 1. bilj. 45.

područje slobode, sigurnosti i pravde.⁴⁷ Članak 65. zamijenio je članak 81. Potonji je zadržao prioritetni položaj načela uzajamnog priznanja sudskih i izvansudskih odluka u građanskim predmetima. Pozitivna promjena proizašla iz izmijenjene odredbe ogleda se u činjenici da za zakonodavne aktivnosti institucija EU u ovom području više ne treba opravdanje potrebe radi "funkcioniranja zajedničkog tržišta".⁴⁸ Glava V. Ugovora iz Lisabona objedinjuje stare odredbe nužne za uspostavljanje unaprijedene suradnje između država članica u okvirima područja za koja Unija nema isključivu nadležnost. Akti usvojeni u okvirima unaprijedene suradnje obvezuju države članice koje u njoj sudjeluju, ali se ne smatraju dijelom *acquisa* (članak 20. st. 4. UEU).⁴⁹ Lisabonskim su ugovorom osnaženi temelji pravosudnoj suradnji u obiteljskim predmetima.⁵⁰ Članak 81. Ugovora o funkcioniranju EU-a (dalje UFEU) proširio je nadležnosti Unije u području pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima izuzimanjem kriterija nužnosti za funkcioniranje zajedničkog tržišta. Članak 81. proširuje aktivnosti koje su prethodno pripadale čl. 65., usmjerene k učinkovitom pristupu pravdi, razvoju alternativnih načina rješenja spora i podršci obučavanju pravosudnih dužnosnika. Načelo uzajamnog priznanja kao prioritet prethodno navedenih Akcijskih programa sada ima svoje mjesto čak i u Osnivačkim ugovorima. Zanimljiva novina Lisabonskog ugovora u pitanju pravosudne suradnje za prekogranične obiteljske predmete tiče se zakonodavnog postupka: unatoč tomu da se jednoglasnost za obiteljske predmete i dalje zahtjeva (Članak 81. st. 3. UFEU) posebna

⁴⁷ Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, Lisbon, 13. December 2007, *OJ C* 306/10.

⁴⁸ A. Fiorini, "The Evolution of European Private International Law", 57 *International and Comparative Law Quarterly* (2008) od str. 969. str. 977.

⁴⁹ Kako se za pitanje razvoda nije mogao postići jednoglasan sporazum (Green Paper on applicable law and jurisdiction in divorce matters, COM(2005)82 final. Brussels, 14.3.2005.; Proposal of Council Regulation amending Regulation (EC) No 2201/2003 as regarding jurisdiction and introducing rules concerning applicable law in matrimonial matters. COM(2006)399 final, Brussels, 17 July 2006.) predviđalo se da će tzv. Rim III. uredba biti prva mjera pravosudne suradnje u građanskim predmetima usvojena sukladno odredbama o unaprijedenoj suradnji. Vidi K. Boele-Woelki, "To be or not to be: Enhanced Cooperation in International Divorce Law within the European Union", 39 *Victoria University of Wellington Law Review* (2008) od str. 779. str. 786.

⁵⁰ G. R. de Groot i J. J. Kuipers, "The new Provisions on Private International Law in the Treaty of Lisbon", 15 *Maastricht Journal* 1 (2008) str. 114.

"međunarodno privatno pravna *passarele*" određuje da Vijeće može donijeti odluku (na prijedlog Komisije; nakon što je konzultiralo Europski parlament; jednoglasno) da se određeni akti u pitanjima obiteljskog prava donesu redovitim zakonodavnim postupkom. Ono mora obavijestiti nacionalne parlamente, te ukoliko se neki od njih u šest mjeseci usprotivi predloženoj odluci, Vijeće tu odluku ne može usvojiti. Predviđalo se da će kod usvajanja manje osjetljivih mjera iz područja obiteljskog prava, primjerice pitanja uzdržavanja koje je bilo predmetom zakonodavne regulative članka 5. st. 2. Uredbe Brisel I., *passarele* klauzula biti korištena. Posljednja novina glede pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima odnosi se na nadležnosti Suda EU. Članak 81. UFEU nalaže i na Glavu V. primijeniti redoviti prethodni postupak članka 267. UFEU (članak 234. UEZ). Dodatno, hitni prethodni postupak rezerviran je za mjere Glave V.⁵¹ On osigurava brzi postupak te je već sada moguće navesti nekoliko značajnih odluka u pitanjima prekograničnog obiteljskog prava na koje je bio primijenjen.⁵² Europsko Vijeće usvojilo je novi višegodišnji *Stockholm Programme — Otvorena i sigurna Europa u službi i zaštiti građana*⁵³ za razdoblje 2010. - 2014. Nastavlja se ukidanje egzekviture u području pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima. Tomu se pridružuje niz "mjera predostrožnosti", poglavito mjera postupnog prava te međunarodnog privatnog prava. Ovaj Program predlaže uzajamno priznanje protegnuti i na područja imovinsko bračnog režima i imovinskih posljedica razvoda.⁵⁴ Program nadalje najavljuje uvođenje potpuno novog pravca pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima: praksu alternativnog načina rješavanja sporova u prekograničnim obiteljskim predmetima!⁵⁵

⁵¹ Council Decision of 20 December 2007 amending the Protocol on the Statute of the Court of Justice, *OJL* 24/42, 29.1.2008.

⁵² Odluka suda od 11.07. 2008. u postupku koji pokreće *Inga Rinau*, Case C-195/08 *PPU*; *OJ C* 223 of 30.08.2008, str.19; Odluka suda od 23.12. 2009. u postupku koji pokreće *Jasna Detiček v. Maurizio Sgueglia*, Case C-403/09 *PPU*; *OJ C* 63 of 13.03.2010, str. 16; Odluka suda od 01.07.2008. u postupku koji pokreće *Doris Povse v. Mauro Alpage*, Case C-211/10 *PPU*.

⁵³ The Stockholm Programme - An open and secure Europe serving and protecting citizens. *OJ C* 115/01, 4.5.2010.

⁵⁴ *Ibid.*, str. 13.

⁵⁵ *Ibid.*, str. 9.

2. Temeljne sastavnice europske pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima

a) Ujednačavanje prava

Nacionalno materijalno obiteljsko pravo počiva na određenoj socijalnoj i obiteljskoj politici države, dok ona pak počiva na socijalnim uvjetima kojima se pridružuju kulturne, moralne i vjerske vrijednosti određenog područja.⁵⁶ Kako je materijalno obiteljsko pravo po svojoj prirodi teritorijalno, nedostavno je da bi zadovoljilo stvarne društvene promjene modernih vremena – internacionalizaciju obitelji kao takve. Brojni društveni problemi imaju globalnu dimenziju, te su rješenja na nacionalnoj razini nedovoljna.⁵⁷ Istovremeno, prisutan je fenomen da se obiteljsko pravo kao tradicionalno nacionalna grana prava svojim rješenjima treba prilagoditi međunarodnim zahtjevima. Povijest bilježi mnoge propale poticaje približavanja pravnih sustava i rješenja materijalnog obiteljskoga prava.⁵⁸ Ipak, brojni glasovi koji tvrde da je obiteljsko pravo jednostavno prenosivo imaju dobru argumentaciju.⁵⁹ Skupina profesora prava okupljena u Europsku komisiju za obiteljsko pravo (ECFL)⁶⁰ komparativnom analizom traži zajednička načela

⁵⁶ A. Chloros, "Three decades of legal and social change - Persons and Family", 4 *International Encyclopaedia of Comparative Law* (2007) str. 4.

⁵⁷ J. Basedow, "The Effects of Globalization on Private International Law" u J., Basedow i T. Kono, ur. *Legal aspect of globalization* (The Hague, Kluwer Law International 2000) str. 2.

⁵⁸ U komparativnom se pravu zagovaralo zaobilaženje instituta obiteljskoga prava (K. Zweigert i H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law* (Oxford, 1998) str. 40.). Takav je stav zauzet i kod rasprava o budućem Europskom građanskom zakoniku (više o tome D. Möllers, "European Directives on Civil Law The German Approach: Towards the Re-codification and New Foundation of Civil Law Principles", 10 *European Review of Private Law* (2002) od str. 777. str. 796; A., Vezyrtzi, "The Way Towards The Unification of Civil Law in the European Union: Reflections and Questions Raised", 15 *Columbia Journal of European law Online* 13 (2009) od str. 13. str. 14.

⁵⁹ Slični pravni instituti (primjerice bračna stečevina) postoje u različitim pravnim porecima. Obiteljsko-pravni režim postupno se mijenja u svim državama i razlike između pojedinih sustava danas ovise samo o trenutku nastupanja reforme. Više o tome M. Antokolskaia, "The Harmonisation of Family Law", *European Review of Private Law* (2003) str. 41; D. Bradley, "A Note on Comparative Family Law", *Oxford University Comparative Law Forum* (2005) str. 3. dostupno na: <www.ouclf.iuscomp.org>

⁶⁰ <<http://www2.law.uu.nl/priv/cefl/>>

Europskog obiteljskog prava.⁶¹ Takav "soft – law" modus ujedno je i jedina mogućnost budući ujednačavanje materijalnog obiteljskog prava izlazi izvan okvira nadležnosti EU.⁶² Unatoč tomu, intenzivno ujednačavanje međunarodnog privatnog prava i međunarodnog građanskog postupovnog prava u domeni obiteljskih odnosa, postupno bi moglo otkloniti razlike između nacionalnih materijalnih režima.⁶³ Kada je nemoguće provesti ujednačavanje materijalnog prava, treba provesti ujednačavanje na razini međunarodnog privatnog prava (dalje MPP). Takvo ujednačavanje pridonosi pravnoj sigurnosti neophodnoj u području slobode, sigurnosti i pravde, a ne utječe na nacionalno materijalno pravo. Ujednačeni MPP naposljetku osigurava ujednačenost odluka unutar Unije i osnažuje povjerenje građana u zajedničko tržište.⁶⁴ S metodološkog stajališta, budući *acquis* uvodi mjere međunarodnog privatnog prava, cilj "područja slobode, sigurnosti i pravde" sukladno članku 67. nije materijalna (koju bi ostvarila unifikacija supstantivnog prava), nego kolizijska pravičnost.⁶⁵ Posljedično, prekidom međunarodno obilježene životne zajednice postavljaju se brojna pitanja glede prava i obveza članova tih obitelji. Ona proizlaze iz činjenice zajedničkog života, zajednički stečene imovine ili pak činjenice postojanja zajedničke djece. Sud koji je međunarodno nadležan za odlučivanje o odnosnom obiteljsko-pravnom predmetu naći će se u nedoumici: koji od konkurirajućih materijalnih poredaka treba primijeniti? Uzmemo li u obzir da je supstantivnim rješenjima za svaki aspekt obiteljskog prava pojedina država predvidjela drugačija rješenja, možemo pretpostaviti s kakvim je teškoćama povezano izdvajanje bilo kojeg pitanja obiteljskog prava iz domene nacionalnog sustava (kao uređene cjeline) u prekogranični milje. Uspješnost međunarodno obilježenog obiteljskog predmeta u velikoj će

⁶¹ K. Boele-Woelki, "Zwischen Konvergenz und Divergenz" 73 *RebelsZ* (2009) str. 243.

⁶² H. Dohrn, *Die kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im internationalen privatrecht* (Tübingen, 2004) str. 108.

⁶³ K. Boele-Woelki i A. Mom, "Europäisierung des Unterhaltsrechts– Vereinheitlichung des Kollisionsrechts und Angleichung des materiellen Rechts" *Familie Partnerschaft Recht* (2006) od str. 232. str. 236.

⁶⁴ Cilj 3.2.3 Lisabonske strategije je poboljšanje europskog i nacionalnog zakonodavstva. Communication to the Spring European Council, Working together for growth and jobs: A new start for the Lisbon Strategy, COM (2005)24 final.

⁶⁵ J. Basedow, "The communitarisation of private international law", 73 *RebelsZ* (2009) str. 457-458.

mjeri ovisiti o primijenjenom materijalnom pravu, a odabir pak ovisi o kolizijskom rješenju međunarodno nadležnog suda.

Međunarodno privatno pravnu regulativu EU koja neposredno uređuje obiteljske odnose danas nalazimo u slijedećim instrumentima:⁶⁶

- Uredbi Vijeća br. 2201/2003. o nadležnosti i priznanju i ovrsi odluka u bračnim predmetima te pitanjima roditeljske odgovornosti, kojom se ukida Uredba br. 1347/2000. (Uredba Brisel II. *bis*),⁶⁷
- Uredbi Vijeća br. 4/2009. o međunarodnoj sudskoj nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju i ovrsi odluka te suradnji u predmetima uzdržavanja (koja se odnosi na uzdržavanje djece i bračnih drugova),⁶⁸
- Uredbi Vijeća br. 1259/2010. o implementaciji unaprijedene suradnje u području prava mjerodavnog za razvod i rastavu.⁶⁹

U tijeku je zakonodavni postupak za izradu *acquisa* u odnosu na značajno područje obiteljskog prava imovinsko-bračnih odnosa (vidi *infra* poglavlje IV.).

Također se i drugi instrumenti *acquisa* mogu primijeniti na međunarodno obiteljsko pravo unatoč tomu što se ne tiču isključivo te materije. Posredne sastavnice međunarodnog obiteljskog prava su:

- Uredba Vijeća (EZ) br. 1206/2001. od 28. svibnja 2001. o suradnji između sudova država članica u području izvođenja dokaza u građanskim ili trgovačkim predmetima;⁷⁰
- Uredba (EZ) br. 1393/2007. Europskoga parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o dostavi sudskih i izvansudskih isprava u građanskim i trgovačkim stvarima u državama članicama (dostava);⁷¹

⁶⁶ Pregled trenutnog stanja dostupan na:

<http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/civil/fsj_civil_intro_en.htm>

⁶⁷ Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. *OJ L* 338, 1-29.

⁶⁸ 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. *OJ L* 7, 10.1.2009, 1–79.

⁶⁹ Council Regulation (EU) no. 1259/2010 of 29 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation. *OJ L* 343, 29.12.2010.

⁷⁰ Council Regulation (EC) No. 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters *OJ L* 174, 27.6.2001, 1. Sukladno Uredbi br. 2201/2003. saslušanje djeteta u drugoj državi članici može se provesti po pravilima Uredbe br. 1206/2001.

⁷¹ Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial

- Uredba (EEC, Euratom) br. 1182/71. Vijeća od 3. lipnja 1971. o pravilima mjerodavnim na razdoblja, datume i rokove;⁷²
- Uredba (EZ) br. 805/2004. Europskoga parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. kojom se uvodi europski nalog za izvršenje nespornih zahtjeva;⁷³
- Odluka Vijeća 2001/470/EC od 28. ožujka 2001. kojom se uspostavlja Europska pravosudna mreža u građanskim i trgovačkim stvarima⁷⁴ koju će sukladno Uredbi o uzdržavanju koristiti središnja tijela;⁷⁵
- Smjernica 200/52/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 21. ožujka 2008. o određenim aspektima medijacije u građanskim i trgovačkim stvarima.⁷⁶

Nadalje, formalni pravni izvori su i određeni instrumenti europskog međunarodnog obiteljskog prava u širem smislu, poput:

- Haške konvencije od 15. studenog 1965. o dostavi u inozemstvo sudskih i izvansudskih dokumenata u građanskim ili trgovačkim stvarima;⁷⁷
- Haške konvencije od 19. listopada 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i suradnji u vezi s roditeljskom skrbi i mjerama za zaštitu djece;
- Haške konvencije od 25. listopada 1980. o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece;
- Haške konvencije od 23. studenog 2007. o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika obiteljskog uzdržavanja;
- Protokola o pravu mjerodavnom za obveze uzdržavanja (dalje Haški protokol).⁷⁸

documents in civil or commercial matters (service of documents) *OJ L 324*, 10.12.2007, 79. replaced the Council Regulation (EC) No 1348/2000 of 29 May 2000 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters *OJ L 160*, 30.6.2000, 37. Ova bi se uredba trebala primijeniti na dostavu pismena (postupci pokrenuti prema Uredbi br. 2201/2003., vidi tamo čl. 18. st. 2.; vidi čl. 11. st. 2. Uredbe br. 4/2009.)

⁷² Regulation (EEC, Euratom) No. 1182/71 of the Council of 3 June 1971 determining the rules applicable to periods, dates and time limits *OJ L 124*, 8.6.1971, 1. Ova bi se uredba trebala primijeniti sukladno bilj. 41. Preambule Uredbe o uzdržavanju br. 4/2009.

⁷³ Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims *OJ L 143*, 30.4.2004, 15. Ova bi se uredba trebala primijeniti sukladno čl. 68. st. 2. Uredbe o uzdržavanju na obveze uzdržavanja donesene u državama članica koje nisu vezane Haškim protokolom iz 2007.

⁷⁴ Council Decision 2001/470/EC of 28 May 2001 establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters, *OJ L 174*, 27.6.2001, str. 25.

⁷⁵ Vidi čl. 50. st. 2. Uredbe o uzdržavanju br. 4/2009.

⁷⁶ Council Directive 200/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, *OJ L 136/3*, 25.4.2008.

⁷⁷ Vidi čl. 18. st. 3. Uredbe br. 2201/2003; čl. 11. st. 3. Uredbe o uzdržavanju br. 4/2009.

Suštinske razlike u obiteljsko pravnim režimima država članica sugeriraju da u tako osjetljivom pravnom području svaka aktivnost EU može dovesti u pitanje ukorijenjena pravna i društvena načela tih država. Nepobitna činjenica rastućeg broja prekograničnih obiteljskih predmeta dovela je do kompromisa između država članica: zajedničko djelovanje potrebno je da bi se otklonio *forum shopping* i "utrka na sud". Prikladnim ciljem ujednačavanja prava našla su se pitanja međunarodne nadležnosti te odredbe kojima se jamči jednak postupovni tretman i pravično suđenje. Njima se u konačnici osigurava jednostavnija prokegranična naplata.⁷⁹ Idealna osnova za međunarodnu pravosudnu suradnju u pitanjima zaštite djece je uzajamno priznanje odluka koje se temelji na ujednačenim odredbama međunarodne nadležnosti,⁸⁰ dok sve to odgovara i zaključcima Deklaracije iz Malte.⁸¹ Odredbe dva temeljna instrumenta međunarodnog obiteljskog prava (Uredba Brisel II. *bis* i Uredba o uzdržavanju) otkrivaju da je pozitivno-pravni režim *acquisa* u načelu baziran na međunarodno postupovno pravo usmjereno uzajamnom priznanju odluka. Pravila međunarodnog obiteljskog *acquisa* temelje se na harmoniziranom standardu međunarodne nadležnosti (neposredne), pravilnoj dostavi pismena, uklanjanju postupovnih nepravilnosti i izbjegavanju istovremenih postupaka koji rezultiraju proturječnim odlukama. Pregled njihovih najznačajnijih odredbi će uslijediti. Evidentno je da je s ova dva instrumenta *acquis*

⁷⁸ Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations; Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance, Final Act of the Twenty-First Session, The Hague 23. November 2007. dostupno na: <http://www.hcch.net/index_en.php>, (posjećeno: 25.05.2009). Vidi bilj. 8. Preamble Uredbi o uzdržavanju br. 4/2009.

⁷⁹ D. Martiny, "Objectives and values of (private) international law in family law", u J. Meeusen, et. al. ur. *International family law for the EU* (Antwerpen, Intersentia 2007) str. 84.

⁸⁰ M. Župan, "Dijete u međunarodnom privatnom pravu", u B. Rešetar, ur., *Dijete i pravo – interdisciplinarni pristup* (Osijek, 2009) str. 223.

⁸¹ Točka 4. Deklaracije iz Malte. "Malta declaration": proceeding the Third Malta Judicial Conference on Cross-Frontier Family Law Issues Hosted by the Government of Malta in Collaboration with the Hague Conference on Private International Law (Malta 2009) dostupno na:

<www.hcch.net/upload/maltadecl2_e.pdf>, (posjećeno: 15.6.2010).

napredovao u otklanjanju prepreka za priznanje i ovrhu.⁸² Ipak, model ukidanja egzekvaturu u ova se dva instrumenta razlikuje, iz čega proizlazi nesustavnost u rješenjima *acquisa* (vidi infra poglavlje IV.) U doktrini se diskutira o položaju mjerodavnog prava u okviru *acquisa*, te se sustavno propitkuje opravdanje i svrha tih pravila u sustavu pravne stečevine.⁸³ Argumentira se da je u međunarodno obilježenim predmetima ključno adekvatno riješiti pitanje ovrhe stranih odluka i učinkovitost međudržavne administrativne suradnje. Naprotiv, Komisija je tvrdila da će mjerodavno pravo u okviru *acquisa* pridonijeti pravnoj sigurnosti jer će ukloniti različitost nacionalnih pravnih režima mjerodavnog prava. Posljedično, pravila o mjerodavnom pravu u obiteljskim predmetima po prvi su puta predložena u domeni uzdržavanja.⁸⁴ Ipak, čl. 15. Uredbe o uzdržavanju upućuje na primjenu odredbi Protokola o mjerodavnom pravu koji je usvojen uz Hašku konvenciju o međunarodnoj naplati potpore za djecu i drugih oblika uzdržavanja. Prethodno spomenute doktrinarne dvojbe kumulirale su zaključkom da bi uvođenje kolizijskih pravila imalo negativne učinke na primjenu cjelokupne uredbe *rationae teritorie*,⁸⁵ uzrokovalo bi multipliciranje pravnih izvora budući je na univerzalnoj razini Haška

⁸² Za detalje vidi M. Župan, "Ukidanje egzekvaturu u europskom pravu: nekoliko odabranih pitanja" 17 *Pravo i porezi* (2008) str. 65.

⁸³ P. Beaumont i T. West, "Private international law of the European Union: competence questions arising from the proposed Rome II regulation on choice of law in non-contractual obligations", u R.A. Brand ur., *Private law, private international law and judicial cooperation in the EU-US relationship* (Cile Studies 2 2005), str. 17-19; M. Hellner, "The Maintenance Regulation: A Critical Assessment of the Commission's Proposal", u K. Boele- Woelki, T. Swedrup ur., *European challenges in contemporary family law* (Antwerp, Intersentia 2008) od str. 351, str. 358-359.

⁸⁴ Pravila o mjerodavnom pravu bila su integralni dio teksta prvog Prijedloga Uredbe (Council Regulation of 15 December 2005 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations COM(2005)649 final OJ C 49.) Nomotehnički su bile pozicionirane u odvojenom Poglavlju III.

⁸⁵ To je bio jedan od ključnih razloga zbog kojih je Ujedinjeno Kraljevstvo odbilo pristupiti ujednačenom režimu. Response by the Family Law Bar Association of England and Wales to the European Commission Green Paper on Maintenance Obligations, note 33. dostupno na:

<http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/news_consulting_public_en.htm>, (posjećeno: 15.4.2010)

konferencija već donijela Haški protokol,⁸⁶ što je u konačnici dovelo do brisanja cjelokupne glave s odredbama o mjerodavnom pravu iz Uredbe o uzdržavanju.

b) Zaštita ljudskih prava

Internacionalizacija obiteljskoga života dovodi do internacionalizacije obiteljskoga prava.⁸⁷ Na progresivni razvoj nove pravne discipline - međunarodnog obiteljskoga prava⁸⁸ - snažno utječu dva čimbenika: globalizacija⁸⁹ i promicanje ljudskih prava.⁹⁰ Nova europska pravila međunarodnog privatnog prava olakšavaju prekograničnu mobilnost i time stvaraju pozitivan pritisak na daljnju globalizaciju. Potencirana zaštita ljudskih prava jedan je od ishoda globalizacije. Istovremeno, to im je i protuteža budući zaštita ljudskih prava ublažava određene nepovoljne učinke globalizacije. Promicanje ljudskih prava i pravosudna suradnja u obiteljskim predmetima uobičajeno su u korelaciji, iako ostaje upitno je li EU odlučno krenula k zaštiti ljudskih prava ili ih koristi za promicanje ekonomskih ciljeva! Izradom Povelje temeljnih prava 2000. godine ljudska prava unutar EU ozbiljnije se pozicioniraju.⁹¹ Ugovor iz Lisabona integrirao je Povelju u korpus obvezujuće pravne stečevine i na taj je način pred svaku politiku EU

⁸⁶ Obrnuta supsidijarnost dobar je argument u prilog većoj prihvatljivosti globalnog od regionalnog funkcioniranja. P. Beaumont,

"International Family Law in Europe-the Maintenance Project", *RebelsZ* (2009) str. 516.

⁸⁷ J. Murphy, *International dimension in family law* (Manchester, Manchester University Press, 2005) str. 11; N. Lowe, "The Growing Influence of the European Union on International Family Law – A View from the Boundary", *Current Legal Problems* (2004), str. 441; A. Dyer, "The Internalization of Family Law", 30 *U.C. Davis Law Review* (1996-1997) str. 625.

⁸⁸ B. Stark, *International family law* (Ashgate, Aldershot 2005) str. 1-3.

⁸⁹ O utjecaju globalizacije na obiteljsko pravo vidi J. Basedow, "The Effects of Globalization on Private International Law", u J. Basedow i T. Kono, ur. *Legal aspects of globalization* (The Hague, Kluwer Law International 2000) str. 2; B. Stark, "When Globalization Hits Home: International Family Law Comes of Age", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (2006) str. 8.

⁹⁰ H. Stalford, "EU family law: A human rights perspective", u J., Meeusen, et.al. ur., *International family law for the EU* (Antwerpen, Intersentia 2007) str. 107.

⁹¹ O razvoju zaštite ljudskih prava u području obiteljskog prava EU vidi M. Župan, "The Human Rights Impact on the EU Family Law", u *Facts and Prospects of the Romanian Legal System within the context of Romania" s accession to the European Union* (Bucharest, 2007) str. 316.

postavio test ljudskih prava. Ovaj je razvoj događaja zanimljiv poglavito u zakonodavstvu usredotočenom na pravnu zaštitu djece.

c) Unaprijeđena suradnja središnjih tijela

Suvremeni trend prema kojem se zbog unapređenja pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima prakticira mehanizam središnjih tijela nije inovacija našeg vremena!⁹² UN Konvencija o ostvarivanju alimentacijskih zahtjeva u inozemstvu iz 1956. jedna je od najstarijih konvencija kojom je uspostavljena globalna mreža središnjih tijela.⁹³ U radu Vijeća Europe također se koristi ovaj vid pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima.⁹⁴ Konvencije Haške konferencije u kojih je korišten mehanizam središnjih tijela⁹⁵ poslužile su kao prototip širokom prakticiranju u instrumentima EU. *Acquis*

⁹² Više vidi M. Sardenber, "Judicial and administrative cooperation in family law matters: introduction", u Wybo P. Heere ur., *International law and the Hagues 750th anniversary* (The Hague, T.M.C. Asser Press 1999); W. Duncan, "The Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance Comments on its Objectives and Some of its Special Features", u A. Bonomi i P. Volken ur., *X Yearbook of Private International Law* (2008) od str. 313. str. 321, 325.

⁹³ Implementacija ove konvencije bilježi značajne poteškoće. Više vidi W. Duncan, "The Development of the New Hague Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance", *38 Family Law Quarterly* (2004) od str. 663 str. 666.

⁹⁴ Poglavito su to slijedeće tri konvencije: The European Convention on recognition and enforcement of decisions concerning custody of children and on restoration of custody of children (the Custody Convention) [ETS No. 105 - Luxembourg 20.05.1980]; The European Convention on the exercise of children's rights [ETS No. 160 - Strasbourg, 25.01.1996]; Convention on contact concerning children, Strasbourg, 15.V.2003.

⁹⁵ Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. *Proceedings of the Eighteenth Session 1996 II*. (The Hague 1996) str. 615; Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction *Actes et documents de la Quatorzième session 1980, III*. (The Hague 1980) str. 481; Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption. *Proceedings of the Seventeenth Session 1993, II*. (The Hague, 1993) str. 659; Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance, Final Act of the Twenty-First Session, The Hague 23. November 2007. dostupno na: <http://www.hcch.net/index_en.php>, (posjećeno: 23.5.2010).

prihvaća ovaj model, štoviše, u domeni pravosudne zaštite djeteta daje prednost mehanizmu međuvladine administrativne suradnje putem središnjih tijela u odnosu na klasične mehanizme međunarodnog privatnog prava. Središnja tijela u svakoj su državi članici bazična struktura u učinkovitom pristupu pravnim i upravnim postupcima u kojima se mogu naći djeca i njihovi roditelji. U okviru Uredbe Brisel II. *bis* (članak 53.) i Uredbe o uzdržavanju (članak 49.) svaka država članica određuje središnje tijelo kojemu su povjerene brojne opće i posebne zadaće. U načelu ova tijela promiču razmjenu informacija o nacionalnom zakonodavstvu i postupcima, međusobnu suradnju u primjeni odnosnih uredaba; olakšavaju komunikaciju između sudova, i drugo. Posebna zadaća tih tijela u okviru Uredbe Brisel II. *bis* je u osiguravanju pomoći nositeljima roditeljske skrbi koji žele priznati i izvršiti odluke; prakticiraju alternativne načine rješenja spora čime će se pomoći u rješavanju nesporazuma između nositelja roditeljske skrbi; sudjeluju u smještanju djeteta u drugoj državi članici, i drugo (članak 53. – 55.). Posebne zadaće u okviru Uredbe o uzdržavanju odnose se na prijem i prijenos zahtjeva, pokretanje postupaka za donošenje odluke ili izmjenu odluke o uzdržavanju ili za ovrhu odluke o uzdržavanju, pomoć u nalaženju dužnika ili vjerovnika, i drugo (članak 50. – 53.).

d) Unaprijedena suradnja kroz sudačko umrežavanje

Suvremeni model pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima je sudačko umrežavanje, te moderna pravosudna suradnja u obiteljskim predmetima što u bitnome počiva na prekograničnoj komunikaciji i drugim vidovima suradnje sudaca. Temelji su Europske pravosudne mreže u Odluci Vijeća od 28. svibnja 2001. kojom se uspostavlja Europska pravosudna mreža u građanskim i trgovačkim stvarima (dalje EPM). Svrha je EPM-a omogućiti jednostavnije vođenje postupaka s prekograničnim obilježjem; olakšati pravosudnu suradnju između sudaca različitih država članica (pomoć u dostavi dokumenata, izvođenju dokaza); ona smjera osigurati pravilnu primjenu pravne stečevine kao i međunarodnih sporazuma između država članica, te u konačnici služi uspostavljanju i održavanju informacijskoga sustava kojim se javnost upoznaje s pravosudnom suradnjom u građanskim i trgovačkim predmetima u EU, pravnom stečevinom, međunarodnim sporazumima te nacionalnim pravom država članica, poglavito po pitanju pristupa pravosuđu (članak 3. st. 2.). EPM čine četiri kategorije članica: kontaktne točke, središnji organi i središnja tijela; *liaison*

magistrates; svaki drugi odgovarajući pravosudni ili upravni organ s ovlastima u pravosudnoj suradnji u građanskim i trgovačkim predmetima (članak 2.).

Novi pravni okvir za EPM uveden je odlukom iz 2009. godine,⁹⁶ a koja se primjenjuje od 1. siječnja 2011. Glavne su novine⁹⁷ u poticanju povezivanja s drugim europskim mrežama koje imaju za cilj olakšati suradnju između pravosudnih sustava ili pristupa pravosuđu, ali i mreža koje su osnovale treće države ili međunarodne organizacije (poput Haške konferencije za međunarodno privatno pravo). EPM koegzistira s drugim operativnim mehanizmima koji postoje unutar *acquisa* ili konvencija. Stoga EPM ostaje na raspolaganju čak i kada *acquis* ili međunarodni instrument osiguravaju posebne mehanizme za suradnju putem središnjih tijela, kako je to slučaj u Uredbi Brisel II. *bis*.⁹⁸

Umrežavanje europskih pravosudnih dužnosnika javlja se na regionalnoj, ali i univerzalnoj razini. Stvaranje univerzalne sudačke mreže u okviru Haške konferencije - Haška sudačka mreža (HSM) ne treba odvajati od tzv. Malteškog procesa. HSM upotpunjuje Deklaraciju iz Malte kojom se naglašava dodana vrijednost neposredne komunikacije sudaca u predmetima međunarodno obilježenih situacija pravosudne zaštite djeteta.⁹⁹

⁹⁶ Decision No 568/2009/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 amending Council Decision 2001/470/EC establishing a European Judicial Network in civil and commercial matters. *OJ L* 168/35 30.6.2009.

⁹⁷ a) članovi ESM-a bit će profesionalne udruge koje na nacionalnoj razini u državama članicama predstavljaju pravnike praktičare neposredno uključene u primjenu pravne stečevine ili međunarodnih instrumenata koji se tiču pravosudne suradnje u građanskim i trgovačkim predmetima, (čl. 2. (ii) e.); b) zadaci kontaktnih točaka su prošireni u pogledu primjene stranog prava država članica; c) osnažena je postupna uspostava i redovito ažuriranje informacijskog sustava kojemu javnost može pristupiti putem službene web stranice ESM.

⁹⁸ J. Simoes De Almeida, "Background to the european judicial network in civil and commercial matters", u *International child protection* (The Judge's Newsletter vol. XV, Publication of the Hague conference on Private International Law 2009) od str. 45. str. 47.

⁹⁹ Bilj. 9. Deklaracije iz Malte, op. cit. bilj. 80.

IV. Ujednačene odredbe u pitanjima razvoda, roditeljske skrbi i obveza uzdržavanja

1. Uredba Brisel II. bis

Uredba se materijalnim poljem primjene odnosi na razvod, rastavu ili poništaj braka (članak 1a), dodjeljivanje, vršenje, prenošenje, ograničenje ili prestanak roditeljske skrbi (članak 1b), što se poglavito odnosi na (a) skrbnička prava i prava na susrete i druženje s djetetom; (b) skrbništvo, kuratorstvo i analogne institute; (c) određivanje ili djelovanje svake osobe ili tijela zaduženog za djetetovu osobu ili imovinu, zastupanje ili pomoć djetetu; (d) smještanje djeteta u udomiteljsku obitelj ili na institucijsku skrb; (e) mjere za zaštitu djeteta u vezi s upravljanjem, čuvanjem ili raspolaganjem imovinom djeteta (članak 1c). Uredba se primjenjuje u ovim predmetima neovisno o prirodi suda (članak 1). Glava II. obuhvaća odredbe o nadležnosti u predmetima razvoda, gdje je Brisel II. bis preuzela odredbe svoje prethodnice (članak 3.). Glava II. regulira pitanja roditeljske skrbi te su u pravilu nadležni sudovi države članice uobičajena boravišta djeteta (članak 8.). Iznimke tomu pravilu nalazimo u situacijama preseljenja - kada govorimo o zakonitoj promjeni boravišta djeteta. U tom slučaju sud države ranijega uobičajena boravišta djeteta, koji je već donio odluku o pravu na susrete i druženje prije djetetova odvođenja, ostaje nadležan (članak 9.). Nadalje, bračni drugovi mogu prihvatiti nadležnost suda koji provodi postupak razvoda također i za pitanja roditeljske skrbi. Postoje slučajevi u kojima se bračni drugovi mogu sporazumjeti da postupak pokrenu pred sudovima druge države članice s kojom je dijete u bliskoj vezi, primjerice ukoliko se ta bliska veza temelji na državljanstvu djeteta (članak 12.). Kada se uobičajeno boravište djeteta ne može utvrditi, nadležni će biti sudovi države članice djetetova boravišta. Ova se odredba primjenjuje također i na djecu izbjeglice ili djecu koja su međunarodno razmještena zbog nemira u državi njihova podrijetla (članak 13.). Kada sud niti jedne države članice nije nadležan sukladno odredbama ove Uredbe (po članku 8. – 13.), nadležnost će se u svakoj državi članici zasnovati po pravu te države (članak 14.). Moguće je provesti ustupanje (transfer) predmeta, ukoliko je to opravdano kriterijem najboljeg interesa djeteta. Sudovi države članice koji su nadležni s obzirom na predmet spora, mogu ustupiti nadležnost sudu druge države članice s kojim dijete ima osobitu vezu, ukoliko smatraju da je taj sud u boljoj poziciji da provede postupak (članak 15.). Pravila o

međunarodnom odvođenju djece usmjerena su sprječavanju otmice u EU. Brisel II. *bis* predviđa da će nositelj roditeljske skrbi podnijeti zahtjev za povratom nezakonito odvedenog djeteta središnjim tijelima ili sudu. U načelu su nadležni sudovi države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije nezakonitog odvođenja, a ta će nadležnost biti zadržana sve dok dijete ne stekne uobičajeno boravište u drugoj državi članici (što je uvjetovano time da sve osobe koje imaju skrbnička prava na to pristanu te da je dijete boravilo u toj drugoj državi članici najmanje jednu godinu, članak 10.). Brisel II. *bis* predviđa posebna pravila ukoliko osoba, institucija ili drugo tijelo koje ima skrbnička prava podnese zahtjev nadležnom tijelu države članice da donese odluku temeljem Haške konvencije od 25. listopada 1980. o građanskim aspektima međunarodne otmice djeteta (članak 11.). Po takvom zahtjevu za povrat djeteta sud kojemu je isti podnesen mora djelovati brzo, te osim u iznimnim okolnostima, odluku mora donijeti najkasnije u roku od 6 tjedana od dana kada mu je zahtjev podnesen (članak 11. st. 3.). Sud države članice u koju je dijete odvedeno može odbiti vratiti dijete samo ukoliko prema čl. 13(b) Haške konvencije iz 1980. postoji ozbiljan rizik da će povrat dijete izložiti fizičkom ili psihičkom nasilju. Sudac mora naložiti povrat djeteta ukoliko je utvrđeno da su obavljene odgovarajuće pripreme za osiguranje zaštite djeteta nakon njegova povratka (članak 11. st. 4.). Ukoliko je sud izdao rješenje o ne-povratu djeteta, unutar roka od mjesec dana od dana donošenja toga rješenje on mora proslijediti kopiju sudskog spisa nadležnom sudu ili središnjem tijelu države članice u kojoj je dijete imalo uobičajeno boravište prije nezakonitog odvođenja (članak 11. st. 6.).

Zajednička postupovna pravila (članci 16. – 20.) temelje se na Uredbi Brisel I.¹⁰⁰ Sudovi po službenoj dužnosti moraju provjeriti da li su sukladno Brisel II. *bis* nadležni za predmet. Ukoliko sud države članice nije nadležan u predmetu koji mu je podnesen, on se po službenoj dužnosti mora oglasiti nenadležnim. Kada se tuženik uobičajena boravišta države članice druge od one u kojoj je podnesena tužba ne upusti u raspravljanje, nadležni sud će zastati s postupkom tako dugo dok se ne utvrdi da je tuženik primio podnesak kojim je postupak započet, te da je imao dostatno vremena da pripremi obranu. Međunarodni *lis pendet*

¹⁰⁰ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. *OJ* L 012, 16/01/2001.

iz čl. 19. Brisel II. *bis* rezultira "utrkom na sud". Kada su postupci po pitanjima razvoda, rastave te poništaja braka između istih stranaka pokrenuti pred sudovima različitih država članica, sud pred kojim je kasnije pokrenut postupak po službenoj će dužnosti prekinuti postupak sve dok se ne ustanovi nadležnost suda kojemu je prvo podnesena tužba. Kada se nadležnost suda pred kojim je prvo pokrenut postupak utvrdi, sud pred kojim je drugo pokrenut postupak oglasiti će se nenadležnim u korist prvoga suda. U hitnim slučajevima sudovi mogu poduzimati privremene mjere prema osobama i imovini.

Brisel II. *bis* predviđa automatsko priznanje svih odluka bez provođenja ikakvog posebnog postupka (članak 21.). Ona ograničava razloge zbog kojih se može odbiti priznanje odluke o bračnim pitanjima te roditeljskoj skrbi. U načelu se priznanje može odbiti ukoliko: je takvo priznanje očito protivno javnom poretku države članice u kojoj je priznanje zatraženo; ako tuženiku nije dostavljen podnesak kojim je pokrenut postupak te mu nije dostavljen na vrijeme i na način koji mu omogućuje da pripremi svoju obranu; ako je nespojiva s postojećom odlukom. Postoje dva dodatna razloga za odbijanje priznanja odluka koja se odnosi na roditeljsku skrb: djetetu nije dana mogućnost da bude saslušano; ukoliko osoba tvrdi da je odlukom povrijeđeno pravo njezine roditeljske skrbi te ukoliko je donesena, a da osobi nije dana mogućnost da bude saslušana (članak 22. – 23.).

Ukidanje je egzekvature u Uredbi Brisel II. *bis* predviđeno za odluke o pravu na susrete i druženje te odluke o povratu djeteta. Te se odluke automatski priznaju i ovršuju u svim ostalim državama članicama bez provođenja posebnog postupka, uz uvjet da odluke sadrže i ovjeru iz Aneksa III. i IV. (članak 41., 42.)

Odluka o vršenju roditeljske skrbi proglašava se ovršnom na zahtjev zainteresirane stranke; protiv odluke o zahtjevu za proglašenjem ovršnosti bilo koja od stranaka može uložiti pravni lijek (članak 33.). U pogledu odluka o bračnim pitanjima i roditeljskoj skrbi, na zahtjev zainteresirane strane nadležni sud može izdati ovjeru koristeći standardni obrazac iz Aneksa I. i II. (članak 39.). Postupak ovrhe provodi se po pravu države članice ovrhe (članak 47.).

2. Uredba o uzdržavanju

Rationae materiae Uredba se primjenjuje na obveze uzdržavanja koje proizlaze iz obiteljskih odnosa, roditeljstva, braka ili srodstva (članak 1.). Za uzdržavanje će u načelu biti nadležan sud mjesta u kojemu

tužitelj ili tuženik imaju uobičajeno boravište; sud koji je, sukladno svom (nacionalnom) pravu nadležan postupati u predmetu osobnog statusa u kojemu se postavlja i zahtjev za uzdržavanjem (atrakcija), osim ako se ta nadležnost temelji samo na državljanstvu jedne od stranaka; ili sud koji je, sukladno svom (nacionalnom) pravu, nadležan postupati u predmetu roditeljske odgovornosti u kojemu se postavlja i zahtjev za uzdržavanjem (atrakcija), osim ako se ta nadležnost temelji samo na državljanstvu jedne od stranaka, čime se isključuju neumjereni (eksorbitantni) kriteriji međunarodne nadležnosti (članak 3.). Stranke se mogu sporazumjeti o nadležnosti suda države članice (izbor je ograničen na slijedeće sudove: a) sud ili sudovi država članica uobičajena boravišta jedne od stranaka; b) sud ili sudovi država članica državljanstva jedne od stranaka; c) u slučaju obveza uzdržavanja između bračnih drugova ili bivših bračnih drugova; i) sud nadležan za njihov bračno imovinski spor; ii) sud ili sudovi države članice posljednja zajednička uobičajena boravišta supružnika u razdoblju od barem jedne godine; članak 4.). Pored nadležnosti na temelju drugih odredaba Uredbe, i sud države članice pred kojim se tuženik upusti u postupak elektivno je nadležan (članak 5.). Kriterij pomoćne nadležnosti predviđen je za situacije kada niti jedan sud država članica nije nadležan sukladno čl. 3., 4. i 5. i niti jedan sud države stranke Luganske konvencije koja nije država članica nije nadležan sukladno odredbama te Konvencije, kada je nadležan sud države članice zajednička državljanstva stranaka (članak 6.). Iznimno, kada je zbog pravnih i praktičnih razloga postupak nemoguće provesti pred sudom neke treće države, dakle izvan EU, a niti jedan sud države članice nije nadležan sukladno čl. 3., 4., 5. i 6. Uredbe, nužni forum (*forum necessitatis*) omogućava sudovima države članice prihvatiti nadležnost za takav predmet, uz uvjet da je spor u razumnoj vezi s državom članicom suda pred kojom je postupak pokrenut (članak 7.). Uredba o uzdržavanju predviđa ograničenja na postupanje kod izmjene postojeće odluke o uzdržavanju. Sukladno članku 8. u situaciji u kojoj je odluka donesena u državi članici ili državi potpisnici Haške konvencije 2007. u kojoj vjerovnik uobičajeno boravi, dužnik ne može pokrenuti postupak za izmjenu odluke ili donošenje nove odluke niti u jednoj drugoj državi članici sve dok vjerovnik zadržava uobičajeno boravište u državi u kojoj je odluka donesena.

Zajednička postupovna pravila (članci 9. – 14.) temelje se na Uredbi Brisel I. i Uredbi Brisel II. *bis*. Pristup Uredbi Brisel II. *bis* ukidanju

egzekvatore u pogledu odluka o pravu na susrete i druženje te nezakonito odvođenje djece primijenjen je i u Uredbi o uzdržavanju u pogledu odluka o uzdržavanju djece. U načelu stoji da će odluka donesena u državi članici vezanoj Haškim protokolom iz 2007. biti priznata u drugoj državi članici bez potrebe provođenja ikakvog posebnog postupka i bez mogućnosti protivljenja njezinu priznanju. Nadalje, odluka donesena u državi članici vezanoj Haškim protokolom iz 2007. koja je ovršna u toj državi članici bit će ovršna i u drugoj državi članici bez potrebe proglašenja ovršnosti (članak 17.). Kada odluku donosi sud države članice koja nije vezana Haškim protokolom iz 2007., Uredbom se predviđa tradicionalni mehanizam s popisom razloga za odbijanje priznanja: ako bi priznanje bilo očito protivno javnom poretku države u kojoj se priznanje traži; ako tuženiku koji se nije upustio u postupak podnesak kojim započinje postupak ili ekvivalentan podnesak nije dostavljen u razumnom vremenu i na taj je način bio onemogućen prirediti svoju obranu; osim ukoliko je tuženik propustio započeti postupak za podnošenje pravnog lijeka; ako je odluka nespojiva s odlukom donesenom među istim strankama u državi članici u kojoj se priznanje traži; ako je odluka nespojiva s ranijom odlukom donesenom u drugoj državi članici ili u trećoj državi u sporu o istom zahtjevu i između istih stranaka, uz uvjet da ta odluka ispunjava pretpostavke nužne za njezino priznanje u državi u kojoj se priznanje traži (članak 24.). U svim slučajevima sud odluke može proglasiti odluku privremeno ovršnom, neovisno o ikakvoj žalbi, pa čak i ukoliko nacionalno pravo ne predviđa ovršnost po sili zakona (članak 39.). Ni u kojem se slučaju sadržaj odluke donesene u državi članici ne može ispitivati u državi članici u kojoj se traži priznanje, ovršnost ili ovrha. Unatoč odredbi da se na ovrhu primjenjuje pravo države članice ovrhe, kroz nekoliko se dodatnih odredbi Uredba o uzdržavanju neposredno upliće i regulira nacionalno ovršno pravo!¹⁰¹

U postupcima za uzdržavanje djece koji se provode kroz središnja tijela Uredba osigurava besplatnu pravnu pomoć. Uredba za sve predmete detaljizira mehanizam pravne pomoći odredbama čl. 44. - 47.

¹⁰¹ Za detalje vidi M. Župan, "Osobitosti ovrhe strane odluke o uzdržavanju", u B. Rešetar i M. Župan, ur., *Imovinskopravni aspekti razvoda braka u međunarodnom, europskom i hrvatskom kontekstu* (Osijek, Pravni Fakultet u Osijeku, 2010) (u tisku).

V. Namjesto zaključka: perspektiva europske pravosudne suradnje u obiteljskim predmetima

Tijekom se prošloga desetljeća između država članica EU razvilo potpuno novo područje pravosudne suradnje – ono usmjereno na obitelji. Unatoč osjetljivosti područja obiteljskoga prava, u kojemu države članice ljubomorno zadržavaju prostor pravnoj tradiciji te kulturnom i društvenom nasljeđu, nikada nije bilo moguće u potpunosti odvojiti pravo Zajednice, početno pravo orijentirano na ekonomski sektor, od pitanja obiteljsko pravne naravi.

Pravne prepreke proizašle iz nesustavnosti i složenosti pravnih i upravnih sustava država članica prepoznate su preprekom slobodnom kretanju. Posljedično, one su postale predmetom održive i sveobuhvatne zakonodavne aktivnosti EU. Kako je prethodno prikazano, unutrašnje i vanjske nadležnosti Unije da regulira i potiče pravosudnu suradnju u prekograničnim obiteljskim predmetima rezultirale su značajnim korpusom komunitarnoga prava. Okosnica je pravosudne suradnje u načelu uzajamnog priznanja odluka. Srž leži u Uredbi Brisel II. *bis* i Uredbi o uzdržavanju, koje se temelje na zajedničkom minimalnom standardu u području međunarodnog postupovnog prava; ukinutoj egzekvaturi (na nekoliko razina) te općenito u reduciranim razlozima za odbijanje priznanja i ovrhe strane odluke. Ipak, ove se uredbe primjenjuju samo na određena obiteljsko-pravna pitanja, dok mnoga ostaju izvan dosega *acquisa*. Sudbina ovakvoga sektorskog pristupa je neizvjesna, kao i postizanje sveobuhvatne unifikacije međunarodnog privatnog prava na EU razini. Trenutno stagnira zakonodavna inicijativa u bračno imovinskim pitanjima¹⁰², dok inicijativa za *acquis* u pitanjima razvoda (tzv.: "Rim III. Uredba")¹⁰³ 2008. godine nije dobila potrebnu jednoglasnu potporu vlada EU država članica. Stoga je ona nastavljena kroz postupak unaprijeđene suradnje¹⁰⁴ novim Prijedlogom za uredbu u području prava

¹⁰² Green Paper on conflict of Laws in matters concerning matrimonial property regimes, including the question of jurisdiction and mutual recognition COM(2006)400 final. Brussels, 17.7.2006.

¹⁰³ Vidi bilj. 49.

¹⁰⁴ Proposal for a Council Regulation (EU) implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation. COM(2010)104 final. Brussels, 24.3.2010.

mjerodavnog za razvod i rastavu¹⁰⁵ iz proljeća 2010., a koja je netom i donesena.¹⁰⁶ Vjerojatno je da će ova inicijativa pridonijeti pozicioniranju pravila o mjerodavnom pravu unutar *acquisa*. Postojeći model Uredbe o uzdržavanju kojim je dobit pojednostavljenog kolanja odluka (ukinuta egzekvatura) rezervirana samo za države članice vezane Haškim protokolom, nije najbolje rješenje. Štokholmski program najavio je predvidivost trenda korištenja alternativnog načina rješenja spora u međunarodnim obiteljskim predmetima. Kroz slične aktivnosti Vijeća Europe¹⁰⁷ te Haške konferencije¹⁰⁸ države članice EU već sudjeluju u ovim kretanjima. Mogućnosti korištenja obiteljske medijacije na međunarodnoj razini trebaju se dalje ispitivati. Očekuje se razvoj okvira za ANRS i medijaciju u predmetima građanskopravnih aspekata nezakonitog odvođenja djece.

Postignuća regionalne (EU) pravosudne suradnje u prekograničnim obiteljskim predmetima istinski su važna za pravosudnu suradnju između Mađarske i Hrvatske u pripadajućim pitanjima. Naime, iako je pravna stečevina stvorena da bi regulirala "unutrašnji europski postupak", većina prekograničnih predmeta događa se između susjednih država članica.

¹⁰⁵ Kako je 2008. inicijativa propala 10 država članica EU (Austrija, Bugarska, Francuska, Grčka, Mađarska, Italija, Luxemburg, Rumunjska, Slovenija i Španjolska) odlučile su ostvariti mjeru koristeći unaprijedenu suradnju.

¹⁰⁶ Op. cit. bilj. 69.

¹⁰⁷ Preporuka Vijeća Europe R 98. st. 1. potiče članice na promicanje obiteljske medijacije. Otvora se prostor za korištenje ANRS u osjetljivim međunarodnim obiteljskim predmetima te se ANRS nameće optimalnim sredstvom za rješenje prekograničnih i međunarodnih obiteljskih sporova. R. Winter, "Promotion of and access to family mediation", u *Family mediation in Europe: proceedings*, 4th European Conference on Family Law (Strasbourg, Council of Europa 2000) od str. 97. str. 112.

¹⁰⁸ Deklaracija iz Malte u točki 7. potiče hitno stvaranje učinkovitije strukture za medijaciju u prekograničnim obiteljskim predmetima. Fokus je na razvoju usluga medijacije za rješavanje prekograničnih predmeta skrbništva i kontakata s djecom. Deklaracija iz Malte, op. cit. bilj. 80.