

**Godišnjak Tribine Pravnog fakulteta i Kluba pravnika Grada
Zagreba 2012. godine**

1. **Hrvatska - 28. članica Europske unije**, Vladimir Drobnjak, glavni pregovarač za pregovore o pristupanju Hrvatske Europskoj uniji
2. **Sloboda kretanja radnika u Europskoj uniji**, dr. sc. Ivana Vukorepa
3. **Što čeka Republiku Hrvatsku u primjeni prava u Europskoj uniji – pogled njemačkog profesora i odvjetnika**, Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen
4. **Pravni promet nekretnina u Europskoj uniji**, prof. dr. sc. Tatjana Josipović
5. **Sloboda kretanja kapitala u Europskoj uniji**, prof. dr. sc. Siniša Rodin
6. **Anticipirane punomoći i naredbe – kako dobru praksu iz Europske unije uvesti u hrvatski pravni sustav**, doc. dr. sc. Ivana Milas Klarić
7. **Stvarnopravna osiguranja tražbina na integriranom europskom tržištu**, prof. dr. sc. Tatjana Josipović i doc. dr. sc. Hano Ernst
8. **Trilogija europeizacije hrvatskog kaznenog zakonodavstva (KZ, ZPSKSEU, ZKP): učimo li na vlastitim greškama?**, prof. dr. sc. Zlata Đurđević
9. **Intelektualno vlasništvo na jedinstvenom europskom tržištu**, doc. dr. sc. Romana Matanovac Vučković

PROSLOV

U dvadesetoj godini neprekidnog mjesečnog održavanja tribina Kluba pravnika Grada Zagreba i Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, koja je počela s ovogodišnjom tribinom u rujnu, na svih devet održanih tribina u 2012. (tribine 164. – 172.) bavili smo se neposredno predstojećim ulaskom Republike Hrvatske u Europsku uniju. Uzmu li se u obzir i posljednje tri tribine održane 2011., dvanaest tribina redom održanih od jeseni 2011. do danas bilo je posvećeno temama kojima su se obradile temeljne postavke europske pravne stečevine, prilagodba hrvatskog prava toj stečevini, promjene koje će kod nas u pravu i njegovoj primjeni izazvati ulazak Republike Hrvatske u Uniju a naročito kako će to djelovati na pravničku struku u nas. Time su organizatori Tribine dali svoj doprinos bitnim promjenama na području prava koje su pred nama. To ne znači da se i dalje ne ćemo baviti tzv. europskim temama, dapače one će biti stalno prisutne na našim tribinama jer to će biti naša stvarnost. O hrvatskom se pravu više ne će moći govoriti a da se ne uzme u obzir europska pravna stečevina kakva je danas i kakva će još nastati.

Raspon tema na održanim tribinama bio je širok. Na tribinama održanim 2012. započeli smo s vrlo općenitom temom o Hrvatskoj kao 28. članici Europske unije s općim pristupom cjelokupnoj tematici pristupanja Uniji, prikazom puta koji je Republika Hrvatska prošla do potpisivanja pristupnog ugovora, učinaka članstva u Uniji i nastavili obradom slobode kretanja radnika u Uniji, pravnog prometa nekretnina u njoj, slobode kretanja kapitala, anticipiranih punomoći i naredbi o čemu postoji dobra praksa u državama Unije, stvarnopravnih osiguranja

tražbina na integriranom europskom tržištu, kaznenopravne problematike, intelektualnog vlasništva na jedinstvenom europskom tržištu do pogleda istaknutog njemačkog sveučilišnog profesora i odvjetnika na ono što nas čeka u primjeni prava u Uniji. Dodaju li se tome teme obrađene u prethodnoj godini (Članstvo u Europskoj uniji i akademska mobilnost, Sudovi i sudovanje nakon ulaska Republike Hrvatske u Europsku uniju i Hrvatska u unutarnjem tržištu Europske unije) stječe se potpuni dojam o doprinosu Tribine upoznavanju naše stručne javnosti s onim što nas očekuje u punopravnom članstvu Republike Hrvatske u Uniji.

Obrađene teme pokazuju veličinu promjene sadašnjeg stanja koja se ogleda ne samo u formalno izmijenjenim propisima nacionalnog prava nego još više u načinu razmišljanja o pravu i njegovoj primjeni, u tumačenju pravnih normi, u svojevrsnom uvođenju sudskih presedana kada je riječ o europskoj pravnoj stečevini, što je nama dosad bilo strano premda smo uvijek u praksi priznavali da je sudska praksa izvor prava. Već i sama činjenica da je u državama članicama oko 80% prava neposredno (propisivanjem normi koje se neposredno primjenjuju u državama članicama ili ih se unosi u njihova nacionalna prava) ili posredno (omeđivanjem prostora u kome nacionalni zakonodavac slobodno djeluje) pod utjecajem tzv. europskog prava dovoljno govori o potrebi da se stručna javnost upozna s promjenama. Tribina je za to pravo mjesto.

Veličina zahvata u nacionalno pravo i kratkoća vremena u kome je to učinjeno izazvali su šok u pravničkoj struci. Moderniziranje pojedinih rješenja u propisima praćeno je gubitkom cjelovitosti pravnog sustava koji je postao nepregledan s brojnim greškama i opterećen učestalim

izmjenama što bitno otežava snalaženje čak i specijalistima za pojedina područja prava a da se i ne govori i adresatima norme koji nemaju potrebno pravno obrazovanje. Čak i kad ovlašteno tijelo Hrvatskog sabora utvrđuje pročišćeni tekst nekog često mijenjanog propisa to čini s brojnim greškama pa bi bilo bolje da se i ne prihvati tog posla jer samo stvara zabunu. Iako pročišćeni tekst nije zakon, on je ipak oslonac u snalaženju, a kada ga utvrđuje takvo ovlašteno tijelo, onaj tko primjenjuje zakon u pravilu je sklon koristiti takav pogrešan tekst. To čine i sudovi pa se na taj način može stvoriti pogrešna pravna praksa na temelju „propisa“ koji ne odgovara pravom stanju stvari. Posljedica svega toga je pravna nesigurnost.

U kojoj mjeri europska pravna stečevina usložnjava položaj pravničke struke najbolje oslikava izjava prof. dr. sc. Friedricha Grafa von Westphalena izrečena na našoj tribini održanoj u ožujku kada je na konstataciju da su naši pravnici u šoku zbog veličine promjena učinjenih u nas u tako kratkome roku odgovorio da su njemački pravnici još uvijek u šoku, a riječ je o stručnjacima koji djeluju u državi sa sređenim pravnim sustavom u koji su od samog početka Europskih zajednica desetljećima postepeno unošene promjene zahtijevane europskom pravnim stečevinom. To pokazuje zašto je bilo potrebno posljednjih 12 održanih tribina posvetiti europskoj pravnoj stečevini, prilagodbi hrvatskog prava toj stečevini i položaju pravničke struke. Sve što je na njima izrečeno objavljeno je u našim godišnjacima, s time što je ovaj u cijelosti posvećen toj materiji. Time smo omogućili i onima koji nisu sudjelovali u radu tribina da se upoznaju s onim s čime moraju biti upoznati žele li dobro obavljati svoj posao. Namjera nam je bila da tako utječemo na stvaranje spoznaje o potrebi informiranja svakoga tko primjenjuje pravo o

njegovu sadržaju i načinu primjene koji se već danas bitno razlikuju od onoga kako je to činjeno do sada.

Opseg promjena u pravu koji se stalno povećava diktirat će ubuduće teme naših tribina. Kako su promjene stalne, ne će biti teško izabrati teme koje ćemo obrađivati. To je dužnost i naših pravnih fakulteta koji se moraju uključiti u obavještanje stručne pravne i druge javnosti s promjenama u pravu. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu to već uspješno čini između ostaloga i održavanjem Tribine. Njegovo spomenuto djelovanje vidi se i iz broja dosad obrađenih tema i raspona obrađenih područja podaci o kojima se nalaze u ovoj knjizi. O broju angažiranih uvodničara govori i u njoj objavljeni popis koji je zaista impozantan. Tome treba dodati i stalnost održavanja tribina što je važan pokazatelj sustavnog djelovanja. Pritom valja posebno ukazati na jedinstveni pristup javnim tribinama, ne samo u nas, koji se ogleda u redovitom objavljivanju Biltena Tribine s autoriziranim uvodnim izlaganjima i raspravom te objavom svih biltena u godini u godišnjacima od kojih je ovaj jedanaesti po redu. Posebno raduje saznanje da su ti godišnjaci traženi i da čitatelji iz njih crpe podatke koji su im potrebni. Sve to zajedno potvrđuje korisnost informativne i edukativne funkcije Tribine. To pokazuje ozbiljnost s kojom Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu i Klub pravnika Grada Zagreba pristupaju svom poslanju u društvu.

Kao i prethodnih godina i sada treba u ime sudionika tribina zahvaliti Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu na svekolikoj pomoći bez koje se tribine ne bi mogle održati niti s njih objaviti korisni materijali koji ostaju dostupni svakome, a ne samo onima koji su sudjelovali u radu tribina. Na taj način ono što je na tribinama izrečeno ostaje zabilježeno i

ne gubi se u varljivom sjećaju sudionika tribina, njima služi da se podsjetite na ono što su čuli ili o čemu su aktivno raspravljali, a svima drugima da ne budu zakinuti zbog toga što nisu sudjelovali u radu tribina.

Riječi zahvale treba uputiti i uvodničarima koji su se odazvali pozivu da sudionike Tribine uvedu u temu i potaknu ih na raspravu te da kasnije autoriziraju svoja izlaganja kako bi ostala zabilježena za budućnost. Možemo biti posebno ponosni na to što su se rado odazvali pozivu da izlažu na Tribini i na vrijeme autoriziraju svoja izlaganja. I to pokazuje koliki je ugled stekla Tribina u našoj znanstvenoj i stručnoj javnosti.

Moram se osobno zahvaliti i svima koju su sudjelovali na ovogodišnjim tribinama, jer bez njih se one ne bi mogle održati. Nije riječ o tome da organizator tribina u tome ima poticaj za rad nego što one bez sudionika doista ne bi bile moguće. O podršci sudionika tribina najbolje govori njihov dosad održani broj, vrijeme trajanja tog djelovanja i redovitost održavanja.

Sve to obvezuje da ustrajemo u poslu kojeg smo počeli obavljati pred devetnaest i pol godina. U lipnju iduće godine obilježiti ćemo dvadeset godina stalnog susretanja pravnika i ne samo njih na Tribini. Treba se nadati da će se tempo održavanja tribina nastaviti i nakon toga, a to će velikim dijelom ovisiti i o sudionicima koji su dosad za to pokazali primjereno zanimanje. Pokažu li ga i dalje te oстане li spremnost uvodničara da se odazivaju pozivu za održavanje uvodnih izlaganja na dosadašnjoj razini, ostaje i obveza organizatora da nastavi s Tribinom, jer je to pokazatelj da radi koristan posao.

U Zagrebu 31. prosinca 2012.

Voditelj Tribine i urednik Godišnjaka
Predsjednik Kluba

Akademik Jakša Barbić

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

BILTEN BR. 84

Voditelj Tribine i urednik
Akademik Jakša Barbić

Sadržaj:

**Autorizirano izlaganje uvodničara
gosp. Vladimira Drobnjaka,
glavnog pregovarača za pregovore
o pristupanju Hrvatske Europskoj uniji**

Tema 164. tribine

HRVATSKA – 28. ČLANICA EUROPSKE UNIJE

Zagreb, 17. siječnja 2012.

KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA
164. TRIBINA – 17. SIJEČNJA 2012.
HRVATSKA – 28. ČLANICA EUROPSKE UNIJE

J. Barbić: Kolegice i kolege, 164. tribina je ovog časa otvorena. Današnja tema je jedna od onih koje smo najavili da ćemo se s njima baviti cijelu ovu godinu, bavit ćemo se s Europskom unijom i prilagodbom hrvatskog pravnog sustava europskoj pravnoj stečevini, primjenom prava i svim onim što donosi članstvo Republike Hrvatske u Europskoj uniji.

Danas imam posebno zadovoljstvo da je s nama treći puta naš kolega Vladimir Drobniak, glavni pregovarač Republike Hrvatske s Europskom unijom i državama članicama. Svi ga dobro znate i inače a napose jer je već bio ovdje. Podsjetit ću vas da smo ga pozvali na samom početku pregovora, onda kad je to sve tek bilo krenulo. Svi su bili jako znatiželjni, hoće li od toga što biti ili ne će. Pogledajte u naše Godišnjake i naći ćete točno što je tada kolega Drobniak rekao. Zatim je došlo do zastoja u pregovorima, poznato vam je zbog čega. Nakon što su stvari opet krenule naprijed bilo je zgodno čuti da nam kolega Drobniak kaže što će se tada događati. Nije se još sasvim sigurno moglo reći kako će se stvari dalje razvijati. Kolega Drobniak je opravdano bio optimist. Pregovori su se nastavili. Tada nam je na novoj tribini kolega govorio što očekujemo od pregovora.

Sada je stanje drukčije. Pregovore smo doveli do kraja, sklopili smo i pristupni ugovor, sad već znamo što je pred

nama i što očekujemo od članstva u Uniji. Više nema onoga što će biti kada budemo, hoćemo li ili nećemo nešto postići. Sada se sve zna. Zamolili smo kolegu Drobnjaka i osobno mu se zahvaljujem u ime svih vas što je pristao da i treći put govori o istoj temi samo s drukčijih polazišta, zbog svega što se dogodilo od početka procesa pristupanja do danas, i to baš u vrlo važnom trenutku. Za koji dan očekuje nas odluka naših građana u vezi s onim što smo ispregovarali i što namjeravamo učiniti. Zato bih zamolio kolegu Drobnjaka da danas govori o temi „Hrvatska - 28. članica Europske unije“. Do sada su njegovih izlaganja bila priprema, ulazak, a danas govorimo o Republici Hrvatskoj kao članici i dobro je da ćete iz prve ruke dobiti prave informacije. Kolega Drobnjak vam je na raspolaganju. Tako ćete se na današnjoj tribini upoznati sa svime što vas zanima u vezi s članstvom Republike Hrvatske u Uniji i ako imate o tome bilo kakve dileme, danas je prilika da ih raščistite. To će biti potrebno za ono što vas očekuje u nedjelju – odlučivanje na referendumu.

Kolega Drobnjak izvolite, mikrofon je vaš.

V. Drobnjak: Hvala profesore Barbić. Dobra večer svima. Pravo je zadovoljstvo biti na Pravnom fakultetu koji je ipak moj *alma mater*. Krenimo od 28. članice. Ukoliko Hrvatska na referendumu većinom odluči „za“, a iskreno se nadam da će to biti slučaj, tada s potpunom izvjesnošću možemo zaključiti da će Hrvatska biti 28. članica Europske unije i da će to članstvo započeti 1. srpnja 2013. godine. Cijeli proces koji je

bio, kao što svi znate, težak i dug, čitavo vrijeme prate određene predrasude koje su se ukorijenile i koje je teško izbrisati. Recimo, predrasude da su hrvatski pregovori najdulji pregovori u povijesti Europske unije. To međutim nije točno. Nije točno kojugod metodologiju upotrijebite za mjerenje duljine trajanja. Ako mjerite od dana kada je Hrvatska predala molbu za članstvo pa do dana kada će Hrvatska ući u Europsku uniju 1. srpnja 2013. godine tada će taj proces od prve aplikacije do čina pristupanja iznositi deset godina i dva mjeseca što je kraće nego što je iznosi proces od prve aplikacije Danske pa do danskog pristupanja Europskoj uniji, koji je trajao jedanaest i pol godina. Trajao je zbog toga što su Danska, Irska i Velika Britanija dva puta povlačile molbu za članstvo jer ih je Francuska vetirala, te je tek iz trećeg pokušaja molba prošla. Od dana otvaranja do dana zatvaranja samih pregovora danski su pregovori naravno bili bitno kraći, ali španjolski i portugalski nisu. Naši pregovori od dana otvaranja 3. listopada 2005. godine pa do zatvaranja 30. lipnja 2011. godine trajali su 2.060 dana. Španjolski i portugalski trajali su stotinu dana dulje. Ako kažemo da su naši trajali deset godina i dva mjeseca, Bugarskoj je trebalo više od jedanaest godina. Cipru i Malti je trebalo preko četrnaest godina. Dakle, naši pregovori bili su teški, bili su dugi, ali tvrdnja da su to najdulji pregovori u povijesti Europske unije ne stoji ni po kojoj računalnoj metodologiji. Sve ovo što sam rekao je pokazatelj da je želja za ulazak u Europsku uniju prisutna praktički od samog početka kada je korijenskih šest država stvorilo današnji nukleus Europske unije. Nitko do sada nije iskoristio čl. 50 Lisabonskog

ugovora, koji jasno kaže da svaka država članica može zatražiti izlazak iz Europske unije kroz postupak sukladan njenim ustavnim odredbama. Članak. 50 Lisabonskog ugovora vrlo jasno kaže – tko ne želi biti u Europskoj uniji slobodno može po vlastitom zahtjevu napustiti Uniju, ali nitko ga do sada nije iskoristio. Zašto? Očito zbog toga jer svih 27 država članica unatoč svim teškoćama u Europskoj uniji procjenjuju da je još uvijek bolje u EU nego izvan nje.

Naši pregovori su sedma generacija pregovora o pristupanju. Naš Ugovor o pristupanju je sedmi koji je potpisan. Ako gledate prvi krug pregovora o pristupanju, a u njemu su bile Danska, Irska i Ujedinjena Kraljevina pa sve do našeg sedmog vidjet ćete da je svaki krug imao svoje specifičnosti i bio različit. Čak se razlikuju i peti i šesti krug. Peti je svima znani veliki val od deset novih članica, a šesti čine Rumunjska i Bugarska. Razlikuje se po tome što Rumunjska i Bugarska imaju post-pristupni monitoring mehanizam unatoč tome što su države članice. Osnovno obilježje hrvatskih pristupnih pregovora bio je predpristupni monitoring koji je bio vrlo rigidan i težak, ali za razliku od Rumunjske i Bugarske Hrvatska na dan pristupanja monitoring za Hrvatsku prestaje. Mi za razliku od Rumunjske i Bugarske nećemo imati postpristupni monitoring.

Koji je naš formalno pravni status ovog časa? Mi smo aktivni promatrači u Vijeću i pristupajuća država. Nismo više država kandidat. Taj status je prestao vrijediti na dan potpisivanja pristupnog ugovora 9. prosinca 2011..

Hrvatski pregovori odvijali su se u izrazito teškim okolnostima i sve što je moglo otići u pogrešnom pravcu, a bilo je izvan naše kontrole, otišlo je. Kada smo krenuli u proljeće 2005. godine pregovori su odgođeni zbog pitanja suradnje s Haaškim sudom o kojem još uvijek neću govoriti, ali na dan kad postanemo država članica moći ću i o tome drugačije govoriti. Situacija s Haaškim sudom bila je takva da je početak pregovora, koji je planiran za ožujak 2005. godine odgođen do listopada iste godine.

Međutim u tih šest mjeseci odgode dogodio se prvi ozbiljni strukturni problem koji je bio potpuno izvan naše kontrole. U Francuskoj i Nizozemskoj Europski ustav koji je poslije reduciran na današnji Lisabonski ugovor je referendumom odbijen i Europska unija ušla je u institucionalnu krizu, koju je uspješno završila tek nekoliko godina kasnije donošenjem Lisabonskog ugovora. Ta je kriza međutim konzumirala veliku političku i radnu energiju država članica i istog časa nadvila oblake sumnje nad procesom proširenja kao takvim. U takvim okolnostima onaj entuzijazam, na koji smo računali da će se prenijeti iz petog i šestog vala proširenja, bio je izgubljen i shvatili smo da se naši pregovori neće odvijati na način kakav smo poznavali iz pregovora s desetoricom - Slovenijom, Slovačkom, Češkom, Mađarskom itd.

S nama je počelo vrijeme nove metodologije. Ta nova metodologija bila je rezultat druge nevolje koja također bila izvan naše kontrole, a to su negativna iskustva s Rumunjskom i Bugarskom, za koje se postupno pokazivalo da pristupaju Uniji nedovoljno spremne. Izravni rezultat toga

je bila je odluka da se više nikada ne smije ponoviti greška, te je uveden sustav mjerila za otvaranje i zatvaranje čiji je osnovni cilj bio da se postigne potpuna spremnost za članstvo prije pristupanja. Danas retrospektno gledano, nama je sustav mjerila donio niz koristi i jednostavno učinio nas u legislativnom i mnogim drugim vidovima boljom državom, te je Hrvatska profitirala u ukupnom rezultatu. Međutim, mjerila su bila veliki napor za sve i učinila pregovore duljima i težima, a omogućila su i pojedinim državama da kroz sustav mjerila taktiziraju s dinamikom otvaranja i zatvaranja pojedinih poglavlja.

Idući problem, i ponovno bez mogućnosti našeg utjecaja na njega, bilo je nastupanje globalne financijske krize, koja je ponovno konzumirala veliku energiju Europske unije.

Na kraju bio je tu specifičan slučaj sa Slovenijom koji nam je također uzeo puno vremena u procesu pregovora.

Unatoč svemu tome Hrvatska je sustavno u pregovorima uvijek išla naprijed i ta brzina koju sam naveo - nekih 2.000 dana koliko nam je trebalo od otvaranja do zatvaranja - je u danim okolnostima i obzirom na uvjete u kojima se proces odvijao zapravo jedna dobra brzina.

Kad gledamo ukupna dostignuća u pregovorima vidjet ćemo da Hrvatska je uglavnom dobila ono što su dobile i države petog kruga proširenja, s tim da smo u pregovorima postigli i nekoliko stvari koje su nove u odnosu na ostale i u smislu dobivenog maksimuma. Tu bih izdvojio dvije stvari. Obje su vrlo tehničke i stručne, ali samo u svojem opisu. U svojim

posljedicama su izrazito pozitivne i životne za velike i važne skupine u hrvatskom društvu. Jedna se odnosi na poljoprivrednike, druga je na ribare. Mi smo prva država koja će imati pravo od prvoga dana članstva isplaćivati izravna plaćanja u punom iznosu. U petom krugu pravo isplaćivanja izravnih plaćanja bilo je limitirano iznosom kojim će Europska unija participirati u izravnim plaćanjima. Taj iznos se iz godine u godinu povećava od 25 na 30% itd. pa se postupno dođe do 100%, ali za zemlje prije nas nije bilo moguće dodati razliku između participacije i poljoprivrednog budžeta Unije do 100%. Mi imamo pravo dodati iz našeg proračuna ono koliko preostaje iz postotka između onoga koji daje Unija i 100%. Drugim riječima, naši poljoprivrednici imat će pravo dobivati potpore za izravna plaćanja u punom iznosu od prvoga dana članstva. Hrvatska je prva prava država koja ima to pravo. Drugi važan primjer je postignuće u ribarstvu koje se odnosi na kočarenje. Svako more Europske unije ima drugačija pravila ribarenja i tako Sjeverno more ima jedno, Baltik drugo. Mediteran koji je reguliran Mediteranskom uredbom ima svoja pravila i u Mediteranu je pravilo da se na dubinama manjima od 50 metara ne smije kočariti bliže od 3 nautičke milje od obale. To bi pravilo naše ribare na zapadnoj obali Istre dovelo u izrazito tešku poziciju i mi smo mjesecima i mjesecima pregovarali i uspjeli smo se izboriti da imamo prijelazno razdoblje s opcijom da postoji i trajno izuzeće da naši ribari mogu ribariti i na milju i pol od obale. Hrvatska je jedina država članica koja će to moći i jedino će ribari uz zapadnu obalu Istre moći kočariti na milju i pol od obale. Njihovi kolege

na drugoj strani Jadrana neće to moći. To su dva primjera dobrih rješenja za koja smo se izborili, a nitko prije nas nije.

Što se tiče poljoprivrednog zemljišta dobili smo izuzetak od deset godina po formuli 7+3. Tek nakon punih deset godina od dana pristupanja stranci će moći kupovati poljoprivredno zemljište u Hrvatskoj.

Cijeli hrvatski pregovori bili su dobrim dijelom omeđeni i određeni Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju iz 2002. godine čiji sadržaj je izravno utjecao na sadržaj mjerila za otvaranje i zatvaranje, te koji i dan danas predstavlja ugovornu obvezu Hrvatske i prestat će važiti tek na dan pristupanja – 1. srpnja 2013..

Ostaje pitanje nakon toliko muke koje su prednosti i zašto da Hrvatska uđe u Europsku uniju. Ovo bih pitanje podijelio u četiri kategorije - fiskalnu, gospodarsku u širem smislu i makroekonomsku, te u političku i u sigurnosnu. U fiskalnom smislu novac koji je Hrvatskoj na raspolaganju već od samog početka je veoma značajan. Riječ je o značajnom iznosu koji sasvim sigurno predstavlja financijsku injekciju od strategijske važnosti za promjenu ukupne fiskalne slike. Samo za prvih šest mjeseci Hrvatska može računati na 600 milijuna eura od čega se određena svota uplaćuje izravno prvog dana u naš proračun. Najveći dio, oko 400 milijuna eura, su sredstva fondova. Pitanje koje svatko iz publike može postaviti je otkuda možemo biti sigurni da ćemo iskoristiti sva ta sredstva fondova i imamo li sposobnost. Naravno, ne mogu biti siguran, ali mislim da imamo dovoljno vremena i dovoljni ljudi

koji znaju posao u području europskih fondova da možemo s optimizmom očekivati da ćemo ih izvući.

Dopustite mi ovdje kratku digresiju. Po čemu je pristupanje Hrvatske unikatno. Mi nismo unikatni samo po činjenici da smo prava država koja je imala potpuno novi sustav mjerila. Imali smo i to svima znano legendarno Poglavlje 23. Pravosuđe i temeljna prava – poglavlje koje nitko prije nas nikada pregovarao nije. Samim time nitko ga nije ni zatvorio. Hrvatska je prva koja je prošla kroz jedan potpuno novi kanal zvan Poglavlje 23. Također, mi smo prva država nakon Grčke koja je završila pregovore sama i pristupa sama. Svi krugovi proširenja osim grčkog bili su krugovi od više država članica. Ali važno je reći da razliku od Grčke mi smo otvorili pregovore nakon pozitivnog mišljenja Europske komisije. Grčka ih je otvorila unatoč negativnoj procjeni Europske komisije. Ono po čemu smo također unikatni što nije osobito važno u povijesnim kategorijama, ali je naš posao učinilo dodatno težim, je da nitko ne ulazi tako kasno u kalendarskoj godini. Svi su u Europsku uniju ušli 1. siječnja osim ovog velikog vala od deseterice 1. svibnja. Ali nitko nije ušao 1. srpnja. To nam je maksimalni zakompliciralo fiskalni izračun na koliko novca možemo računati. 31. prosinca 2013. prestaje postojeća financijska perspektiva i nova od 2014. do 2020. godine počinje teći. Mi ćemo iz postojeće financijske perspektive moći konzumirati samo šest mjeseci sredstva, a nakon toga počinje novo sedmogodišnje proračunsko razdoblje EU tzv. Financijska perspektiva. U svjetlu toga možemo sa sigurnošću izračunati koliko nam pripada za prvih šest

mjeseci. Za ostalo što znamo je da u našem Ugovoru o pristupanju postoji odredba da u 2014. godini ukupna sredstva bi nam trebala biti 2,33 puta veća od 2013. godine, a 2015. tri puta veća, naravno uz ogradu - ovisno o acquisu. Možemo računati na način da pogledamo da u 2013. godini imamo na raspolaganju grubo rečeno 600 milijuna eura, u što još nije uračunata poljoprivredna omotnica. Naravno, iznos će se bitno povećati u 2014. godini kada će se ovo pomnožiti sa dva i dodati 650 do 700 milijuna eura, ovisno o izračunu poljoprivredne omotnice u tom trenutku. Cijela matematika proračuna jako je komplicirana i unaprijed se ograđujem od iznošenja preciznih brojaka, jer ne mogu u kunu odgovoriti na to pitanje, ali otprilike je to iznos koji sam vam rekao.

Kao članica Europske unije naravno da smo zanimljiviji stranim ulagačima nego što bi bili u slučaju da referendum bude negativan. Naravno to ne znači da nitko od stranih ulagača neće doći u Hrvatsku. Ulaskom u Europsku uniju ulazimo u zajedničko europsko tržište koje čini oko 20% svjetskog gospodarstva i 7% svjetskog stanovništva. Mi se ugrađujemo u gospodarski sustav koji predstavlja jednog od ekonomskih divova svijeta u kojem čak i ekonomski divovi kao jedna Njemačka ostaju u njemu, svjesni da i kada bi izašli iz njega njihova veličina bi pala. Bez obzira koliko je jedna Njemačka u europskim okvirima velika i moćna ona bez Europske unije u svjetskim okvirima ne znači previše. Ako pratite izlaganja njemačke kancelarke Merkel, koja kaže u Bundestagu da će Njemačka učiniti sve da očuva Europsku uniju i spasi euro. Kad to Njemačka kaže onda to nije

politička fraza nego to stvarno znači da će Njemačka učiniti sve. Naravno da mi čiji je i uvoz i izvoz usmjeren na tržište Europske unije ovisimo o tom tržištu i u strateškom nam je interesu biti dio tog tržišta na kojem vrijede četiri temeljne slobode koje svi znate - sloboda kretanja ljudi, roba, kapitala i usluga.

Dodatno ne moramo posebno objašnjavati što za naš turizam znači da smo članica Europske unije. Naš idući cilj nakon ulaska u Europsku uniju je ulazak u schengenski prostor, koji će u velikoj mjeri pogodovati hrvatskom turizmu čiji glavni klijenti dolaze s područja Europske unije.

Kada govorimo o političkim kriterijima valja naglasiti da ne biti članica Europske unije - kolikogod to zvučalo politički nekorektno i nediplomatski – znači biti percipiran kao država drugog reda. Naravno da mi sebe ne smatramo državom drugog reda niti to znači da se trebamo osjećati kao država drugog reda, ali sada ne govorim što mi sami o sebi mislimo, već kako nas drugi gledaju. Zbog čega je to tako? Najveći problem koji smo uvijek imali, a u hrvatskoj diplomaciji sam dvadeset godina i mogu o tome govoriti, je da u svih tih dvadeset godina smo moji kolege i ja uvijek morali čekati ispred vrata dvorana gdje se odlučivalo o našoj sudbini bez da smo mogli sjediti u tim sobama. Bilo da je to Vijeće sigurnosti, Europsko Vijeće, Vijeće za opće poslove itd. Informacije smo dobivali sa strane. Naravno da smo se maksimalno snalazili i lobirali, a konačan rezultat, taj da je Hrvatska očuvana do zadnjeg metra u svojim ustavnim granicama, najbolje potvrđuje da je hrvatska diplomacija

odradila dobar posao. Činjenica da se u tim EU dvoranama odlučuje za velikim stolovima o kapitalnim pitanjima kontinenta i prostora kojem pripadamo i da mi za tim stolom ne možemo sjediti je ne samo frustrirajuća, već vam bitno otežava posao. Na dan kad smo potpisali Ugovor o pristupanju postali smo aktivni promatrač u institucijama EU. To znači da imamo pravo na virtualno članstvo bez prava glasa, ali Hrvatska je sada pozvana na sve sastanke Vijeća, na sve sastanke radnih tijela, radnih skupina Komisije. Njih je petstotinjak. Svi dokumenti dijele se i nama. Jednostavno nam se otvorio jedan novi svijet do kojeg smo ranije imali pristup na daleko kompliciraniji način. Hrvatska je danas u poziciji da unaprijed zna kakva se pravna regulativa sprema u području ribarstva, kakva se nova regulativa sprema u području sigurnosti hrane, da li će recimo u području slobode pružanja usluga doći do neke zakonodavne inicijative i tako dalje. Mi to sve sada možemo zahvaljujući pristupu papirima, koji su do trenutka dok nismo potpisali Ugovor o pristupanju za nas bili klasificirana tajna koja se držala daleko od nas. I zato već sada možemo intervenirati u malim i velikim stvarima kako bi one išle koliko je to moguće u pravcu koji nama odgovara.

Upravo je to pitanje ravnopravnosti unutar europske arhitekture ključan element zbog čega je članstvo Hrvatske u Europskoj uniji toliko važno. Mi time zaokružujemo našu suverenost i stavljamo uskličnik na kraju našeg puta jer sjedamo ravnopravno za stol s ostalom dvadesetsedmoricom. Naš predsjednik Vlade, naša ministrica

vanjskih poslova, ministar pravosuđa... mogu na svakom sastanku ravnopravno sjediti sa svojim kolegama. Ne moram reći kolika je prednost biti u toj sobi, razgovarati s kolegama. Mi postajemo u ravnopravni i u institucionalnom smislu.

Članak 222. Ugovora o funkcioniranju Europske unije odnosi se na pitanje solidarnosti. On kaže da će svakoj državi članici Europske unije koja je izložena terorističkom napadu, prirodnoj katastrofi ili katastrofi čiji je uzročnik čovjek biti pružena sva pomoć ostalih država članica po načelu solidarnosti, a u slučaju da je izložena terorističkom napadu bude li potrebno bit će joj pružena i vojna pomoć. Taj članak 222. je u toj mjeri razumljiv i u toj mjeri pogodan za svaku državu članicu da o njemu ne treba ništa drugo dodati. Jedino mi je žao da takav jedan članak nije dovoljno zabilježen u našem javnom prostoru.

Mi ulazimo u jedan sustav uređene prema Lisabonskom ugovoru. Na hrvatskom jeziku je dostupan od 2009. godine. Lisabonski ugovor na samom početku, članak 3. i 4. definira Europsku uniju kao prostor mira, boljitka, ravnopravnosti, stabilnosti i sigurnosti. To su upravo one riječi koje govore i nema boljih riječi za jednu državu od mira, boljitka, ravnopravnosti i sigurnosti. To je upravo smisao ovoga.

I na kraju identitet. Jedini međunarodni forum na koje sam ja ovih dvadeset godina mog diplomatskog rada na svakom sastanku sjedio iza pločice na kojoj nije pisalo „Croatia“ nego je pisalo „Hrvatska“ bili su pregovori o pristupanju. Od prvog

smo dana pregovarali pod imenom zemlje kakvom ćemo službeno ući u Europsku uniju. Na simboličnoj razini ne vidim jaču zaštitu identiteta i međunarodne prepoznatljivosti hrvatskog književnog jezika od činjenice da se on ugrađuje ugovorno u EU. Hrvatski službeni jezik je rezultat Ugovora o pristupanju. Ugovor o pristupanju potpisan je na svim jezicima pa tako i na hrvatskom. Dakle, nema straha od gubitka identiteta. Od dana našeg članstva svi naši dokumenti će biti i na hrvatskom jeziku i svi sastanci će se prevoditi i na hrvatski jezik. Dakle, primjer hrvatskog jezika pokazuje da je ulazak u EU mehanizam kojim možete dodatno zaštititi svoj identitet, a ne ugroziti ga. U suvenirnicama u Briselu najpopularniji posteri koje svi turisti kupuju su posteri pod radnim naslovom Kako Europljani voze. Imate karikatura 27 sličica gdje se potencira nacionalni identitet pa Šveđani voze s vikinškim rogovima, Španjolci voze kao da je korida. Poanta toga je da se kroz to potencira nacionalni identitet, a ne da se one stapaju u nekakav amalgam jednakosti. Da li su Irci danas manje Irci u nacionalnom smislu danas manje nego što su bili? Probajte to bilo kojem Ircu reći. Idite na Dan Sv. Patrika u Bruxelles pa vidite kako su Irci još uvijek Irci. Da li su Šveđani manje Šveđani ili Talijani manje Talijani. Strah od gubitka identiteta utemeljen je jedino ukoliko mi zapustimo brigu o vlastitom identitetu za što sam siguran da se nikada neće dogoditi. Dok se mi brinemo za naš vlastiti identitet on će samo biti potenciran kroz naše članstvo u Europskoj uniji, a ne umanjen.

Od prvog dana Europska unija je bila je strateški cilj Hrvatske. Proslavili smo dvadeset godina od međunarodnog priznanja. Kada smo počeli prvi nam je cilj bio ulazak u temeljne međunarodne organizacije: Ujedinjene narode, OESS, Vijeće Europe i očuvanje Hrvatske u međunarodno priznatim granicama i oslobađanje okupiranih područja. Sljedeći strateški cilj nam je bio ulazak u NATO. Ulazak u NATO donosi posebno u neizvjesnom svijetu jedan dodatan osjećaj sigurnosti i stabilnosti. Kruna svega je ulazak u Europsku uniju. Sada smo samo jedan mali korak udaljeni od cilja na putu koji traje dvadeset godina. Ako se prisjetimo dana ranih devedesetih kada su europski promatrači u bijelim kutama šetali Hrvatskom sjetit ćemo se da smo tada mislili da li će ikada doći dan kad ćemo biti jednaki s njima. Kad jednom uđemo u Europsku uniju mnogo toga što nas je u ovih dvadeset godina iritiralo nikad se više neće moći ponoviti. Jamac za to je da uđemo u Uniju.

J. Barbić: Zahvaljujem kolegi Drobnjaku što je ovako zanimljivo i nadasve korisno za slušatelje zaključio ciklus svojih izlaganja kod nas o Europskoj uniji. Jasno nam je što je napravljeno i gdje se nalazimo. Uvijek je bilo govora o tome što očekujemo. Dobili ste potpunu sliku i prema našem uobičajenom postupku otvoreni smo za vaša pitanja i razmišljanja. Sve ćemo to snimiti, sve ćete autorizirati, sve će biti objavljeno u Biltenu i kasnije u Godišnjaku. Deseti Godišnjak je u tisku i uskoro ga očekujemo. Izvolite, kolegice i kolege.

D. Boras: Hrvatska je sada prešla jedan veliki put, ali ono što je očekuje je odluka što treba činiti. Budući da smo mi obrazovna ustanova, da Filozofski fakultet proizvodi jako puno profesora, učitelja i nastavnika, da znamo da Hrvatska zaostaje po broju visokostručnih ljudi, jako se bojimo da ćemo, ostanemo li na toj razini, biti izvoznik srednje i niže stručne spreme u Europu. Može li Hrvatska, je li o tome bilo govora, uložiti dovoljno sredstava da podigne tu razinu, barem u dogledno vrijeme.

V. Drobniak: Siguran sam da može. Obrazovanje je jedno o onih područja gdje je pravna stečevina kako kolokvijalno govorimo „mekana“. Postoje područja gdje je ta pravna stečevina „tvrda“ u smislu da je praktički obligatorna po izboru uzmi ili ostavi. Obrazovni sustav je prostor gdje pravna stečevina nije pretjerano izražena i svakoj državi članici otvara široki prostor za rješavanje obrazovnog sustava na način koji njoj najbolje odgovara. Vidim tu dvije strategijske prednosti koje nam donosi članstvo. Jedna je naravno daleko bolja, veća protočnost znanja i mogućnosti studiranja koje od sada se mogu promatrati ne samo u hrvatskom nego u bukvalno smislu u EU. Druga je stečena znanja ne samo kroz ovaj proces nego stečena znanja u Europskoj uniji. Mi sada imamo situaciju da su mnogi ljudi (u ovom procesu smo imali preko 3.000 ljudi) uspjeli diseminirati i vratiti dio stečenog znanja u naš prostor. Imate danas u mnogim ministarstvima ljude koji su proveli četiri ili pet godina mandata u misiji u Bruxellesu (ne samo govorim o Ministarstvu vanjskih poslova). Govorim o Ministarstvu financija, Ministarstvu poljoprivrede gdje su se ljudi nakon punog mandata vratili

natrag i sa sobom donijeli znanje, iskustvo i kontakte. Sama činjenica da se otvara prostor Europske unije omogućava nam i da planiramo na jednoj višoj razini, ali isto tako očekujemo da taj put razmjene znanja bude dvosmjernan.

Naravno tu postoje i posebni programi Europske unije i Europske komisije. Dolazimo do šireg pitanja. Što moramo učiniti? Moramo učiniti to da nam članstvo ne bude samo sebi svrha. Koliko god je važno ući u Europsku uniju jednako je važno da jednom kad smo unutra maksimalno koristimo sve pogodnosti koje pruža članstvo. Na svakome je da nađe neku svoju nišu unutar koje će razviti svoju osobnu, ili sustava u kojem djeluje, sposobnost do maksimuma. Imamo godinu i pol dana da pronađemo svatko svoju aproksimativnu sposobnost i potrebu i da je dignemo na višu razinu. To je smisao našeg ulaska. On sam sebi ne smije biti svrha.

N. Fikeys-Krmić:

Zanimaju me koraci. Što ako se desi ne na referendumu? Što onda dalje?

V. Drobnyak: To je hipotetsko pitanje na koje je vrlo teško odgovoriti.

Nema sumnje da ratifikacijski postupak ne može biti dovršen bez Hrvatske, ali teško je očekivati da bi se on u državama članicama nastavio dinamikom koje su one planirale bez da one vide pozitivan ishod u Hrvatskoj. Jednostavno ne bih spekulirao. Postoji čitav niz pravnih varijanti koje bi čovjek teorijski mogao smisliti. Dopustite jedino da kažem da tada sigurno dinamika planiranog ulaska 1. srpnja 2013. godine ne da dolazi pod upitnik nego nije moguća. To ne znači da mi

jednog dana ne možemo sve to skupa realizirati. Onaj inicijalni paket o kojem sam govorio odnosno sredstva za 2013. godinu bi bila izgubljena, a pitanje je i koju bi dinamiku imala ratifikacija. Ratifikacija jednostavno ne bi bila moguća. Naravno, sve što smo postigli, sve što smo naučili, sve forme koje smo proveli, zakonodavni okvir koji smo izgradili. Naravno da on sam po sebi ostao i bio za nas trajna dodana vrijednost. Međutim, najjednostavnije rečeno mi umjesto da se prebacimo na sustav kohezijskih kulturnih fondova ostali bismo na pretprijetnoj pomoći i nekakvoj ukupnoj računici sredstava na koje možemo računati u tom slučaju oduzmite od njih jednu nulu.

E. Zdravec: Koliko će nas sve to koštati? Vaš opis pristupa i članstva tako je neodoljiv da bih ja ovog časa počeo trčati u tu Europu. Onda pomislim što nas to sve košta?

V. Drobnyak: Vaše pitanje je apsolutno na mjestu. Kao prvo, plaćat ćemo našu participaciju u proračun Europske unije. Ovog trenutka ne mogu vam dati tu brojku jednostavno zato jer se ta svota računa u zadnjoj fiskalnoj godini. Recimo, otprilike bi naša godišnja „članarina“ za prvu punu godinu članstva prema projekcijama koje smo imali sredinom prošle godine bila negdje oko 650 milijuna eura. Činjenica je da iz brojki koje sam rekao treba odbiti troškove te članarine. Cilj je svega da je od samog početka država koja pristupa dobiva više od Europske unije nego što uplaćuje u nju. Iskustvo Europske unije pokazuje da kako godine članstva prolaze tako vaša mogućnost za povlačenje kohezijskih i strukturnih

fondova raste. Temeljem iskustva, znanja i naravno da samim time kako raše vaša sposobnost tako vam oni i postepeno povećavaju jer je njihova teza da u samom startu neće dati bitno više od onog što vi možete apsorbirati. Novac koji dobivamo samo u prvoj godini članstva je financijska injekcija koje je dizajnirana za novu državu članicu kako bi se osiguralo da u samom startu ima pozitivan financijski start odnosno da nema opterećenje jer se članarina isplaćuje u mjesečnim ratama. Ne isplaćuje se ta „članarina“ odjednom. Ona je podijeljena na mjesečne obroke. Vi ste najosjetljiviji u samom startu. Kako godine prolaze tako i vi jačate vaše sposobnosti i postajete manje osjetljivi. U konačnici novac koji je na raspolaganju bitno je veći od članarine. Da se vratimo na pitanje koliko to košta. Primarno košta „članarina“. Naravno, morate računati da morate sufinancirati određene projekte. Zbog toga mislim da bazirati argumentaciju za ulazak samo i isključivo na ovom fiskalnom elementu nije dovoljno dobro. Vi ostajete na značajnom pozitivnom plusu. Ovo je samo jedan segment. U konačnici sasvim sigurno završavamo u plusu. „Članarina“ košta i ona se iz godine u godinu mijenja. Ona se obračunava prema vašem BDP-u, uzimaju se u obzir carine itd. Riječ je o vrlo kompleksnoj računici izbog toga možemo govoriti o okvirnim, a ne o konačnim brojkama.

V. Miličić: Najprije bih kolegi Drobnjaku čestitao na sjajnom predavanju. Nastojim pratiti pripreme za referendum o ulasku u EU, te, osim u nekim dijelovima istupa ministrice vanjskih poslova prof. V. Pusić, drugi i drugo, koji govore, što i kako govore, je

dosta blijedo, bez jačih, životno oposebljenih argumenata, a navlastito bez duše i žara kakav bi inače trebao biti ozbiljan nagovor. Smatram da je velika šteta što sve ovo što je kolega Drobnjak ovdje rekao nije u javnosti dano baš u ovo vrijeme i na ovaj način da to bude bitan dio argumenta u nagovorima i u razgovorima uoči referenduma. Nastojeći studente animirati da izađu na referendum, dakako i da odluče osobnim izborom, spomenuo bih svoja, makar, dva razloga „za“. Jedan razlog je, da mi najvjerojatnije nikada, ili neizvjesno kada, ne bismo saznali da je u Hrvatskoj „nacionalni sport korupcija“, poglavito na vrhu, vrhovima vlasti i u pojedinim društvenim skupinama s njima u vezi i sprezi i, da nije bilo natjecanja za Europsku uniju, mi, „obični“ građani ne bismo ništa ni saznali o epohalnom pljačkanju nas upravo **od „naših“ i „izabranih“**. Dakle, ne da su nas upravo „naši“ i „izabrani“ kao ovce strigli, već su nas besramno i godinama derali. Drugi razlog, naš mentalitet, a osobito mentalitet u politici, tzv politička ne kultura s tim u vezi ne kultura sirovog, pohlepnog, divljeg kapitalizma naše provenijencije, itd., su takvi da je prijeka potreba da netko sa strane, izvanjski, neki sustav koji u kojem se znaju „pravila igre“, koji djeluje dobro, stabilno, da nas drži u stegi i da nam se, na kraju, ne dogodi, ono što se je dogodilo Grčkoj, ili, poglavito Argentini. Razina kultura kod nas su jad i čemer iliti posvemašnja su rasula ćudoređa, profesionalnosti, prava. Još jednom hvala na Vašem izlaganju.

V. Drobnjak: Hvala na lijepim riječima. Samo jedna opaska. Potakao me kolega Miličić. Nisam nigdje spomenuo važnost našeg

ulaska u kontekstu našeg istočnog susjedstva i uopće u kontekstu bilateralnih odnosa. Kao što znate, danas ste vidjeli, krenimo od zapanih susjeda. Određena su i tri arbitra za arbitražni sud i rješavanje spora između Hrvatske i Slovenije. Imamo svih pet imena. Osobno mislim da je riječ o vrhunskom izboru pravnika. Nemam nikakav mjerni instrument da mogu sam odgovoriti na to pitanje, ali postavljam ga svima nama. Da li bi to tako glatko teklo na kraju i bi li izbor bio tako dobar za Hrvatsku da nemamo potpisan Ugovor o pristupanju i da nismo virtualna članica Europske unije. Kako bi se sve to rješavalo da je naša perspektiva članstva u Uniji deset ili petnaesta godina daleko?

J. Barbić: Ne bi, definitivno ne bi.

V. Drobnyak: Što se tiče istočnih susjeda Europska unija vidi u Hrvatskoj ključnog igrača unutar 28 članica za jugoističnu Europu s obzirom na naše iskustvo, naša stečena znanja, naš utjecaj. Sasvim sigurno će naš utjecaj, naša snaga, naš položaj prema našim istočnim susjedima, kojima želimo sve najbolje na putu u Europsku uniju, biti važan. Taj put se mjeri minimalno deset godina i naš će položaj u odnosu na njih kao države članice Europske unije biti nemjerljivo ojačan u odnosu na sada. Ako postoji jedna skupina kojoj je od bitnog interesa da uđemo u Europsku uniju to su Hrvati u Bosni i Hercegovini koji će u nama imati kao državi članici Europske unije još većeg i jačeg zaštitnika nego što ga mogu imati danas. Dakle, razloga je nebrojeno. Nisu to najvažniji u nizu

razloga, ali sve treba gledati u nekakvoj ukupnosti. U zaokruživanju jedne cjeline. Taj utjecaj u kreiranju buduće arhitekture Europe je nemjerljiv i ne može se izmjeriti bilo kakvim novčanim elementom uključujući i „članarinu“ koju ćemo plaćati.

B. Musulin, odvjetnica:

Ne bih više postavljala pitanje što se tiče dobrih strana i činjenice da ćemo biti 28. članica. Druga opcija za koju su se odlučile neke druge države u Europi. Koji su interes one vidjele u tome da ne žele biti članice Europske unije? Ne bih gledala Grčku kao loš primjer države jer od kad znam za sebe uvijek je bila uzrečica dužan k'o Grčka, pa ne smatram da bi takvo loše stanje u državi bio pokazatelj utjecaja Europske unije. Da li smatrate države koje nisu pristale zato što su dovoljno snažne da se brinu same za sebe?

V. Drobniak: Ovo je još odlično pitanje i drago mi je da imam priliku dotaknuti taj element. Vaše pitanje je logično i ima u vidu pitanje za Norvešku i Švicarsku. Tu treba voditi računa o dvije stvari. Prvo obje zemlje su članice Europskog gospodarskog prostora i članice Schengena. Norveška je, rekao bih dvije trećine članica. Njihova pravna stečevina je najvećim dijelom usklađena. Obje su se odlučile ne biti članicom Europske unije jer ne biti članicom bitno im omogućava da koriste svoje komparativne prednosti. U slučaju Švicarske to je, između ostalog, specifičan bankarski sustav koji ne bi mogao opstati i morao bi biti harmoniziran s bankovnim sustavima EU. Norveška je tu još bolji primjer. Prema podacima za 2001.

prosječna kupovna moć po stanovniku je otprilike 57.000 dolara *per capita*. Naša je 18.300, ali BDP per capita naš je 14.000, a norveški je preko 90.000. Norveška ima ogromna nalazišta nafte i prirodnog plina i ogromne resurse u ribarstvu. Norveška, zbog parametara koje sam rekao, da uđe u Europsku uniju bila bi jedan od najvećih platitelja kontributora u proračun Europske unije. Norveška koja je u Schengenu, koja je u Europsko ekonomskom prostoru, koja je gotovo 90% usklađena s pravnom stečevinom odlučila je da joj se više isplati ne plaćati toliki novac. Podsjetimo se, Norveška je dva puta imala referendum, pokušavajući ući u Europsku uniju. 1995. godine su trebali ući skupa s Finskom, Švedskom i Austrijom. Tada je referendum bio 51 protiv 49. Da se ponovi referendum uvijek je tih 51, 52 protiv. Na dugu stazu za Norvešku postaje problem i činjenica da ne mogu sudjelovati u radu Europskog vijeća, ali cost benefit analiza u Norveškoj pokazuje da je Norveška u toj mjeri bogata, u toj mjeri ima strateške resurse da je za nju ovo više akademsko pitanje. Vodimo računa da je ona u Schengenu za razliku od Velike Britanije koja nije u Schengenu. Kada bi naši makroekonomski parametri i naši prirodni resursi, a mi imamo drugačiji tip prirodnih resursa, bili komparativni norveškim tada bi Vaše dobro postavljeno pitanje „kad bi bili Norveška“ bilo točno, ali mi Norveška nismo i ne vidim realno prostora obzirom na objektivne okolnosti.

B. Bošnjak: Zanima me problem kupovine nekretnina u Hrvatskoj kad embargo zapošljavanja stranaca u Hrvatskoj prestane važiti. Da ali će u Europi Hrvatska biti ponuđena bez

ograničenja za useljavanje? Da li ćemo biti primorani primiti i azilante iz drugih zemalja? Hoćemo li imati poplavu useljavanja jeftine radne snage? Da li ćemo se moći takvoj odluci Europske unije suprotstaviti ili barem reducirati takvu masu useljavanja koja sigurno ništa dobro neće donijeti Hrvatskoj, obzirom da i sami imamo veliku stopu nezaposlenosti?

V. Drobniak: Mi imamo prijelazno razdoblje 7+3. Da ne ulazimo u detalje praktički 10 godina koji se odnosi na zabranu kupovanja poljoprivrednog zemljišta. Mi nemamo zabranu na kupovanje nekretnina jer nekretnine su regulirane kroz Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju kojeg smo naslijedili kao obrazac za pregovore i pitanje prava kupovina nekretnina odnosno kuća za odmor ni jednog trenutka nije bio predmet pregovora s obzirom da je to regulirano kroz Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju kojeg je ratificirao Hrvatski sabor. Mi smo isključivo razgovarali o poljoprivrednom zemljištu. Dakle, 10 godina samo hrvatski državljani mogu kupovati poljoprivredno zemljište. Samo da pojasnim 7+3. Dakle, 7 godina stranci nigdje u Hrvatskoj ne mogu kupiti poljoprivredno zemljište, a 3 godine imamo opciju da ga produžimo na cijelu Hrvatsku još 3 godine ili na dijelove Hrvatske ukoliko procijenimo da je zbog ekonomskih razloga dobro da još uvijek Slavoniju gdje je najvrijednije poljoprivredno zemljište ne dajemo na prodaju. Nakon 10 godina i stranci će moći kupovati zemljište. Procjenjujemo da ćemo za 10 godina imati dovoljno vremena da tko će zemljište htjeti kupiti bit će po tako velikoj cijeni da će ga

kupovati samo onaj koji stvarno s njim kani ozbiljno raspolagati. Osnovni razlog zaštitne mjere da sada kada je zemljište jeftinije ne kupuju špekulanti. Sigurni smo da će ono kroz 10 godina u Slavoniji vrijediti bitno više nego danas kao članici Europske unije i to špekulativno kupovanje neće biti moguće. Tko kupi zemljište neće ga naravno iznijeti iz Hrvatske nego ostaje poslovati i djelovati Hrvatskoj.

Azilante ste spomenuli. Također odlično pitanje. Osobno mislim da je to jedan razlog u kontekstu globalnog zatopljenja, u kontekstu nestabilnosti južnog dijela Mediterana, u kontekstu činjenice da će kroz 15 ili 20 godina pitka voda postati strateški resurs vredniji od nafte logično je gledati izbjeglice i azilante koji će dolaziti na sve točke u Europi. Za nas najbolja zaštita će biti Schengen i Europska unija. Kad se Malta ili Italije nalaze pod valovima izbjeglica iz sjeverne Afrike onda one traže pomoć cijele Europske unije u zaštiti od toga. Naš ulazak u Schengen dodatno će učiniti jedan sigurnosni zid jer jednom kada se on iskrca bilo gdje u Hrvatskoj, a mi smo tada u Schengenu, ništa ga ne sprječava da dođe do Stockholma. Zbog toga će Europa u obrani sebe od toga braniti i nas.

Radna snaga. Mislim da vaše pitanje se primarno odnosi na jeftinu radnu snagu iz prostora koji još uvijek nije u Europskoj uniji. Mi smo u poziciji da kao članica Europske unije tko god pregovara o ulasku u Europsku uniju da tražimo prijelazna razdoblja za pravo slobodu kretanja radnika kao što su oni tražili od nas i mogu uvesti ograničenja na radnike od 2+3+2.

Isto se odnosi na nas. Moje mišljenje je da mi kao država članica Europske unije imamo na raspolaganju cijeli arsenal obrambenih mehanizama za područje koje ste spomenuli i da je naša obrambena moć od svega što ste rekli ojačana članstvom u Europskoj uniji. Osim mehanizma solidarnosti koji sam spomenuo čl. 222., ali imamo i mogućnost veta. Mi kontroliramo tko idući ulazi u Europsku uniju. Kada je riječ o ulasku naših istočnih susjeda naš glas vrijedi isto kao i talijanski ili njemački. Vjerujem da su pred nama godine u kojima mi sve ove finese i mehanizme moramo dodatno razviti i otkriti. Doista ne mislim da možemo ovog trenutka precizno izračunati svaki cost benefit ovog projekta. Naš ključ mora biti da članstvo samo po sebi, koje nije oplemenjeno njegovim konzumiranjem za dobrobit svih, je promašen cilj. Nije cilj samo biti članica Europske unije. Cilj je biti članica Europske unije i to iskoristiti da budemo još bolji, sigurniji, ravnopravniji i da nam nitko više ne može raditi što su nam radili dvadeset godina. To je osnovni cilj.

J. Barbić: Zahvaljujem kolegi Drobnjaku na sjajnom i zanimljivom prikazu stanja stvari, koliko se to može učiniti u ovako kratkom vremenu. Tome ste naravno i vi pridonijeli s vašim pitanjima. Mislim da se sada može dobiti dobra slika, gledajući u globalu, o onome što očekuje Hrvatsku i gdje se ona nalazi tako da možemo odlučiti hoćemo li ući u Uniju ili ne. Za mene to uopće nije pitanje. Ono se formalno mora postaviti jer naš Ustav to traži. Pravila su takva i o tome će se odlučivati. Značajno je ovo što je kolega Drobnjak rekao na kraju. O nama će sve ovisiti. Jer upravljač automobila bit će

u našim rukama, cestu nam je sagrađena, benzinske stanice su postavljene, a mi sada znamo ili ne znamo voziti. I to je naš problem. Moje je mišljenje, ako ne uspijemo u članstvu bit ćemo si sami krivi. Moramo sve učiniti kako treba.

Još jednom zahvaljujem kolegi Drobnjaku na konačnom zaokruženju ciklusa njegovih izlaganja o Europskoj uniji i ulasku Republike Hrvatske u Uniju. Nadam se da ga ne ćemo morati pozivati da nam opet govori i to zbog nekih nezgodnih stvari koje bi se mogle ubuduće događati nego zbog dobrih stvari koje će se zbivati u Uniji i molim ga da se odazove našem pozivu pa da raspravimo stvari koje su nam značajne, da nam dade upotpune informacije o onome što nas zanima. Iznio bih jedno razmišljanje. Znanje je najvažnije. Što radi netko tko ne zna? Nesiguran je. Što radi onaj tko je nesiguran? Boji se. Što radi onaj tko se boji? Zatvara se i ne prima ništa novoga. U tome je bit stvari. Zato je informacija svima izuzetno važna. Danas smo je dobili i nema razloga da se bojimo.

Obavještavam vas da će tema naše naredne tribine u veljači opet biti nastavak izlaganja i rasprave u vezi s našim članstvom u Uniji. Govorit ćemo o slobodi kretanja radne snage u Europskoj uniji. Nadam se da ćemo u ožujku imati vrlo istaknutog gosta iz inozemstva, našeg vrlo renomiranog kolegu koji će nam kao pravnicima govoriti o primjeni prava - što nas čeka u primjeni prava kad uđemo u Europsku uniju. Zahvaljujem što ste bili s nama i doviđenja idući mjesec na našoj tribini.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

BILTEN BR. 85

Voditelj Tribine i urednik
Akademik Jakša Barbić

Sadržaj:

**Autorizirano izlaganje uvodničarke
dr. sc. Ivane Vukorepe,
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu**

Tema 165. tribine

**SLOBODA KRETANJA RADNIKA U EUROPSKOJ
UNIJI**

Zagreb, 14. veljače 2012.

KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA

165. TRIBINA – 14. VELJAČE 2012.
SLOBODA KRETANJA RADNIKA U EUROPSKOJ UNIJI

J. Barbić: Kolegice i kolege, 165. tribina je otvorena. Kao što vidite nastavljamo s našim europskim temama. Obrađujemo slobodu po slobodu na kojima se temelji Europska unija. Želimo obraditi osnovne stvari iz europske pravne stečevine. Možda bi se ciklus tribina o tim temama mogao protegnuti i preko zamišljenog vremena do lipnja ove godine tako da se bavimo s europskom pravnom stečevinom još i godinu dana nakon toga, zapravo do ulaska republike Hrvatske u punopravno članstvo u Uniji. To bi se poklopilo i s 20 godina neprekidnog mjesečnog održavanja tribina. Tako bismo zgodno zaokružili značajan period djelovanja Tribine s vrlo važnim datumom u novijoj hrvatskoj povijesti.

Danas je na dnevnom redu sloboda kretanja radnika u Europskoj uniji. Za tu smo temu zamolili našu kolegicu dr. sc. Ivanu Vukorepa da nam bude uvodničarka, jer je ona za to vrlo kompetentna osoba. Bila je naš pregovarač u pregovorima s Unijom, tema je područje njezinog znanstvenog interesa i bit će zanimljivo od nje čuti o tome i nakon njezina uvodnog izlaganja o tome razgovarati.

Stigao nam je i Godišnjak Tribine u kome su objavljeni ispisi svih devet tribina održanih prošle godine. Idući mjesec imat ćemo na Tribini istaknutog inozemnog gosta koji će nam govoriti o tome što čeka Hrvatsku u primjeni prava nakon ulaska u Europsku uniju, dakle ne onako kako to vidimo mi

nego netko tko primjenjuje pravo u Uniji i tko nas može obavijesti o tome što će se događati u našoj struci nakon što Hrvatska, nadamo se 1. srpnja iduće godine, uđe u Europsku uniju. Kolegice Vukorepa, mikrofon je Vaš, imate punu slobodu izlaganja.

I. Vukorepa: Hvala Vam, akademiče Barbić, na pozivu. Dobra večer svima! Sretna što danas imam čast izlagati ovu temu Sloboda kretanja radnika, s obzirom da sam u pregovorima s EU bila voditeljica radne skupine za to područje. Pregovarač je gotovo cijelo razdoblje pregovora bila gđa Vera Babić, a nakon njezinog odlaska u mirovinu, krajem 2009. pregovarač je i za to područje postao prof. dr. sc. Siniša Petrović. Prije dva mjeseca imali ste priliku slušati kolegicu, prof. dr. sc. Iris Goldner Lang koja je govorila o unutarnjem tržištu i unutar toga je spominjala i slobodu kretanja roba, usluga, poslovnog nastana i radnika. Danas ću još detaljnije izložiti ovo pitanje kretanja radnika. To je zapravo jedan uski segment problematike radnih migracija i kretanja osoba unutar Europske unije. To danas veliko pravno područje je izvorno uređivalo samo problematiku kretanje radne snage između samih država članica Europske unije. Kasnije se ta pravna stečevina proširivala. Obuhvatila je i ostalo stanovništvo: studente, umirovljenike, čak i radnike iz trećih država i ostale osobe poput azilanata i izbjeglica Cjelokupna pravna stečevina koja pokriva radne migracije osoba sakrivena je u četiri direktorija od 20 direktorija Europske unije gdje možete naći sve propise pravne stečevine. Kod nas je pravna stečevina koja regulira radne migracije i kretanje osoba u

najširem smislu riječi bila predmet čak pet pregovaračkih poglavlja. Iz toga je vidljivo kako su ta područja međusobno isprepletana, tako da je npr. pravna stečevina iz poglavlja sloboda kretanja radnika i socijalna politika (prema klasifikaciji pravne stečevine EU potpada pod direktorij br. 5) samo jednim dijelom bila dio pregovaračkog poglavlja sloboda kretanja radnika (poglavlje br. 2). Djelomično je bilo dio drugih pregovaračkih poglavlja, npr. poglavlja o slobodi poslovnog nastana i pružanja usluga (poglavlja br. 3) kada je riječ o priznavanju stručnih kvalifikacija. Direktiva o izaslanim radnicima je dio pregovaračkog poglavlja br. 19 Socijalna politika i zapošljavanje. Schengenski Acquis je dio pregovaračkog poglavlja 24. Dakle, cijelo to područje radnih migracija i kretanja osoba je dosta isprepletano. Premda akademik Barbić zagovara jednostavnost, moram reći da u Europskoj uniji ništa više nije jednostavno. Ipak, probat ću vam tu dosta složenu strukturu približiti i pojednostaviti maksimalno moguće, kroz prikaz u tablici. Ako gledamo samo radne migracije izvorno je to pitanje bilo riješeno kroz slobodu kretanja radnika. Odnosilo se na radnike iz država članica. Pod to spada još i režim prijelaznih razdoblja za nove države članice. S razvojem te temeljne slobode odmah se pristupilo donošenju uredbi o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti. To je zapravo skup pravila socijalnog prava koja osiguravaju da ne dolazi do gubitka socijalnih prava uslijed kretanja radne snage. Rješavaju npr. pitanje u kojoj državi će osoba biti osigurana, da li u državi rada ili državi prebivanja, relevantne su uvijek kada postoji element inozemnosti vezano je za socijalna prava i sigurnost. Te su uredbi postojale od samog

početak premda su se postupno razvijale. Izvorno su bile samo za radnike, a kako se sloboda kretanja razvijala tako se i širila primjena uredbi na ostale osobe. Na studente, umirovljenike i na državljane trećih država. Tako da danas koordinacijske uredbe obuhvaćaju sve osobe koje su osigurane u nacionalnom zakonodavstvu, a kreću se unutar Europske unije. Osim te slobode kretanja radnika imamo i slobodu poslovnog nastana i pružanja usluga. To je zapravo sloboda koja se odnosi na radno aktivno stanovništvo da se poslovno nastani u drugoj državi članici, ali pokriva i radnike, pružatelje usluga u ime svojeg poslodavaca. Kod radnih migracija imamo i propise koji se odnose na radnike iz trećih država. Postoji i cijeli niz drugih direktiva koje izvire iz statusa građanina Unije. Ako ste državljanin jedne članice Unije tada kao građanin Unije imate određena prava, poput prava na kretanje i boravka u drugim državama članicama. Do tri mjeseca kratkotrajni boravak, od tri mjeseca do pet godina privremeni boravak, i duže od pet godina kao stalni boravak. Određena prava uživaju i državljani trećih država poput prava boravka, rada i spajanja obitelji. Tim drugim segmentima sada se neću baviti. Moja je tema samo jedan segment radnih migracija, pravila o slobodi kretanja radnika.

Izvori prava EU u tom području su primarni i sekundarni. Najvažniji primarni izvori sadržani su u čl. 45. do 48. Ugovora o funkcioniranju Europske unije. Namjerno sam vam navela članke iz starog Ugovora o Europskoj zajednici, ako ćete ikada gledati starije tekstove presude Europskog suda, jer se presude referiraju na te stare odredbe. Vezano za

sekundarne izvore, ako govorimo o slobodi kretanja radnika isključivo, onda su nam kod sekundarnih izvora uglavnom važne uredbe koje unificiraju pravo ili ove koordinacijske uredbe koje zapravo osiguravaju da ne dođe do gubitka socijalnih prava u slučajevima s elementom inozemnosti. Kod drugih sloboda kretanja imamo i dosta direktiva koje služe harmonizaciji prava, a ne unifikaciji prava. Također je jako važna uloga Europskog suda pravde, pogotovo za tumačenje primarnih izvora. Važno je reći da svi ti izvori prava, i primarni i sekundarni, iz područja slobode kretanja radnika, imaju važenje i za države Europskog ekonomskog prostora, dakle ne samo za države članice Europske unije već i za Island, Lihtenštajn i Norvešku. Za Švicarsku ne vrijede u cijelosti, jer Švicarska nije dio Europsko ekonomskog prostora, već samo EFTA-e, pa ako što vrijedi za Švicarsku to je temeljem posebnog međunarodnog ugovora. Prije nego što vidimo koja prava radnici imaju u okviru Europske unije, razmotrimo tko je sve obuhvaćen pojmom radnik sukladno pravu EU, odnosno tumačenju Europskog suda pravde. Tako su pojmom radnik obuhvaćene sve osobe koje kroz određeno vrijeme za drugu osobu i po njegovim uputama obavljaju posao i za taj posao primaju naknadu. U predmetu Lawrie Brum je sud naglasio klasične bitne elemente radnog odnosa, a to su subordinacija i naplatnost. Zanimljiv je slučaj Steymann, o državljaninu Njemačke, po zanimanju vodoinstalateru, koji je živio u Nizozemskoj. Postao je član jedne vjerske sekte koja se brinula o materijalnim potrebama svojih članova. Zauzvrat Steymann je za tu zajednicu obavljao vodoinstalaterske i druge kućanske poslove. Nadležne vlasti su odbile njegov

zahtjev za obnovom dozvole boravka pod izlikom da on nije radnik, jer nije u formalnom radnom odnosu. Europski sud pravde je presudio da je Steymann u smislu prava EZ (danas EU) radnik, jer da je važno postojanje ekonomske i socijalne dimenzija odnosa, bez obzira da li radnik za rad prima plaću u novcu ili naravi. Dakle nebitno je da li postoji formalan radni odnos ili ne. Nadalje, pojmom radnik su obuhvaćene i sve osobe koje su sklopile ugovor o radu na teritoriju država članica, čak i u slučaju kada se obveza rada izvršava izvan teritorija EU. Pojmom radnik su također obuhvaćene osobe koje rade u nepunom radnom vremenu te radnici kojima plaća nije dovoljna da pokriju troškove života, pa za svoje uzdržavanje trebaju socijalnu pomoć. Međutim, pojmom radnik nisu obuhvaćene osobe čija je primarna svrha rehabilitacija (npr. odvikavanje od droge i drugih opijata), bez obzira što je takav rad plaćen i obavlja se pod nadzorom. Da bi osoba koja obavlja rad bila obuhvaćena pojmom „radnik“ u smislu prava EU potrebno je da njezina radna aktivnost predstavlja, kako sud kaže, „stvarnu i pravu ekonomsku aktivnost“. Tražitelji zaposlenja također imaju pravo boravka, koje je vremenski ograničeno.

Nakon što smo obradili pojam radnika, pogledajmo sada koja prava za radnika proizlaze iz prava EU. Pravo EU se sastoji od pravila tzv. negativne i pozitivne integracije, dakle pravila kojima se zabranjuje diskriminacija temeljem državljanstva, te pravila kojima se nalaže određeno pozitivno djelovanje i usklađivanje propisa. Odredba čl. 45. Ugovora o funkcioniranju EU (bivši čl. 39. Ugovora o EZ) zabranjuje

diskriminaciju u pogledu zapošljavanja, plaće i svih uvjeta rada. Zabranjena je i direktna i indirektna diskriminacija. Dobar primjer zabranjene indirektne diskriminacije je slučaj Angonese. Gosp. Angonese je bio talijanski državljanin čiji je materinji jezik njemački i koji je imao prebivalište u provinciji Bolzano, studirao je u Austriji. Javio se na natječaj objavljen u lokalnim novinama za posao u privatnoj banci u Bolzanu, Cassa di Risparmio. Jedan od uvjeta za prijavu na natječaj je bilo posjedovanje specifične dvojezične diplome tipa B iz talijanskog i njemačkog koja je bila uobičajeni uvjet za zapošljavanje na poslovima u javnoj upravi. Sud je rekao da je moguće tražiti poznavanje određenih jezika zbog specifičnosti potreba određenog posla, ali uvjet točno određene diplome, određenog tipa ili škole, predstavlja nerazmjernu mjeru, pa ju stoga u konkretnom slučaju nije moguće opravdati. Nadalje, osim direktne i indirektna diskriminacije, sudska praksa prepoznaje i tzv. nediskriminatorne nacionalne mjere koje mogu biti prepreka slobodi kretanja radnika. Tako je u slučaju Köbler protiv Austrije bio sporan propis koji je određivao da profesori koji su radili na austrijskim sveučilištima najmanje 15 godina imaju pravo na specijalni dodatak na plaću (bonus za odanost) koji je kasnije utjecao i na visinu mirovine. Sud je procijenio da takva odredba predstavlja prepreku slobodi kretanja jer ne samo da utječe na strane profesore koji žele doći raditi u Austriju, već negativno utječe i na austrijske profesore da se koriste pravom na slobodu kretanja radnika. Napominjem da je i tzv. nediskriminatorne nacionalne mjere, kao i diskriminatorne mjere, moguće opravdati pod uvjetom

da zadovolje test razmjernosti, o čemu ću nešto više reći kasnije kod dopuštenih iznimaka. Nadalje, osim prava da ne budu diskriminirani, primarno pravo na slobodu kretanja radnika obuhvaća pravo radnika na prihvaćanje stvarnih ponuda za zaposlenje, pravo na slobodu kretanja unutar države članice u svrhu zapošljavanja, pravo na boravka u državi članici u svrhu zapošljavanja, pravo ostanka na području države članice i nakon prekida radnog odnosa u toj državi, pod uvjetima sadržanim u posebnim propisima (sada je to direktiva 2004/38). Naglašavam da odredbe primarnog prava u ovom području imaju direktni vertikalni i horizontalni učinak, o čemu vam je već govorila profesorica Goldner Lang pred dva mjeseca.

U pogledu izvora sekundarnog prava, važniji izvori su Uredba 492/2011 o slobodi kretanja radnika unutar EU (koja je zamijenila staru uredbu 1612/68), zatim direktiva 2004/38/ o pravu građana EU i članova obitelji da se slobodno kreću i borave na teritoriju države članice, uključujući i pravo da se oстане na teritoriju države članice nakon što je prestao radni odnos, direktiva 77/486 o obrazovanju djece radnika imigranata, direktiva 98/49 o zaštiti dodatnih mirovinskih prava radnika i samozaposlenih osoba (kod nas bi to bile mirovine iz tzv. III. stup), te direktiva 2005/36 o priznavanju stručnih kvalifikacija. Neke od tih direktiva su bile dio drugih pregovaračkih poglavlja, kako sam već uvodno napomenula. Prava radnika na temelju tih sekundarnih propisa su npr. pravo na izbor zaposlenja pod jednakim uvjetima, pravo na pomoć pri traženju posla putem EURES mreže u koju će biti

uključen i naš HZZ, pa pravo na jednake uvjete rada, jednaka socijalna i porezna prava, pravo na obrazovanje i doškolovanje, pravo na boravak, te pravo na trajni boravak. Tražitelji zaposlenja uživaju pravo na boravak, koje im može biti ograničeno u koliko ne nađu posao. Prema sudskoj praksi, slučaju Antonissen smatralo se da pravo na boravak traje cca. 6 mjeseci. Sada je to pitanje riješeno Direktivom 2004/39 i to čl. 7. st. 3. koji uređuje uvjete pod kojima osoba i nakon prestanka radnog odnosa zadržava status radnika. Sukladno čl. 14. st. 4. pod b, iste Direktive, tražitelj zaposlenja ne može biti istjeran dok god može dokazati da aktivno traži posao i da ga ima stvarne izgleda naći. To bi praktično bio npr. slučaj u kojem tražitelj zaposlenja ima dokaz da šalje molbe za zaposlenje, pa da je ušao u prvi izbor i čeka poziv za razgovor, itd. Tražitelji zaposlenja osim prava na boravaka imaju, po prirodi stvari, pravo na pristup zaposlenju. Također imaju pravo i na novčanu naknadu (pomoć) tražiteljima zaposlenja, ukoliko takvu naknadu država članica odobrava svojim državljanima, i ukoliko su takvi tražitelji zaposlenja iz druge države članice stvarno povezani sa tržištem rada države koja odobrava takve naknade. Tako je u slučaju Ioannidis, Europski sud pravde presudio da je Grk koji je tražio svoj prvi posao u Belgiji imao pravo na novčanu naknadu koja je imala za svrhu prevladavanje teškoća u zapošljavanju u razdoblju između završetka školovanja i prvog zaposlenja, te da je nacionalni propis koji je postavljao kao uvjet da je osoba završila školovanje u Belgiji bio protivan čl. 39. UEZ (sadašnjem čl. 45 Ugovora o funkcioniranju EU). Međutim, upozoravam da iz

takvog stava ne slijedi da bi tražitelj zaposlenja imao pravo na druge socijalne povlastice sukladno Uredbi 1612/68 (sadašnjoj 492/2011), s obzirom da takva osoba nije radnik, već je samo tražitelj zaposlenja, pa uživa samo ograničena prava dok traži posao u svrhu zapošljavanja.

Članovi obitelji radnika migranta uživaju komplementarna prava pravima radnika migranata. Članovi obitelji prema direktivi 2004/38 su supružnici, registrirani partneri, ali samo ukoliko država primateljica u svojoj državi dozvoljava registrirano partnerstvo, nadalje srodnici radnika te njegovog bračnog druga ili partnera po krvi u uspravnoj liniji nishodno, do navršene 21 godine života, srodnici po krvi u uspravnoj liniji ushodno, koje je radnik ili njegov bračni drug odnosno partner dužan uzdržavati i stvarno ih uzdržava. Napominjem da se naš zakonodavac odlučio, premda propisi EU to ne nameću, pod članovima obitelji obuhvatiti i izvanbračne partnere, te posvojenike i pastorčad. Kako se u nas ne obavlja registracija partnerstva, to naš Zakon o strancima opravdano registrirane partnere iz drugih država članica ne svrstava u članove obitelji državljana država članica Europskog ekonomskog prostora.

Sada je vrijeme da promotrimo iznimke od slobode kretanja radnika. Sukladno Ugovoru o funkcioniranju EU te sudskoj praksi Europskog suda pravde postoje tri grupe iznimaka. Kod tumačenja iznimki, naglašen je restriktivan pristup. Prva iznimka se odnosi na javne službe. Prema sudskoj praksi su to radna mjesta koja uključuju neposredno ili posredno

sudjelovanje u obavljanju javnih ovlasti i dužnosti, i imaju za cilj zaštitu općeg interesa države ili nekih drugih područja javne vlasti. Dakle, sud naglašava funkcionalni pristup u procjeni radnog mjesta koje se želi podvesti pod iznimku. U tom smislu u Hrvatskoj treba paziti da radna mjesta tajnica i informatičara, koja su službenička radna mjesta, u pravilu ne zadovoljavaju kriterij iznimke, pa bi Ministarstvo uprave trebalo izdavati dozvole za zapošljavanje stranaca u državnoj upravi na tim radnim mjestima. U pregovorima smo uspjeli ishoditi da takav uvjet izdavanja posebne dozvole za zapošljavanje u državnoj upravi na svim službeničkim mjestima, nije protivan pravu EU. U pogledu javnih bilježnika, značajan je niz presuda Europskog suda pravde iz 2011. protiv Austrije, Belgije, Njemačke, Francuske, Grčke i Luksemburga. Sud je presudio da javni bilježnici ne potpadaju pod iznimku, čak i kada djeluju kao posebni povjerenici suda u određenim postupcima (npr. ovršnom ili ostavinskom), jer je u tim slučajevima zagantirana sudska kontrola. U tom smislu će i Hrvatska, kao i većina država EU, trebati mijenjati Zakon o javnom bilježništvu. Druga skupina iznimaka, također propisana Ugovorom o funkcioniranju EU, odnosi se na mogućnost direktnog ograničavanja slobode kretanja radnika s osnova zaštite javnog poretka, javne sigurnosti i javnog zdravlja. Potrebno je da prijetnja tim zaštićenim javnim dobrima bude stvarna i ozbiljna. Da bi mjera kojom se ograničava sloboda bila dopuštena, potrebno je da zadovolji načelo odnosno test razmjernosti. Naziva se još i test proporcionalnosti, na engleskom „principle of proportionality“, na njemačkom

„Verhältnismässigkeitsprinzip“ . Premda bi možda u duhu hrvatskog jezika bilo bolje reći „test primjerenosti“, engleski i njemački pojmovi upućuju na adekvatnost prijevoda „razmjernost“, pa stoga to i upotrebljavam. Test razmjernosti u sebi uključuje zapravo tri podtesta. Prvo, mjera mora biti prikladna za zaštitu cilja (javnog dobra koje je dopušteno štiti). Drugo, mjera mora biti nužna za postizanje tog cilja, i treće, mjera ne smije biti prekomjerna, već razmjerna dobru koje se tom mjerom želi zaštititi i zajedničkog interesa EU koje se tom mjerom narušava. Dakle mjera kojom se ograničava sloboda kretanja radnika s osnova zaštite javnog poretka, javne sigurnosti i javnog zdravlja mora biti najblaža moguća mjera. Nadalje kod uvođenja mjera, posebno s osnova zaštite javnog poretka i javne sigurnosti, zabranjene je automatski izgon iz zemlje, te se zahtjeva, sukladno sudskoj praksi, individualna procjena svakog slučaja. Treću skupinu iznimaka razvila je sudska praksa za slučajeve indirektnih diskriminacija i tzv. nediskriminativnih mjera koje mogu ograničavati slobodu kretanja. Pod uvjetom načela razmjernosti, takve je mjere moguće opravdati radi zaštite potrošača, koherentnosti poreznog sustava, očuvanja financijske ravnoteže sustava socijalnog osiguranja odnosno socijalne sigurnosti, sprječavanje socijalnog dumpinga putem zloupotrebe prava na slobodu pružanja usluga.

Usprkos brojnim propisima EU koji uređuju područje slobode kretanja radnika, pokretljivost unutar EU je još uvijek malena, cca. 2% - 3%. Naime, prepreke su još uvijek brojne socijalne, kulturalne, jezične, ekonomske i osobne prirode. Osobe se

zapravo teško odlučuju otići iz domovine, osim ako na to nisu prisiljeni „trbuhom za kruhom“ ili iz „razloga srca“. Školovanje i stjecanje novih iskustava jest također čest razloga, ali obično isto povezan sa željom za poboljšanjem materijalne situacije. Premda gotovo sve ekonomske studije govore o gospodarskim prednostima za države primateljice, imigranti i odnos prema njima ostaje trajno osjetljivo političko pitanje jer u percepciji domaće radne snage strani radnici predstavljaju zapravo „otimače“ njihovih radnih mjesta. Često je to neopravdano, jer se takve osobe najčešće zapošljavaju na onim radnim mjestima na kojima domaća radna snaga ne želi raditi ili nema odgovarajuće kvalifikacije. Ipak, ta negativna percepcija postoji, pa su stoga sve države članice u prošlim proširenjima EZ, danas EU, na „siromašnije“ zemlje dobile pravo zadržavanja prijelaznog režima za radnike migrante. To jedino nije bio slučaj u proširenju 1995. godine na Austriju, Finsku i Švedsku, jer su te države bile članice EFTA i što je još važnije, gospodarsko stanje i stanje na tržištu rada nije odstupalo od stanja u državama članicama EU. Sve ostale „siromašnije“ države od Španjolske i Portugala do Rumunjske i Bugarske dobile su prijelazna razdoblja. U tom smislu je i Hrvatska, zbog korektnosti spram država iz prošlih proširenja, te radi eventualnih budućih proširenja dobila prijelazna razdoblja.

Režim za Hrvatsku je isti kao kod proširenja 2004. te 2007. Sastoji se od 3 razdoblja na koja se obično referiramo kao na „2+3+2“ čime se implicira maksimalno 7 godina prijelaznog režima. Prva faza može trajati 2 godine i za nju je

karakteristično da ako stara država članica ništa ne prijavi, znači da nadalje nastavlja primjenjivati svoje domaće zakonodavstvo, a ne pravila o slobodi kretanja. Dakle ne postoji obveza države članice da notificira mjere Europskoj komisiji niti novoj državi članici, premda se to u praksi ipak dešava putem Europske komisije. Ukoliko država članica nakon isteka dvogodišnjeg razdoblja produžiti prijelazni režim na još tri godine, tada prije isteka 1. faze mora obavijestiti Europsku komisiju, ali Komisija nema nikakvih ovlasti intervencija ili procjena mjera. Ukoliko država smatra da na njezinom tržištu rada postoje ozbiljne teškoće, tada ima pravo produžiti primjenu nacionalnih mjera tijekom još 2 godine. I u ovom slučaju je država članica dužna samo obavijestiti Komisiju, a ne traži se njezino odobrenje. U pregovorima smo tome prigovarali, jer smatramo da bi prijelazne mjere također trebale biti podložne testu razmjernosti. Međutim, od dosadašnje prakse Europska komisija i države članice nisu htjele odstupiti, naglasivši da možemo biti sretni ako mjere ostanu kao dosada jer da pojedine države članice, posebno Ujedinjeno Kraljevstvo i Nizozemska, zalažu za postroženu i produženu primjenu prijelaznog režima zbog gospodarske krize. Ova njihova želja se posebno odnosila na izaslane radnike. Naime, za izaslane radnike u dosadašnjim proširenjima samo Njemačka i Austrija imaju poseban režim kojim se zapravo ograničava sloboda pružanja usluga. Ostale države članice ne mogu uvesti ograničenja u tom području. To je i rezultat pregovora sa Hrvatskom. Dakle, Njemačka može uvesti ograničenja u sektorima građevinarstva, industrijskog čišćenja i unutarnjeg uređenja. Austrija pak u 8

područja, poput hortikulture, rezanja i obrade kamena, itd. Neke od tih mjera su potpuno nepotrebne. Na primjer, Hrvatska već godinama ne ispunjava kvote za izaslane radnike u građevinarstvu s Njemačkom sukladno postojećem bilateralnom ugovoru, ali su svejedno Nijemci i Komisija inzistirali da takva klauzula ostane u našem ugovoru o pristupanju zbog socijalnog i političkog pritiska. Nadalje kod izaslanih radnika je važno napomenuti najnoviju sudsku praksu koja se odnosi samo na ustupljene radnike. Ustupljeni radnici su posebna kategorija izaslanih radnika, koje Agencija za privremeno zapošljavanje upućuje na rad u drugu državu članicu. Prema presudi Vicoplus, država članica primateljica smije takve ustupljene radnike iz nove države članice podvrgnuti režimu radnih dozvola za vrijeme trajanja prijelaznog razdoblja. Ova presuda je zasigurno donesena pod snažnim utjecajem gospodarske krize i socijalnog dumpinga kao posljedice pravila o slobodi pružanja usluga, pa je Sud ovakvom presudom tome doskočio.

U pogledu članova obitelji radnika migranta, oni za vrijeme trajanja prijelaznog razdoblja imaju ograničeno pravo na pristup tržištu rada. Naime, pravo pristupa imaju samo u dva slučaju. Prvo, ako su u državi članci primateljici živjeli zajedno s radnikom prije pristupanja. Međutim, to se ne odnosi na članove obitelji radnika koji je zakonito zaposlen na kraće od 12 mjeseci. Drugo, tek nakon 18 mj. boravka radnika u drugoj državi članici ili 3 g. od dana pristupanja Hrvatske EU, kada to pravo stječu automatski. Napominjem da je položaj takvih članova obitelji nepovoljniji od položaja članova obitelji koji

proizlazi iz odredbe čl. 45. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, prema kojoj članovi obitelji radnika, koji je zakonito zaposlen na teritoriju neke države članice, a koji zakonito borave na njezinu teritoriju, imaju pristup tržištu rada te države članice tijekom cijelog razdoblja zaposlenja koje je odobreno tomu radniku. Stoga smo u pregovorima s EU istaknuli prigovor u tom smislu. Zbog rigidnosti pristupa, odredbe u Ugovoru o pristupanju nije bilo moguće promijeniti, ali smo se složili oko prihvatljive interpretacije. Smatramo da u tom slučaju treba tumačiti Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju kao onaj na snazi u trenutku potpisivanja Ugovora o pristupanju, pa dakle putem primjene klauzule o mirovanju, moguće je da se član obitelji poziva na pravo na pristup tržištu rada i za vrijeme koje nije pokriven odredbama Ugovora o pristupanju. Međutim, moguće je da u slučaju pozivanja na takvu pravnu argumentaciju slučaj završi pred Europskim sudom pravde.

Diskrecijsko pravo stare države članice da za vrijeme prijelaznog razdoblja koristi prijelazne mjere ograničeno je na dva načina. Prvo, tzv. klauzulom o mirovanju, prema kojoj prijelazne mjere ne smiju biti otegotnije od propisa i bilateralnih ugovora na snazi na dan potpisivanja Ugovora o pristupaju. Drugo ograničenje proizlazi iz načela povlaštenosti Zajednice, a praktično znači da radnici iz novih država članica imaju prednost pri zapošljavanju u odnosu na radnike iz trećih država. Nakon ukidanja privremenih mjera, a za vrijeme trajanja prijelaznog razdoblja od 7 godine, država članica može ponovno uvesti tzv. zaštitne mjere, "safeguard

measures". Međutim, u tom slučaju se traži da država članica dokaže ozbiljnog poremećaja ili prijetnje poremećaje na tržištu rada. Europska komisija mora dati odobrenje za provođenje tih zaštitnih mjera. U slučaju odbijanja, postoji pravo priziva Vijeću EU. U povijesti niti jedna država nije aktivirala pravo na zaštitne mjere sve do lipnja prošle godine, kada ih je uvela Španjolska za Rumunje.

Nova država članica ima mogućnost uvođenja recipročnih mjera, ali samo u odnosu na onu država članicu koja primjenjuje prijelazne mjere. Kod prava na recipročne mjere treba biti oprezan, jer nije riječ o identičnim mjerama, s obzirom da je i nova država članica vezana klauzulom o mirovanju. To praktično znači da ako država članica koja primjenjuje režim radnih dozvola u okviru kvota odluči primjenjivati taj režim za vrijeme 1. faze prijelaznog razdoblja, tada Hrvatska ne može uvesti kvote za rad u Hrvatskoj za te državljane, već može zadržati u primjeni samo režim posebnih dozvola, s obzirom da su prema Zakonu o strancima državljani država članica EU od 2003. izuzeti od režima kvota. Njima se radne dozvole, a po novom zakonu od 2012. tzv. „dozvole za rad i boravak“ izdaju izvan kvota.

Promotrimo sada ukratko učinke prijelaznih razdoblja. Za države obuhvaćene proširenjem iz 2004. godine, 3. faza prijelaznih razdoblja je završila 2011., a za Rumunjsku i Bugarsku tek treba završiti krajem 2013. Stare države članice su imale različiti pristup ovisno o stanju na svojem tržištu rada, od potpune liberalizacije, liberalizacije s ograničenim

pristupom fondovima za socijalnu pomoć, pojednostavljenih postupaka izdavanja dozvola do restriktivnog pristupa sa dozvolama i kvotama. Zanimljiva je geografska rasprostranjenost. Njemačka i Austrija su preuzele 60% imigracije već prije samog proširenja, stoga su imale vrlo restriktivan pristup prema imigrantima iz novih država članica za vrijeme cijelog trajanja prijelaznih razdoblja. Irska i Ujedinjeno Kraljevstvo su imale potrebu za radnicima nakon proširenja 2004, posebno visoko kvalificiranom snagom (liječnicima, doktorima dentalne medicine i medicinskim sestrama), te nisko kvalificiranom radnom snagom za obavljanje građevinskih radova. Nakon što su oni zasitili svoja tržišta, Rumunji i Bugari su u najvećoj mjeri našli svoje utočište u Španjolskoj i Portugalu i to u sektorima građevinarstva i ugostiteljstva i sličnim poslovima u djelatnostima prehrane. Općenito istraživanja upućuju na zaključak da migrira najviše mlada populacija, u dobi između 18 i 34, više samci, pogotovo muškarci, ali isto tako da je samo 1% radno aktivnog stanovništva spremno raditi u drugoj državi, te da su obično voljni preuzeti privremena zaposlenja, a nisu skloni trajnoj migraciji. Pokazalo se da najviše migriraju Poljaci, Litvanci, Bugari i Rumunji, dakle državljani država sa lošijom gospodarskom situacijom, a najmanje naši susjedi Slovenci.

Pravila za državljane trećih država nadilaze temu izlaganja, ipak u prezentaciji sam navela najvažnije EU propise iz tog područja. Iz toga je vidljivo da je na razini EU uređen cijeli niz područja. Posebno skrećem pažnju na direktive koje se

odnose na studente, posjete u svrhu znanstvenog istraživanja, ulazak i boravak u svrhu zapošljavanja visokokvalificirane radne snage putem tzv. EU plave karte, te najnoviju direktivu o jedinstvenom postupku za izdavanje jedinstvene dozvole za boravak i rad.

Iz takvoga pristupa možemo uočiti suprotstavljena nastojanja na EU supranacionalnoj razini u odnosu na nacionalnu razinu država članica. Naime EU je suočena sa kvalifikacijskim i demografskim problemima, i te srednjoročne i dugoročne probleme nastoji riješiti migracijskom politikom i stvaranjem privlačne klime za rad stranaca, posebno visokokvalificiranog kadra čije školovanje je skupo i mlađih osoba. Nasuprot tome, migranti koliko god potrebni bili, u državama člancima su percipirani kao izvor socijalnih i kulturoloških problema, zapravo izvor kratkoročnih i srednjoročnih problema. Države ih često nisu sposobne apsorbirati u svoje društvo, već bivaju getoizirani, posebno kada je riječ o niže kvalificiranoj radnoj snazi. To nezadovoljstvo domaćeg stanovništva imigrantima, postaje problem održivosti političke elite, pa su stoga države članice sklone iskoristiti sve dopuštene mjere. Tako i u slučaju proširenja EU na Hrvatsku, će vjerojatno veći broj država u uvjetima sadašnje gospodarske krize aktivirati prijelazna razdoblja. Međutim, kako se obično u narodu kaže, svako zlo za neko dobro, pa nastojmo i iz te zadane situacije neslobode kretanja naših radnika za vrijeme prijelaznog razdoblja učiniti nešto dobro. Naime, prijelazna razdoblja promatrajmo kao prepreku masovnijeg odljeva mladih i visokokvalificiranih iz Hrvatske, premda moramo biti svjesni

da će odljeva najbolje radne snage uvijek biti, ako je situacija u domovini loša, a potražnja za kvalitetnih kadrovima u drugim državama velika. Stoga je sedmogodišnje prijelazno razdoblje koje je pred nama, dakle razdoblje prije potpune primjene pravila o slobodi kretanja radnika EU, poziv vlasti da ovu zemlju organizira i učini atraktivnu mladim ljudima da ostanu raditi i stvarati svoje obitelji u domovini. Trajna emigracija je gubitak, nju moramo spriječiti, privremeni migranti, to nam može biti samo korisno, jer će doprinijeti stjecanju novih znanja i razmjeni iskustava, koje će onda implementirati u Hrvatskoj, ali je upravo zato važno da Hrvatsku napravimo zemljom u koju će se naši građani rado vraćati, raditi, živjeti i stvarati.

Hvala vam na pažnji. Napominjem da sam napravila i nekoliko primjeraka prezentacije pa ako želite možete ih na kraju preuzeti. Unutra su navedeni još neki korisni podaci, koji će vam možda zatrebati.

J. Barbić: Zahvaljujem našoj uvodničarki na vrlo uspješnom i zanimljivom izlaganju. Nije lako toliko podataka iznijeti u tako kratko vrijeme na način da to bude razumljivo i da se slušatelji mogu snaći u mnoštvu stvari koje su iznesene. Ona je time dala izvrsnu podlogu za raspravu koja, u to sam siguran, neće izostati. Prije svega zbog intrigantnih stvari koje smo danas čuli. Izvolite, čekamo na vaša pitanja i razmišljanja. Sve što se kaže ćemo snimiti i nakon autorizacije ispisa objaviti u našem biltenu te kasnije u Godišnjaku br. 11.

Ž. Potočnjak: Očito je da će se za zapošljavanje naših radnika zanimljiva Austrija i Njemačka poslužiti mogućnošću da tijekom sedmogodišnjeg razdoblja ograniče našim radnicima pristup njihovom tržištu rada. S obzirom da je za naše radnike prilično značajno slovensko tržište rada zanima me postoje li kakve naznake o tome kakva će biti politika Republike Slovenije u pogledu otvaranja ili ograničavanja pristupa hrvatskih radnika slovenskom tržištu rada.

I. Vukorepa: U pregovorima nismo dobili nikakve naznake od Slovenaca, samo jasne od Nijemaca i Austrijanaca, premda je za očekivati da će zapravo većina država suočena s gospodarskom krizom i povećanjem nezaposlenosti iskoristiti pravo zadržavanja prijelaznih mjera tijekom prijelaznog razdoblja. Ali to ćemo tek znati neposredno prije pristupanja, kada i razmjeri sadašnje krize u država članicama budu još vidljiviji. Imajući na umu dosadašnje ponašanje naših prijatelja Slovenaca, mislim da će i oni iskoristiti to pravo.

J. Barbić: Što se Slovenaca tiče mislim da bismo nakon priče o Merkatoru mogli očekivati svašta. Zapravo je teško shvatiti da uskogrudni politikantski razlozi mogu dovesti do toga da se vuku potezi i na vlastitu štetu po primitivnom načelu što košta košta ali ne damo da drugi ima koristi, makar ni mi ne sudjelovali u toj koristi pa čak i pod cijenu da propadnemo. Sličnu stvar smo svojedobno proživjeli i s Elanom kad je prešao u hrvatske ruke. U Sloveniji se, napose od strane

vlasti, poduzimalo sve da ga se uništi, iako je riječ o slovenskoj tvrtki u kojoj se samo promijenila struktura dioničara. To nije mentalitet koji odgovara europskom okruženju. Valja se nadati da će vrijeme izliječiti tu bolest kao što to pokazuju primjeri iz prošlosti. No, cijena za to mora se platiti.

Vukorepa: Mislim da od Slovenaca možemo dosta naučiti. Naime, oni su dobar primjer naroda koji i u europskom okruženju nastoji pod svaku cijenu štititi nacionalne interese. U nas se često misli da je EU sama po sebi deus ex machina, nije, ona je machina koja nas čak može doći glave, ako se njome ne znamo služiti. Vi sada možete pomisliti da sam euroskeptik. Da ne bi bilo nesporazuma, i ja sam na referendumu glasala za EU. Na prošlom predavanju je gospodin Drobniak spominjao četiri razloga zbog kojih treba glasati za EU. Od ta četiri razloga mislim da su najznačajniji politički i sigurnosni, imajući na umu naše geopolitičko okruženje. Gospodarski prosperitet je upitan. On će primarno ovisiti o nama, kako ćemo se mi snaći u složenim uvjetima poslovanja i pravilima EU. Bez puno rada, bolje organiziranosti i veće pravne sigurnosti nećemo daleko stići. Ponekad ćemo morati možda popustiti, ali generalno moramo znati da je i u EU legitimno i moguće štititi interese svoje zemlje i njezinih građana. To našim političarima mora biti uvijek na pameti.

J. Barbić: Europska unija nam je omogućila ulazak na autoput koji je dobro održavan i opremljen benzinskim stanicama, dala nam u ruke automobil, a na nama je kako ćemo s njime upravljati.

O nama ovisi hoćemo li ga i kako znati voziti i dokle ćemo s njime stići. Održali smo u Hrvatskoj akademiji znanosti i umjetnosti još 2007. Okrugli stol o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji na kome je bilo rečeno da se na vrijeme moramo pripremiti za ulazak u Uniju i da je već tada trebalo raditi na tome. Iznesen je primjer Poljske kao države koja se dobro pripremila s dobrim mogućnostima da u Uniji zaštiti svoje interese i Mađarske koja to nije učinila. Rezultati toga su danas očiti. Bojim se da smo mi bliže ovom drugom primjeru, ali iako kasnimo još ima vremena da se to ispravi, no treba odmah početi s ozbiljnim radom.

Ž. Potočnjak: U vašem izlaganju spomenuli ste da Ugovor o pristupanju predviđa posebna rješenja za izaslane radnike. Molim vas da pojasnite u čemu se sastoje ta posebna rješenja te koje se zemlje njima mogu koristiti.

I. Vukorepa: Ograničenje za izaslane radnike mogu postaviti samo Austrija i Njemačka i to tijekom prijelaznog razdoblja i samo pod uvjetom i za vrijeme dok su im na snazi privremene mjere. Ograničenja su za te države moguća samo u djelatnostima naznačenim u Ugovoru o pristupanju. Dakle, Njemačka može uvesti ograničenja u sektorima građevinarstva, industrijskog čišćenja i unutarnjeg uređenja. Austrija pak u 8 područja. To su hortikultura, rezanje i obrada kamena, proizvodnja metalnih konstrukcija i njihovih dijelova, građevinarstvo, zaštitarska djelatnost, industrijsko čišćenje, njega u kući i socijalni rad. Ostale države nemaju pravo ograničiti slobodu pružanja usluga putem ograničenja rada

izaslanih radnika. Ipak, opet upozoravam na sudsku praksu Vicoplus vezano za ustupljene radnike, dakle posebnu kategoriju izaslanih radnika koje Agencije za privremeno zapošljavanje iz nove države članice ustupaju na rad u neku staru državu članicu. IZ presude zapravo proizlazi da je u tom slučaju staroj državi članici dopušteno primjenjivati prijelazne mjere i na takve ustupljene radnike, s obzirom na posebnu narav i svrhu takvog obavljanja rada, i moguću posljedicu tzv. socijalnog dumpinga.

A. Tuškan: Problem informiranosti građana

Vukorepa: Upravo zbog toga sam vam ovdje navela korisne internet stranice na kojima možete naći najvažnije informacije iz ovog područja i dalje pratiti razvoje prava u području slobode kretanja radnika i osoba općenito. Skrećem pažnju na stranicu EURES, preko koje ćete kada Hrvatska postane članicom EU, moći saznati i koje države članice primjenjuju prijelazne mjere i u čemu se one sastoje. Evo pokazat ću vam kako ta Internet stranica funkcionira.

V. Miličić: Sve pohvale uvodničarki. Zapisao sam kao student prve godine što trebam proučiti.

I. Vukorepa: Hvala profesore Miličiću i Vama akademiče Barbiću još jednom na pozivu za sudjelovanje. Bila mi je čast.

J. Barbić: Zahvalimo se pljeskom kolegici Vukorepi na vrlo uspješnom uvodnom izlaganju i isto tako dobrim odgovorima na pitanja.

Eto, to je primjer kako naši mladi znanstvenici mogu biti vrlo uspješni u svom poslu. Tribina je pravo mjesto da iznesu ono čime se bave i da o tome izvijeste javnost. To je korisno za njih ali i za sudionike tribina. Mlade treba poticati u razvoju. Spadam među one koji smatraju da nisu uspješno zaokružili karijeru ako nisu iza sebe ostavili nasljednike da budu bolji od njih. Zato neka ovo bude poziv svim mladim znanstvenicima i praktičarima da sudjeluju u radu Tribine i da je maksimalno koriste za svoj napredak, da na njoj stječu potrebna iskustva i sigurnost u javnom nastupu.

Hvala vam što ste sudjelovali na današnjoj tribini i doviđenja 8. ožujka na tribini s istaknutim inozemnom gostom kao uvodničarom.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

BILTEN BR. 86

Voditelj Tribine i urednik
Akademik Jakša Barbić

Sadržaj:

**Autorizirano izlaganje uvodničara
Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen,
Köln**

Tema 166. tribine

**ŠTO ČEKA REPUBLIKU HRVATSKU U PRIMJENI
PRAVA U EUROPSKOJ UNIJI – POGLED
NJEMAČKOG PROFESORA I ODVJETNIKA**

Zagreb, 8. ožujka 2012.

KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA

166. TRIBINA – 08. OŽUJKA 2012.
ŠTO ČEKA REPUBLIKU HRVATSKU U PRIMJENI PRAVA U
EUROPSKOJ UNIJI – POGLED NJEMAČKOG PROFESORA I
ODVJETNIKA

J. Barbić: Gospođe i gospodo, pozdravljam vas na početku 166. tribine Kluba pravnika Grada Zagreba i Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Današnja tribina bit će na engleskom jeziku zbog našeg istaknutog gosta njemačkog sveučilišnog profesora i odvjetnika Dr. Friedricha Graf von Westphalena koji će biti večerašnji uvodničar o najavljenoj temi.

I

Dopustite mi da vam najprije predstavim našeg gosta. Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen studirao je na sveučilištima u Münsteru, Heidelbergu, Köln/Bonnu i Washingtonu D.C. Odvjetnički ispit položio je 1969. Član je uredništva njemačkog političkog tjednika „Rheinischer Merkur“ u Kölnu u kome stalno objavljuje priloge. Djelovao je kao korporativni pravnik a sada je stariji partner u odvjetničkom društvu Friedrich Graf von Westphalen & Partner kojeg je osnovao 1973. i koje djeluje u Kölnu, Freiburgu, Alicanreu, Bruxellese, Šangaju i Istanbulu.

Naš današnji uvodničar je potpredsjednik Njemačke odvjetničke komore (DAV), uglavnom zadužen za pitanja prava Europske unije, od 2004. je član njemačke delegacije pri Vijeću europskih odvjetničkih komora i pravnih udruga (CCBE), od 2006. je predsjedavajući u Odboru CCBE za europsko ugovorno pravo, od 2010. je predsjednik njemačke

delegacije CCBE, od 2006. je predsjednik Odbora za europsko međunarodno privatno pravo pri CCBE, od 2006-2010 bio je predsjednik međunarodnog odsjeka Njemačke odvjetničke komore. Aktivno je sudjelovao na brojnim međunarodnim konferencijama održanim o raznim temama.

Europska komisija imenovala ga je nositeljem projekta o pravu europske trgovačke kupoprodaje u Bruxellesu.

Profesor Friedrich Graf von Westphalen od 2004. je honorarni profesor na Sveučilištu u Bielefeldu gdje predaje „suvremene ugovore“, „izvozno financiranje“, „međunarodno privatno pravo“, „trgovačko pravo i pravo društava“. Plodan je pravni pisac. Objavio je preko 200 članaka u pravnim časopisima o različitim temama, o bankovnim garancijama u međunarodnoj trgovini, pravnim pitanjima izvoznog financiranja, leasinga, općim uvjetima ugovora i dr.

To je slika našeg današnjeg uvodničara, istaknutog teoretičara i praktičara koji će nas uvesti u zanimljivu temu večerašnje tribine. Poznato vam je da smo prošle jeseni počeli s obradom ciklusa dvadesetak tema o pravnim posljedicama pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji, kakav će to učinak imati na naše pravo i njegovu primjenu. Ovo je šesta tribina po redu na kojoj se bavimo s tom materijom. Ona je posebno značajna po tome što se razlikuje od svih dosadašnjih, večeras imamo po prvi puta mogućnost čuti viđenje nekoga izvan Hrvatske tko dobro poznaje primjenu prava unutar Europske unije pa može meritorno

iznijeti što nas tamo očekuje. Do sada ste slušali samo naše uvodničare, večeras imate priliku vidjeti kako na to gleda netko tko nije opterećen našim domaćim problemima nego na to gleda objektivno s iskustvom stečenim tamo gdje ulazimo i jasni su mu izazovi pred kojima se nalazimo.

Poštovani kolega Graf von Westphalen, izvolite uzeti riječ.

Graf von Westphalen:

Poštovani uglednici,
dame i gospodo,

velika mi je čast obratiti se večeras ovom skupu i ocrtati neke perspektive koje zasigurno jesu, ili se barem, kako ja to vidim, mogu smatrati izazovom za hrvatsku pravnu struku, bez obzira radi li se o praktičarima, sucima, znanstvenicima ili jednostavno političarima. No, one su samim time i izazov za hrvatsku poslovnu zajednicu u cjelini. Osnovni element svih ovih izazova istodobno je povezan s Europom i implikacijama tekućeg procesa globalizacije.

1. Globalizacija – opći izazov za pravnu struku

Nema sumnje da specifični izazovi globalizacije idu na ruku anglo-američkom pravnom sustavu. Ovdje treba spomenuti tri aspekta: prvo, engleski je jezik postao *lingua franca* globaliziranog svijeta. U svojoj svakodnevnoj praksi jedva da

sam posljednjih godina i naišao na izvozni ugovor koji nije bio napisan na engleskom jeziku.

a) Izazov *common law*-a

Ovo također upućuje na to da je metoda po kojoj je najbolje sastaviti ugovor u znatnoj mjeri pod utjecajem engleske pravne tradicije. Nije važno o kojem se ugovoru radi, o ugovoru o spajanju i preuzimanju (M&A ugovor), ugovoru o licenci, ugovoru o građenju ili o prilično jednostavnom ugovoru o distribuciji, za sve je ove vrste ugovora postalo uobičajeno da je svaki od njih dugi iznimno detaljan. Veliki dio njegovog je jezika postao *legalese*, pravni žargon, koji nije lako razumljiv ili praktičan u slučaju spora među ne-pravnicima.

Kod ugovora koji su sročeni na tako detaljan način zapravo i nije važno koje će (privatno) pravo biti mjerodavno, englesko, njemačko ili čak hrvatsko, jer će pravo koje su stranke izabrale uglavnom igrati ulogu ako postoje nedosljednosti, nejasnosti ili nedorečenosti u ugovornim odredbama. Najbolji način rješavanja takvog spora tada će uglavnom počivati na prikladnom tumačenju prave namjere stranaka. Većina arbitražnih postupaka u kojima sam sudjelovao motivirana je takvim prijeporima o interpretaciji.

Mnogi od njih proizlazili su iz neadekvatnog ili lošeg prijevoda.¹ Još više ih je nastalo zbog neadekvatnog znanja engleskog jezika koje, naravno, za potrebe pravilnog sastavljanja bilo kojeg ugovora zahtijeva visoku razinu poznavanja pravne terminologije i njezinog značaja u odgovarajućem nacionalnom pravu.² Ovo je standard stručnosti koji mnoge kompanije koje posluju u globaliziranom društvu ne ispunjavaju.

Razumije se samo po sebi da su velike kompanije daleko sposobnije nositi se s tim izazovima nego mala i srednja poduzeća (SME). One mogu angažirati skupe pravne stručnjake, dok će mala i srednja poduzeća, općenito uzevši, biti ograničena na znanje kojim raspolažu, bilo da se radi o osobi tehničke struke ili trgovcu, no rijetko će kada angažirati ili moći angažirati odvjetnika koji je dovoljno kvalificiran za takve međunarodne transakcije. Razumije se samo po sebi da se ovaj izazov odnosi jednako i na poslovnu zajednicu i na pravnu struku, jer odgovor na te izazove zahtijeva dugotrajan i skup postupak.

¹ Maier-Reimer, Vertragssprache und Sprache des anwendbaren Rechts, Neue Juristische Wochenschrift 2010, p. 2545, 2546 sequ.; Seibel, Der anglo-amerikanische Einfluss auf deutsche Vertragsdokumentationen, Anwaltsblatt 2008, str. 213 et seq.

² Döser, Anglo-amerikanische Vertragsstrukturen im deutschen Vertriebs-, Lizenz- und sonstigen Vertikalverträgen, Neue Juristische Wochenschrift 2000, str. 1451 et seq.

b) Konkurencija pravnih sustava

Druga točka koju bih želio naglasiti odnosi se na moguće zanimljive inicijative koje su sve pravne profesije u Njemačkoj poduzele u zadnje tri godine.³ Sve je počelo kad je *Law Society of England and Wales* objavilo svoju brošuru 2007. godine pod nazivom „*The Jurisdiction of Choice*“ (*Nadležnost izbora*). U toj brošuri engleska pravna struka detaljno je navela i veličala prednosti engleskog prava i engleskog pravnog sustava te je također naglasila izvrsnost Londona kao „pravog mjesta“ za međunarodnu trgovačku arbitražu. Englesko pravo daleko je najbolje – to je bila poruka.

Njemačka je pravna struka kao svojevrsnu protumjeru odlučila objaviti brošuru „*Law made in Germany*“ (*Pravo proizvedeno u Njemačkoj*), tvrdeći kako postoje vrlo razumni i prihvatljivi argumenti da su njemačko pravo i njemački pravni sustav prikladniji za odgovor na izazove globalizacije od engleskog prava. Kao glavni argument istaknuto je da stranke međunarodnih ugovora ne moraju sastavljati duge ugovore, budući da bi se ti ugovori uglavnom oslanjali na zakonske odredbe njemačkog prava koje nude fer i pravična rješenja općih sporova između prodavatelja i kupca.

Drugi argument naglašava da je njemački pravni sustav daleko jeftiniji od engleskog te navodno mnogo brži i učinkovitiji. Na temelju ovih pretpostavki pokrenuta je daljnja politička inicijativa prema kojoj je pred njemačkim sudovima u

³ Triebel, *Der Kampf ums anwendbare Recht*, *Anwaltsblatt* 2008, str. 305 et seq.

građansko-pravnim stvarima dopušteno⁴, ako stranke tako žele, koristiti engleski jezik za ročišta, ali i za podneske stranaka i odluke suda.⁵

Međutim, moram priznati da se inicijativa „Pravo proizvedeno u Njemačkoj“ dosad nije pokazala previše uspješnom. Do sada ni industrija niti političari nisu do kraja razumjeli da je njemačkim izvoznicima vrlo važno koji će pravni sustav biti prepoznat kao najprikladniji za potrebe izvozne industrije. Samo ih je nekolicina shvatila i u potpunosti prihvatila realnu činjenicu da postoji snažna konkurencija između pravnih sustava⁶ te da postoje dobri argumenti zbog kojih njemačko pravo ima prednost pred *common law* sustavom.

Za ovu očiglednu dominaciju engleskog pravnog sustava zaslužna je i činjenica da su mnoge britanske odvjetničke kuće preuzele velike i važne odvjetničke kuće na Kontinentu te na taj način proširile svoju ulogu kao sposobni pravni savjetnici u gotovo svim važnim područjima prava, kao što su spajanja i preuzimanja, međunarodno financiranje, bankarstvo i tržište kapitala. Putem svojih podružnica u Bruxellesu preuzele su također i dobar dio prava EU, uključujući i lobističke aktivnosti.

To je žalostan razvoj događaja. On signalizira ozbiljan gubitak izvorne pravne kulture i tradicije diljem Europe.

⁴ Graf von Westphalen, Die Gerichtssprache ist nicht mehr nur deutsch, *Anwaltsblatt* 2010, str. 214 et seq.

⁵ Remmert, Englisch als Gerichtssprache: Nothing ventured, nothing gained, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2010, str. 1579 et seq.; Prütting, In Englisch vor Gerichten verhandeln? *Anwaltsblatt* 2010, str. 113 et seq.

⁶ Kötz, Deutsches Recht und Common Law im Wettbewerb, *Anwaltsblatt* 2010, str. 1 et seq.

Štoviše, velike odvjetničke kuće ne brinu više za potrebe običnog građanina. On jednostavno ne može platiti satnice starijih partnera koje dosežu i do 600€ i više. Na taj način, velike odvjetničke kuće vode računa samo o svojim poslovnim klijentima. Ipak, treba naglasiti da barem neke od njih pokušavaju uravnotežiti deficit pružajući usluge pro bono.

Slijedom takvog razvoja, mi u Njemačkoj trenutno smo suočeni čak i s neizbježnim razdvajanjem pravne struke u dva segmenta, a broj mostova između ta dva tabora rapidno se smanjuje.⁷ Hoće li se to uistinu i dogoditi, tek će se vidjeti, ali postoje indikacije da je vlak već krenuo. Budući da i druge zemlje pokazuju slična napuknuća, jedinstvo pravne profesije može biti dovedeno u pitanje.

c) Neki preliminarni zaključci

Ova preliminarna analiza podrazumijeva niz izazova na koje treba odgovoriti, pa bih želio izvući neke preliminarne zaključke:

Prvo, uvjeren sam da nema koristi plakati nad prolivenim mlijekom. Dominacija engleskog jezika koji je postao *lingua franca* globaliziranog svijeta i anglo-američke pravne tehnike sastavljanja ugovora gotovo bilo koje vrste mora se uzeti u obzir. Klijenti su se do sada već naučili na te modele te ne očekuju ništa drugo do onoga što im je već ranije ponuđeno.

⁷ Graf von Westphalen, Spaltung der Anwaltschaft, Anwaltsblatt 2007, str. 681 et seq.

Prema tome, nema drugog izbora no popustiti pred tim izazovom.

Drugo, pravni odjeli na sveučilištima moraju iskoristiti ovaj razvoj te ponuditi svojim studentima prava veliki izbor specijalnih predmeta kako bi naučili pravni engleski. Čak i odvjetnička društva koja uglavnom pružaju usluge domaćim klijentima moraju biti svjesna toga da je preporučljivo zaposliti i obučiti mlade pravnike koji potpuno vladaju pravnim engleskim i *common law* sustavom. Stoga, nastavni plan i program velikih Pravnih fakulteta u Hrvatskoj treba obuhvaćati predmete kao što su međunarodna trgovina, međunarodno financiranje, međunarodna arbitraža, tržišta kapitala i međunarodne aktivnosti. Također, pravo EU mora biti na naslovnoj stranici svakog nastavnog plana i programa.

Bilo koje takvo međunarodno otvoreno obrazovanje, međutim, dovodi do toga da će studenti također postati svjesni toga da je bilo koji pravni sustav ugrađen u njihovu nacionalnu kulturu integralni dio njihove nacionalne povijesti, a dijelom je i tradicionalnih korijena to kako društvo oblikuje svoja pravna pravila i kako nezavisni suci provode pravo na jednak i pravičan način koji također zaslužuje attribute pravde i učinkovitosti.

Treći zaključak: Usuđujem se reći: nemojte se opustiti, već se suočite s brojnim izazovima globalizacije. Nemojte dopustiti da pametni studenti okrenu leđa Hrvatskoj i odu u inozemstvo. Učinite najviše što možete kako biste ih zadržali i

uvjerali da pravi izbor nije zarađivanje novca, već služenje zemlji i njezinom putu u Europu.

Ovaj cilj – i to je moj **završni zaključak** – može se postići samo ako hrvatska poslovna zajednica ponudi svoje mogućnosti financiranja sveučilištima kako bi ih pripremila na to da odgovore ovim izazovima.

d) Izazovi arbitraže

Znam da je nedostatak učinkovitosti pravosudnog sustava poseban problem u Hrvatskoj. Ne želim ovaj problem dalje naglašavati, budući da vjerujem da još jedan od izazova u pogledu specifičnih problema globalizacije leži u gotovo univerzalnom prihvatanju arbitraže u međunarodnim ugovorima. Ovi izazovi za pravnu kulturu su očigledni, no jedva da netko govori o njima, te pretpostavljam da se mnoge stranke u Hrvatskoj često okreću arbitraži, budući da su sudski postupci prespori, predugi, a ponekad, ili se bar tako čini, sucima nedostaje praktičnog iskustva kako bi potpuno i lako došli do bitnih pitanja određenog predmeta.

U čemu se ti izazovi sastoje?

a) Arbitraža je moć

Prvo, želio bih citirati mog sveučilišnog profesora, Prof. Dr. Heinricha Kronsteina, Frankfurt/Washington D.C.; koji je ustvrdio: „Arbitraža je moć“. Ovo samo po sebi još nije

prijetnja strukturi demokratskog društva sve dok postoje dovoljni mehanizmi zaštite kontrole te moći. No, koriste li se ti mehanizmi, ovisi uglavnom o strankama i njihovim pravnim zastupnicima, bilo da se radi o pravodobnom izuzeću navodno nepristranog arbitra ili o podnošenju pravnih lijekova protiv arbitražnog pravorijeka na temelju mjerodavnih odredaba Zakona o parničnom postupku.

No, čini se kao očigledna zloraba moći dane arbitrima ako oni ostanu predugo pasivni, ako nema odgovarajućeg upravljanja postupkom od početka postupka kako bi se spriječila zloraba prava stranaka na saslušanje time što bi stranke dostavljale nove podneske i nudile još (nepotrebnih) dokaza.

Slijedom toga, mnogi pravници i njemačke kompanije mišljenja su da ovi očigledni nedostaci mnogih arbitražnih postupaka – skupi su i dugotrajni – ne podupiru više zaključak da su arbitražni postupci superiorni u odnosu na sudske.

Valja dodati da je ICC od 1. siječnja 2012. usvojio nova procesna pravila kako bi se bolje nosio s ovim negativnim razvojem situacije. Hoće li ta inicijativa biti uspješna, tek će se vidjeti.

b) Nedostatak znanja

No, **drugi aspekt** nedostataka arbitražnog postupka još je važniji.⁸ U proteklih 30 godina njemački sudovi nisu riješili nijedan slučaj koji proizlazi iz transakcija spajanja i preuzimanja (M&A). Štoviše, gotovo sva važnija pravna pitanja koja se odnose na ugovore o prodaji u proteklom desetljeću odlučena su na temelju postupka kojeg su pokrenula mala i srednja poduzeća (SME). A previše je slučajeva u kojima se odlučivalo o pravnim pitanjima zbog povrede ugovora o prodaji konja,⁹ pudlice¹⁰ ili rabljenog automobila.¹¹

Ovakav razvoj jasno ukazuje na to da nešto u njemačkom pravnom sustavu nije u redu. Podrazumijeva se samo po sebi da u budućnosti stvari mogu biti i gore kako nedostatak znanja sudaca raste. To gotovo da je proročanstvo koje se samo ispunjava. Stara je izreka da loši slučajevi proizvode loše pravo. Odluke donesene u slučajevima koji se odnose na konje i rabljene automobile neće nužno proizvesti vrijedne presedane koji će se smatrati „dobrim pravom“ za transakcije spajanja i preuzimanja, prodaju industrijskog postrojenja ili teških strojeva.

⁸ Calliess/Hoffmann, Justizstandort im globalen Wettbewerb, Anwaltsblatt 2009, str. 52 et seq.

⁹ BGH Neue Juristische Wochenschrift 2008, str. 1371; BGH Neue Juristische Wochenschrift 2007, str. 674.

¹⁰ BGH Neue Juristische Wochenschrift 2005, str. 2852.

¹¹ BGH Neue Juristische Wochenschrift 2010, str. 3710; BGH Neue Juristische Wochenschrift 2010, str. 2426; BGH Neue Juristische Wochenschrift 2007, str. 3774.

c) Preliminarni zaključak

Vjerujem da Hrvatska iz ovakvog puta razvoja može naučiti slijedeće: poslovna zajednica bit će spremna iznijeti svoje sporove pred sudove ako njihovi članovi misle da će suci postupati s posebnom pažnjom, ali također i učinkovito u okviru razumne vremenske granice i na temelju zadovoljavajućeg poslovnog znanja. Ako toga ne bude, arbitraža će biti rješenje, ako spor među strankama ne bude riješen drugim sredstvima koja su potpuno neprihvatljiva.

Stoga, molim vas, uzmite također u obzir činjenicu da se Komisija EU želi riješiti egzekvaturu za priznanje i ovrhu sudskih odluka u okviru EU. Ako to postane pravo EU, tada će hrvatski sudovi morati priznavati i provoditi ovrhe sudskih odluka drugih europskih država članica, vjerojatno uključujući i one koje se ne smatraju pouzdanima, i obrnuto.

Stoga, izazov najboljeg osposobljavanja hrvatskih sudova nikako nije samo od domaće važnosti, jer ima učinak na sve države Europske unije.

2. Europa – opći izazov

Izazovi koji očekuju Hrvatsku nakon ulaska u Europsku uniju gotovo su ekstremni. Dok su druge zemlje mogle usvojiti vlastite zakone u *acquis communautaire* postupno, Hrvatska i

doobar broj drugih pristupajućih zemalja bile su prisiljene to učiniti u vrlo kratkom vremenu. To je svakako gotovo dramatičan izazov, kako na političkoj tako i na pravnoj razini. Stoga bih se **prvo** želio osvrnuti na mnoge izazove s kojima će se suočiti pravnici. U **drugom koraku** ću naznačiti neke aspekte koji mogu biti relevantni za poslovnu zajednicu.

a) Izazovi za pravnike

Jedan od brojnih izazova s kojima su pravnici suočeni u svakodnevnom životu europskog stvaranja prava mogu se najbolje objasniti ocrtavanjem nekih područja u kojima je CCBE¹² aktivno. Vijeće europskih odvjetničkih komora i društava pravnika predstavlja gotovo milijun pravnika. To je europska lobistička organizacija pravne profesije.

aa) Izazovi za CCBE

Ali njegov rad nikako nije ograničen na to područje. Od 29 Odbora koji trenutno rade za CCBE, 22 radi izvan područja deontologije. Oni se bave promocijom „Law & Justice“ (*Pravo i pravda*) i pokrivaju mnoga područja. Čim Komisija postane aktivna na bilo kojem od tih područja, bez obzira radi li se o obiteljskom pravu, ugovornom pravu, međunarodnom privatnom pravu, pravu društava, nasljednom pravu ili kaznenom pravu, te bez obzira prevladavaju li postupovni ili materijalno-pravni aspekti takvog novog prava, CCBE nastoji

¹² Council of Bars and Law Societies of Europe.

odigrati svoju ulogu u formiranju statusa europskog prava kao prava u nastajanju. To je veliki posao te treba uzeti u obzir da je u 2011. godini najmanje 18 posto prijedloga i inicijativa koje je pokrenula Komisija došlo od Potpredsjednice Europske komisije gđe. Viviane Reding.

Posao koji obavlja CCBE je prvorazredni politički izazov pravnoj profesiji. Treba uzeti u obzir dvije točke:

Prvo, vjerujem da takav politički angažman leži u posve razumljivom osobnom interesu pravne profesije da ne prepusti u potpunosti pravnu diskusiju predstavnicima Europskog parlamenta ili onima koji su delegirani za sudjelovanje u raspravi Vijeća. Moj glavni argument: nema profesije ili političkog tijela koje poznaje svakodnevnu primjenu prava i njegove učinke na svakodnevni život od pravne profesije. Stoga, taj uvid mora biti sastavni dio pravne debate u Europi. Budući da je CCBE trenutno jedino predstavničko tijelo koje uživa veliki ugled u Bruxellesu, nema drugog izbora do punog uključenja hrvatske pravne profesije u rad CCBE. Ta nam je suradnja potrebna.

No, volio bih od sveg srca naglasiti da je Hrvatska odvjetnička komora već postala aktivna u CCBE. Kao pridruženi član, moj stari prijatelj Ranko Pelicarić, preuzeo je predsjedavanje važnim PECO Odborom koji naporno radi kako bi uspostavio veze sa zemljama središnje i istočne Europe. Ipak, smatram da angažman Hrvatske odvjetničke

komore treba pojačati, na primjer, delegiranjem članova u rad nekih od odbora.

Znam da je radni jezik u tim odborima engleski ili francuski, a prijevod nije osiguran. Stoga, bilo koji pravnik koji bi želio sudjelovati u nekom od tih odbora mora govoriti tri jezika. Posebno u malim zemljama kao što je Hrvatska takav uvjet može postaviti neka određena ograničenja.

bb) Potreban profil

Ipak, ova perspektiva nosi svoja upozorenja. Mnoga, mnoga nacionalna prava sada se stvaraju iz europskih zakona. Ako se neka direktiva donese u Bruxellesu, tada nacionalna vlada nema apsolutno nikakvog izbora no primijeniti tu direktivu u vremenskom roku koji ona određuje. Stoga je jedina mogućnost utjecaja na oblikovanje takvih direktiva – a time i utjecaja na budući oblik nacionalnih prava – sudjelovanje u pravnoj debati u Bruxellesu. Međutim, bilo koja predložena europska direktiva ili uredba odstupat će od dobro poznatih koncepata odgovarajućeg nacionalnog prava. To je bit europskog prava: ono mora biti drugačije i jest drugačije.

Slijedom toga, preporučio bih da odvjetnici koje delegira Hrvatska odvjetnička komora kako bi igrali ulogu u Bruxellesu imaju barem neko znanje o drugim nacionalnim pravima, uglavnom na osnovi komparativnih pravnih studija. Ovo pomaže boljem međusobnom razumijevanju članova odbora.

To također pomaže razumijevanju procesa stvaranja europskog prava.

U potpunosti sam svjestan da ovi uvjeti predstavljaju snažan profil za bilo kojeg pravnika. No, moje iskustvo nakon više od šest godina rada u Bruxellesu mi govori da se ozbiljna i plodonosna debata može održati samo ako postoji minimum razumijevanja, zajednički temelj kako oblikovati europsko pravo za budućnost. Europsko pravo uvijek bi trebalo biti više od minimalnog prosjeka svih nacionalnih prava.

cc) Oblik europskog prava u budućnosti

Ako mi kao pravници sudjelujemo u debatama o tome kako najbolje oblikovati europsko pravo, morali bismo voditi računa o tome da to bude održivo pravo, pravo koje može dati pravedne i pravične rezultate za mnoge sukobe u okviru strukture modernih društava, ne samo za današnji svijet, već i za budućnost. Ako je tome tako, trebamo angažman što je više moguće više pravnikā kako bismo promovirali „Law & Justice“ (*Pravo i pravda*) u Europi.

b) Današnji izazovi za hrvatske sudove

Nema sumnje, izazovi europskog prava za hrvatske suce nisu ni u kom slučaju manje značajni od onih koje sam naveo za pravnu profesiju. Čim hrvatska postane članica EU, ovi izazovi za sudove postat će svakodnevna vježba, jer će sudovi biti pozvani primjenjivati ne samo hrvatske nacionalne

zakone, već i europske zakone, bilo da se radi o direktivama, uredbama ili jednostavno zato da bi se postupilo u skladu s bilo kojom odlukom koju je donio Europski sud pravde.

Hrvatska je u potpunosti usvojila tzv. *acquis communautaire*. Na taj način, veliki dio mjerodavnih hrvatskih zakona sad je dio europskog prava i uzima se u obzir pri donošenju bilo koje presude. Tako primjena europskog prava zahtijeva mnogo više znanja od primjene hrvatskog nacionalnog prava.

Neću se osvrnuti na brojna pitanja koja se odnose na primarno europsko pravo koje ima enorman utjecaj na strukturu nacionalnog prava zbog prihvaćenih načela slobode kapitala, slobode poslovnog nastana te slobodnog kretanja robe i usluga.¹³ Radije ću se kratko osvrnuti na tzv. sekundarno europsko pravo koje se odnosi na primjenu direktiva, koje su sačinjene tako da obuhvaćaju minimum ili maksimum harmonizacije odgovarajućih nacionalnih prava. One zahtijevaju autonomno tumačenje koje je, međutim, u određenoj mjeri narušeno nužnim višejezičnim pristupom u svrhu bilo kakvog tumačenja. No, nijedan nacionalni sud u potrazi za autonomnim tumačenjem neće tražiti rješenje u svojoj nacionalnoj terminologiji i nacionalnom pravnom razmišljanju u tumačenju europskog prava.¹⁴ Upravo suprotno, u primjeni neke direktive gotovo rigidno tumačenje nacionalnog prava dovedeno je u pitanje kako bi se postigao

¹³ Vide European Court of Justice (ECJ), C-63/06 – BeckRS 2008, str. 70082 – No. 13 – Profisa; ECJ C-52/10 – EuZW 2011, str. 555, No. 23 – Alter Channel; Köndgen, in Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, Berlin 2006, str. 143 et seq.

¹⁴ Riesenhuber, supra, str. 250 et seq.

rezultat koji je u skladu s uvjetima odgovarajuće europske direktive.¹⁵

Na taj način, superiornosti europskog prava u odnosu na nacionalna prava treba odati priznanje. To podrazumijeva da će hrvatski suci biti pozvani uputiti svoje predmete prema članku 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na konačnu odluku Europskom sudu pravde ako postoji sumnja o tome kako na najbolji način riješiti nacionalni slučaj za koji je u cijelosti mjerodavna neka direktiva ili uredba EU. Mnoge odluke koje je donio Europski sud nastale su kao posljedica nepotpune transformacije europske direktive u nacionalno pravo.¹⁶ Stoga će biti potreban jasan i odvažan stav hrvatskog pravosuđa koji u potpunosti i snažno uzima u obzir superiornost europskog prava i inferiornost nacionalnog prava.

Ovo je gotovo dramatična promjena perspektive i zahtijeva dugotrajan proces učenja kako bi se postiglo bolje razumijevanje europskog prava. Međutim, to je pravo u nastajanju, njegov je rast enorman, a njegove posebnosti uglavnom oblikovane odlukama Europskog suda pravde koje treba pomno pratiti.

¹⁵ BGH Neue Juristische Wochenschrift 2006, str. 2600 – Quelle.

¹⁶ Vide Schmidt-Räntsch, Riesenhuber, supra, str. 552 et seq.

c) Izazovi za akademsku zajednicu

Za akademsku zajednicu izazovi Europske unije još su i veći od izazova za pravnike i suce. Mnogi od ranije nabrojanih izazova moraju se uzeti u obzir kod edukacije studenata kako bi ih se pripremilo za njihove profesionalne živote.

Stoga, sve više i više predavanja treba biti na engleskom. Mlade studente prava potrebno je upoznati s osnovnim pitanjima komparativnog prava, ne samo privatnog prava, već i drugim područjima prava kao što je kazneno ili upravno pravo. Nadalje, podučavanje europskog prava trebalo bi i mora biti jedan od predmeta s najvišim prioritetom. Nijedna zemlja članica EU nije otok: trenutna financijska kriza naučila nas je svoju lekciju, a proces učenja još nije završio.

Za akademsku zajednicu moglo bi biti i dobro da poveća mogućnosti studija u inozemstvu, razvija razmjenu studenata i organizira predavanja gostujućih profesora.

3. Izazovi za poslovnu zajednicu

Ne usuđujem se govoriti mnogo o izazovima koje je za hrvatsku poslovnu zajednicu stvorio globalizirani svijet. Moja analiza ne bi mnogo dodala svakodnevnom iskustvu. Zato ću se radije osvrnuti na izazove koje kreira europsko pravo.

Prvo, odnos između poslovne zajednice i pravnog sustava Hrvatske je jednostavan: što će hrvatsko pravosuđe biti

učinkovitije u budućnosti, tim će to biti bolje za poslovnu zajednicu. Pravni okvir koji se smatra pouzdanim jedan je od najvažnijih stupova slobodnog i demokratskog društva. Stoga je jednostavno neprihvatljivo da sudovi donose odluke nakon puno godina parničenja. U tom je pogledu Italija vrlo neprivlačan primjer. A uopće nije privlačno niti to što sudovi ne primjenjuju u potpunosti hrvatske propise o insolventnosti i rijetko ih provode na učinkovit način. 40 000 hrvatskih društava koja su zapravo insolventna, ali i dalje djeluju na tržištu – to je brojka koju sam čuo, pa čak i da je preuveličana, prevelika je. Takva će neučinkovitost opteretiti strukturu slobodnog društva, a gotovo je sigurno da će potaknuti kriminalno ponašanje, na primjer prijevaru.

Drugo, ako je moja analiza izazova europskog prava donekle točna, tada vjerujem da će poslovna zajednica biti zahvaćena na dva načina. Prvo, zbog mnogih utjecaja europskog prava na hrvatske zakone, bit će sve teže i teže sastavljati ugovore bez pomoći pravnika. To se posebno odnosi na b2c (*business to consumer*) transakcije na koje utječe čitav niz relativno kompliciranih direktiva. Za b2c transakcije komplicirana pravna struktura međunarodnog privatnog prava može biti donekle olakšana ako se u budućnosti prihvati prijedlog Uredbe o zajedničkom europskom kupoprodajnom pravu¹⁷.

No drugi aspekt može biti još važniji: vjerujem da će hrvatska poslovna zajednica financijski pomoći pravnim fakultetima da

¹⁷ COM (2011) 635 konačna verzija.

se nose s brojnim navedenim izazovima. Proširenje međunarodno orijentiranog nastavnog programa za studente prava tako da pokriva mnoge aspekte europskog prava nije ni najmanje jeftin pothvat, kao ni angažman gostujućih profesora. No, poslovna će zajednica na kraju profitirati. Ako sponzorira ove aktivnosti, tako obrazovani studenti će biti sposobniji u svojim poslovnim karijerama.

4. Sažetak

Nema sumnje, dame i gospodo, da sam naveo i previše izazova za Hrvatsku, njezinu pravnu struku, sudove te akademsku i poslovnu zajednicu, I iskreno priznajem: imao sam previše vizija. No, uvjeravam vas da se ova očekivanja ne odnose samo na Hrvatsku kao na novu članicu EU. Zagovaram ih kad god govorim o svojoj omiljenoj temi, o izazovima s kojima se pravnički svijet općenito suočava, a koji proizlaze iz globaliziranog svijeta i Europske unije koja još nije našla svoje pravo mjesto u rapidno mijenjajućem svijetu.

Prije no što završim svoje izlaganje, dozvolite mi da od sveg srca zahvalim svom kolegi Eugenu Zadravcu koji je ovo omogućio.

I na kraju, ovo je moj završni zaključak: vladavina prava je temeljna i ključna za strukturu modernih demokratskih društava. Pravna profesija – uključujući pravnike, suce i profesore – treba biti zabrinuta i dobro paziti. Oni duguju svoj predani angažman građaninu Hrvatske, ali također i

građaninu Europe koji nije samo potrošač, nego prije slobodni *citoyen*, koji živi u prosperitetnom demokratskom društvu. No, bez ključne pomoći poslovne zajednice kao predanog partnera i sponzora, hrvatsko društvo neće moći u potpunosti odgovoriti na ovaj veliki izazov.

J. Barbić: Hvala vam kolega Graf von Westphalen na izvrsnom uvodnom izlaganju kojim ste nas na najbolji način uveli u današnju temu. Točna je vaša konstatacija da je riječ o dramatičnim promjenama posebno kada je riječ o pravničkoj struci. Nijedna struka ne će biti toliko izložena promjenama koliko naša pravnička. No, naši su pravnici otporni na takve promjene. Zna li zašto?

Graf von Westphalen: Znam zašto.

J. Barbić: Dobro je da znate. U bivšoj Jugoslaviji svakih petnaestak godina mijenjao se pravni sustav, manje ili više, ali nekada i dramatično. Svemu su se tome pravnici morali prilagođavati i stalno ulaziti u nove stvari. Zatim je došao veliki šok promjena stvaranjem nove hrvatske države. Još se nismo oporavili od tog šoka a došao je novi ugradnjom u pravni sustav u svega nekoliko godina oko 110.000 stranica europske pravne stečevine. Sada imamo modernizirane pojedine norme ali se izgubila cjelina pravnog sustava koji nije konzistentan. Postali smo pomalo imuni na takve stvari.

Graf von Westphalen: Da, da.

J. Barbić: Kada to sve učinite u samo šest godina, morate imati praznine, suprotnosti i pogreške u pravnom sustavu, pogrešne prijevode europskih smjernica unesene u domaće propise. Kako su propisi donošeni na brzinu nekada ne možete razumjeti hrvatski tekst pa morate posegnuti za originalnim tekstom smjernice iz koje je lošim prijevodom preuzet. Pročitajte li smjernicu na više jezika, primjerice na engleskom, njemačkom, francuskom, talijanskom, ustanovit ćete da ti tekstovi nisu isti. To je posljedica različitog pravnog nazivlja i njegovog značenja u pojedinim pravnim sustavima pa onaj tko nešto prevodi na svoj jezik uvijek vuče na ono kako se to razumije u njegovom pravnom sustavu. A među sustavima postoje razlike. Zato sam vam zahvalan što ste to naglasili u vašem izlaganju tako da naši kolege vide da nismo mi ovdje usamljeni kad to govorimo nego da je to opća pojava.

Graf von Westphalen:

U potpunosti to razumijem, ali se bojim da nema izlaza. Točka. Ili postupite u skladu s ovim izazovima ili će nedosljednosti u pravnom sustavu biti sve gore i gore. Mi u svojim zakonima također imamo nedosljednosti, zato što su, dobro ste rekli, dragi kolega, engleski, francuski i njemački prijevodi ponekad vrlo različiti. To je posljedica jednostavne činjenice da pravni sustav ima svoju vlastitu pravnu strukturu, svoju vlastitu terminologiju. Tko sam ja da o tome govorim. To je nuspojava europskih politika... Mislim da u ovom

trenutku, ako se ne varam, Komisija već troši milijune eura kako bi poboljšala usluge prijevoda, no bez obzira, problem postoji i postojat će neko vrijeme, a autonomno tumačenje direktiva je obvezno i ECJ ustraje na tome da su svi jezici jednaki. Ovaj problem neće prestati, jer suci ECJ zapravo odlučuju na francuskom i to je osnova za njihovu konačnu odluku, to je tako. I, naravno, francuska pravna kultura utjecala je na odlučivanje ECJ. Presude su vrlo kratke, vrlo skraćene i ponekad ih je teško razumjeti, otvorene su za interpretaciju, i eto, to je to, to je zapravo bit stvari. No, Europa bez Europskog suda pravde ne bi postojala.

J. Barbić: Dragi kolega von Westphalen, znate li kako mi u tome postupamo na području prava društava? Kako je naše pravo društava rađeno po uzoru na odgovarajuće njemačko pravo, samo ne toliko komplicirano, najprije pogledamo kako je u Njemačkoj u pravni sustav unesena neka smjernica pa postupimo isto tako, naravno prilagođeno onome kako je neko pitanje uređeno u našem pravu. Prema tome, promjene učinjene kod vas u neku su nam ruku vodič za promjene u našem pravu.

Graf von Westphalen:

Naravno. No, dozvolite mi reći kako to funkcionira na razini CCBE. Odbor za pravo društava je aktivan, ali ponekad ne može postići suglasnost o glavnim pitanjima koja će poslužiti kao prikladna rješenja za budućnost. Ovo, naravno, ovisi i o osobama koje rade na tome. No, prema mom mišljenju, one nisu osobito proaktivne. S druge strane, Njemačka

odvjetnička komora ima odličan odbor za trgovačko pravo i pravo društava, iznimno sposobne pravnike, no oni će postati aktivni nakon donošenja direktive. I kao svojevrsnu ispriku koju su mi vrlo iskreno rekli: mi smo pravnici, a ne političari. No, upravo se protiv te tvrdnje borim.

J. Barbić: No, dobro. Mi smo počeli raspravljati za ovim stolom kao da na Tribini nema drugih sudionika. Zato im moramo dati riječ. Kolegice i kolege, po našem dobrom starom običaju sada dolazi vrijeme za vaša pitanja i razmišljanja. Sve ćemo snimiti, ispise vaše rasprave ćete autorizirati, a mi ćemo to objaviti u Biltenu i kasnije u Godišnjaku. Izvolite, postavljajte pitanja ili iznesite svoja razmišljanja.

Z. Parać: Hvala Vam na ovom uvodu koji naglašava poteškoće koje nas čekaju u budućnosti ove zemlje i pravne struke. Želio bih se nadovezati na vaše opaske po pitanju jezika. Taj se problem pojavio mnogo godina prije mogućnosti ulaska Hrvatske u Europsku Uniju. Na primjer, u jednom vrlo jednostavnom slučaju ugovora o najmu gdje su stranke bile iz Austrije i Hrvatske, dakle zemalja s vrlo sličnim pravnim sustavima te se time i ugovor mogao temeljiti na gotovo istim pravilima. Međutim, stranke su odabrale američke predloške i engleski kao jezik ugovora te su odlučile spor riješiti arbitražom, vjerojatno u jednoj od nordijskih zemalja. Sve navedeno je slučaj toliko zakompliciralo da nakraju nitko nije mogao shvatiti što je prava volja stranaka po pitanju tumačenja ugovora jer od početka nitko nije mogao razumjeti sam tekst ugovora.

J. Barbić: To je problem.

Z. Parać: To je ozbiljan problem uzevši u obzir da su se mnogi od naših kolega, uključujući i mene, u području građanskog i trgovačkog prava obrazovali na nasljeđu austrijske Allgemeine buergerliche Gesetzbuch. Sustav se od tad više puta mijenjao, ali oslanjanje na određena znanja koja smo stekli na samom početku našeg obrazovanja i pravne prakse nažalost u nekim slučajevima uzrokuje da se sporovi rješavaju na temelju onog čega se sjećamo, a ne na temelju stvarnih zakona. Možda govorimo engleski jezik dobro, ali razumijevanje 'europskog' engleskog s kojim se susrećemo prolazeći tekstove europskih direktiva i drugih dokumenata je ponekad vrlo teško. Oslanjanje na njemačke prijevode nadajući se da je netko vještiji od vas shvatio bit vam ponekad neće pomoći. Obrazovanje je neophodno te ćemo u mojoj struci, dakle trgovačkom pravu i pravu društava, jednostavno morati prihvatiti engleski jezik kao paralelni jezik obrazovanja. Ako studenti ne budu čitali izvorne tekstove na izvornom jeziku ili se ne upoznaju s anglo – američkim predlošcima u trgovačkom pravu, oni jednostavno neće biti u mogućnosti obavljati svoje zadatke u budućnosti.

Graf von Westphalen:

Da. U potpunosti se slažem, suznih očiju, moram priznati. Prvo, vjerujem da je ključno osposobiti studente prava za njihov profesionalni život te je nužno postupiti na taj način. Drugo, međutim, osnova za utiskivanje njihovog pravnog

razmišljanja u nacionalni pravni sustav i nacionalnu pravnu kulturu trebala bi ostati ista. Stoga vjerujem da morate bitno proširiti uvjete za svoje studente prava te također uzeti u obzir da će dobri studenti ionako otići na Oxford, Cambridge, Harvard ili koji god drugi studij... U Njemačkoj smo prije nekoliko godina vodili raspravu u Ministarstvu pravosuđa u kojoj sam sudjelovao. Rasprava je bila na temu kako u najboljoj mjeri ponuditi prednosti njemačke pravne kulture stranim studentima prava. Jedan vrlo poznati njemački profesor međunarodnog privatnog prava rekao je, međutim, da smo izgubili utjecaj: nakon rata do 1970-tih pametni studenti iz inozemstva dolazili su na naše fakultete sa željom da se upoznaju s našim pravnim sustavom i izvezu ga kad se vrate. No, sada naši najbolji studenti odlaze u SAD ili Ujedinjeno Kraljevstvo i odlaze u međunarodna odvjetnička društva gdje i ostaju.

Još jedan aspekt. Kako je već navedeno u mom životopisu, tijekom posljednjih godina bio sam prilično aktivan u radu na zajedničkom europskom kupoprodajnom pravu. Ustanovio sam da je prilično teško sudjelovati u (međunarodnoj) debati, budući da akademska rasprava ne postoji u njemačkim pravnim časopisima. Postoji članak ili dva i to je to.

Akademska rasprava odvija se na engleskom i diljem Europe je na engleskom jeziku. Osim ako niste Francuz, tada je rasprava samo na francuskom. Iz mnogih razloga. Oni nastoje i trude se zadržati svoju vlastitu pravnu kulturu. Oni se za to bore, no ne tako gorljivo kao Britanci. Za njih je to gotovo intelektualni rat. Oprostite.

J. Barbić: Izvolite, ima li još pitanja?

H. Sikirić: Ja sam Hrvoje Sikirić, prodekan, predajem međunarodno privatno pravo. Nije pitanje, nego samo napomena koja se tiče jezika. Navest ću jedan primjer kako se radilo, a sumnjam da se nešto u međuvremenu promijenilo. Poznata vam je Uredba Brissel I (eng. Brussels I Regulation). Njezin naslov na engleskom je Regulation on Jurisdiction, recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. U prvom prijevodu naši prevoditelji su englesku riječ "judgment" preveli s "presuda", "Urteil" na njemačkom. Zašto? Zato jer su za prijevod koristili engleski tekst. Međutim, da su za prijevod koristili njemački tekst uredbe, iz naziva uredbe na njemačkom, Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, onda bi uzeli pojam „Entscheidung“ i preveli ga s „odluka“, što je i jedino ispravan prijevod engleske riječi „judgment“. Kao što znamo pojam „presuda“ je potpuno različit od pojma „odluka“.

Drugi primjer je Uredba o stvaranju europskog ovršnog naslova za nesporne tražbine. Engleski, Regulation creating European enforcement order for uncontested claim, njemački Verordnung zur Einführung europäisches Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen. Nažalost, i ovdje je za prijevod korišten engleski tekst, a ne njemački. Tako je izraz „enforcement order“ preveden doslovno „ovršni nalog“, njemački „Vollstreckungsauftrag“, umjesto da je za prijevod uzet njemački tekst i izraz „Vollstreckungstitel“. Pojam „izvršni nalog“ u hrvatskom pravnom jeziku ne znači ništa. Nasuprot

tome, mi imamo pojam „ovršni naslov“, upravo onaj pojam „Volstreckungstitel“ koji koristi njemački tekst. Želim reći da se kod prijevoda europskih izvora, posebno onih koji doista uređuju pravna pitanja kao što su to ove uredbe kojima se uređuje pravosudna suradnja u građanskim predmetima (engl. judicial cooperatin in civilo matters), sasvim pogrešno polazi od engleskog teksta, umjesto da se polazi od njemačkog teksta koji je puno bliži hrvatskoj pravnoj terminologiji. To je bio moj komentar o jezičnom pitanju.

Moj drugi komentar je zapravo pitanje. Mi pripremamo novi Zakon o međunarodnom privatnom pravu, Internationales Privatrecht Gesetz (Private International Law Act). Jedna od naših dvojbi je treba li prihvatiti tzv. dvostruki kolosijek, to znači da se ima posebna rješenja za situacije s EU obilježjem i posebna rješenja za situacije bez EU obilježja, dakle situacije s međunarodnim obilježjem.

Graf von Westphalen: Kako smo mi učinili.

H. Sikirić: Tako je. U tom slučaju problem za suce bi bio što bi zapravo imali dvije vrste pravila, jedne koja bi se odnosila na EU pitanja, a druga kada nema EU pitanja. Što bi bio vaš praktični savjet nama? Ja mislim da je praktičnije za suce jedan kolosijek kad god je to moguće. Taj jednostruki kolosije, dakle postupanje na isti način neovisno radi li se o situaciji s EU ili bez EU obilježja, kad se radi o ovrsi stranih odluka. Kao što znate ako se usvoje izmjene Brussels I Regulation tada zapravo neće biti potrebno podnijeti zahtjev za proglašenje strane odluke ovršno (file a request for

declaration of enforceability of a foreign judgment), jer će strana odluka biti izravno ovršna ...

Graf von Westphalen: Izravna ovrha. Egzekvatura.

H. Sikirić: Tako je. To je u redu ali samo ako postoji “međusobno povjerenje”, kao što to postoji između država članica EU. Ali što ako se radi o odluci iz ne-EU države. To je, dakle, moje pitanje.

Graf von Westphalen:

Da. Dakle, da započnem od zadnjeg pitanja, u njemačkoj pravnoj struci napuštanje egzekvature je krajnje sporno. Upravo iz razloga koje ste naveli. Na primjer, uzmite presudu iz Rumunjske na koju je utjecalo davanje mita. Postoje, naravno, i drugi primjeri: moraju li biti priznati u Njemačkoj bez ikakvog ispitivanja. Moj odgovor je jednostavan, ako ponudiš povjerenje kao treća strana, uvijek će biti netko tko će djelovati prijevarno, zlorabiti povjerenje, o tome se radi. No, održavati egzekvaturu i držati se tog mehanizma diljem Europe zato što se povremeno može pojaviti problem nije rješenje prema mojoj političkoj analizi. Znam da je to krajnje sporno. Odvjetnici se bore za svoje stranke i tvrde: ako je slučaj takav i takav, moramo biti zaštićeni. Točka. No, moj osobni sustav radi drugačije. No, to je političko pitanje i politički odgovor.

U svezi drugog pitanja koje ste postavili, vjerujem da je jednosmjern pristup prikladniji, jer je jednostavniji. Vi kažete, naravno, to je dio EU režima, ali mi primjenjujemo EU režim i

izvan njegova dosega. Točka. U tom se slučaju primjenjuju ista pravila. To smo učinili s Direktivom o kupoprodaji. Direktiva o kupoprodaji zamišljena je kako bi pokrila samo b2c transakcije, ali smo je proširili na b2b transakcije na isti način. Međutim, sada imamo stvarne probleme jer nam ECJ govori da u stvari nismo ispravno transformirali Direktivu. Postoje dvije nedavne odluke koje tvrde da je Njemačka prekršila Direktivu. I što se sada događa? Presuda ECJ odnosi se na b2c ugovor. Ali također utječe i na pravilo koje se primjenjuje za b2b transakcije. Sada se postavlja pitanje hoćemo li podijeliti tumačenje na jedno europski orijentirano i na jedno lokalno, nacionalno orijentirano? Njemački Vrhovni sud mišljenja je da bi odgovor trebao biti „ne“.

To je bit onoga što sam vam želio reći iz iskustava koje smo imali. Jednostavniji put u pitanjima koje ste spomenuli je bolji, inače bi stvari mogle postati stvarno komplicirane. Ako, na primjer, pogledate njemačko kupoprodajno pravo, već imamo četiri ili pet režima i ako usvojimo zajedničko europsko kupoprodajno pravo, mogli bismo ih imati čak šest. Dakle, neka to bude *kiss*, kako to kažu Amerikanci: „*keep it simple and stupid*“ (neka bude jednostavno i glupo), iako je komplicirano.

J. Barbić: Hvala lijepa. Ima li još pitanja?

E. Zadavec: Želio bih Vam se obratiti kao praktičar. Prošli tjedan učinio sam nešto strašno. Riječ je o neriješenom pranom pitanju u našem pravu ili bolje rečeno, različiti sudovi donese različite odluke o istom pravnom pitanju. Prošli tjedan sam

našao dvije odluke Europskog suda, zatim sam uputio podnesak prvostupanjskom sudu, zatim drugostupanjskom sudu, gdje je jedan drugi postupak još u tijeku, zatim sudu u Splitu, Zagrebu, čak i Osijeku, u kojem objašnjavam pravno stajalište Europskog suda, iposlao sam dvije odluke Europskog suda na englesko i njemačkom jeziku, objašnjavajući da iako je službeni jezik u ovoj zemlji hrvatski, da ćemo za točno 16 mjeseci manje 8 dana, postati, vjerojatno, nadam se, članica EU, tako da će naši sudovi primjenjivati europsko pravo, *acquis communautaire*, i čitati ga na engleskom ili na njemačkom ili na francuskom jeziku, kako god bilo. Stoga sam sada znatiželjan da li će mi sudovi vratiti moje podneske zahtijevajući od mene da napravim prijevode. Kako bilo, učinio sam to. Kao što vidite, nešto se pokreće u ovoj zemlji u praksi. Ja se trudim uvjeriti naše sudove da primjenjuju europsko pravo, *acquis communautaire*.

Graf von Westphalen:

Isto ćete iskustvo naći i u Njemačkoj. Čim uđete u te režime imat ćete problema s uvjeravanjem sudova, osobito nižih. Upravo sam pročitao članak o Bečkoj konvenciji o međunarodnoj prodaji robe u koje je jedan od naših najistaknutijih i najiskusnijih pravnika napisao: Bio sam u Aurichu koji je vrlo malen grad na sjeveru i koji ima okružni sud. Kad sam izložio predmet sudu, sudac mi je rekao da je ovo prvi puta u njegovoj praksi da se susreće s tim pravom, da ga ne poznaje te mi je savjetovao da stvar riješim izvansudskom nagodbom. I to se događa.

Još jedan aspekt kojeg bih želio objasniti. Kao što sam ukratko rekao u svom izlaganju: pokušali smo s novom inicijativom kako bismo se nosili s engleskom dominacijom. „Pravo proizvedeno u Njemačkoj“. Tada smo rekli da bi mogla biti dobra ideja spojiti učinkovitost njemačkog pravnog sustava, tj. sudovi nisu toliko skupi, regulirali smo naknade za odvjetnike i sudove i to je mnogo jeftinije nego u Britaniji, te smo započeli inicijativu da se podnesci sudu mogu podnositi na engleskom. Raspravljao sam o tome s vodećom dužnosnicom njemačkog Richterbunda. Rekla je, u redu, istražiti ću, te je postavila upit različitim sudovima i ustanovila: da, mi suci spremni smo prihvatiti taj izazov. Inicijativa, nažalost, još nije postala zakon. No prihvatili smo izazov engleskog pravnog sustava. Govorim vam ovo jer sad već veliki broj mladih sudaca koji sjede u njemačkim okružnim i žalbenim sudovima čini one koji su napustili velike odvjetničke kuće jer je njihova ravnoteža između posla i života bila narušena te preferiraju ravnotežu između posla i života kao suci. Oni su nam rekli: mi tečno govorimo engleski, poznajemo pravo, radili smo to godinama, bit će dobro za naše karijere ako nam bude dozvoljeno primati podneske i pisati odluke na engleskom. To je manje-više ono što smo radili ranije kao odvjetnici.

Naposljetku, slažem se u potpunosti s time što ste rekli. I mi se naporno trudimo naše studente obrazovati na engleskom. No, i dalje imamo ozbiljan problem, jer pisanje doktorske disertacije na engleskom nije još dopušteno, ne znam prihvaća li koji fakultet u Njemačkoj disertaciju na engleskom. Za ovo nema razumijevanja u globaliziranom svijetu. Dakle,

mi nipošto nismo, kako bi se reklo, u prvim redovima u Europi. Mi također imamo svojih problema, imamo svojih intimnih problema, ali korak po korak ih nastojimo riješiti. No, vi imate tisuće stranica novog (europskog) prava i to je, naravno, pravi izazov, pritisak za pravnu struku koji ne može biti gori.

J. Barbić: To je šok.

Graf von Westphalen: To je šok. To je kulturni šok. Svakako.

J. Barbić: Ima li još pitanja? Nema? Kako ne vidim nijednu ruku u zraku, pretpostavljam da više nema pitanja niti namjere da se raspravlja. Želi li naš uvodničar na kraju još nešto reći ?

Graf von Westphalen:

Dakle, smatram da je rasprava istaknula stvarne probleme. A izazovi su ovdje. Ipak, nadam se da sam ponešto doprinio boljem razumijevanju. To je bila moja zadaća večeras. Hvala vam puno. Hvala vam što ste mi pružili tu priliku.

J. Barbić: Zahvaljujem vam na vašem doprinosu večerašnjoj tribini. Za nas je bilo vrlo vrijedno da čujemo kako na ono što nas očekuje gleda netko izvana. Drago mi je da i mi mislimo na isti način kao što i vi gledate na te stvari, da smo svjesni istih teškoća kao i vi. Zamislite kako je tek nama kad teškoće postoje i tamo gdje su se stvari već ustalile i gdje je do promjena uvođenjem tzv. europskog prava dolazilo postepeno kako je ono desetljećima nastajalo, a mi smo tu

golemu europsku pravnu stečevinu morali unijeti u pravni sustav odjednom, praktički u jednom dahu. Koji je to teret na pravničkoj struci koja to sve mora dobro primijeniti.

Graf von Westphalen:

Još jedna zadnja riječ na njemačkom, jer ne znam englesku poslovicu koja odgovara ovoj: "*Geteiltes Leid ist halbes Leid*". (*A sorrow shared is a sorrow halved.*) Tuga je upola manja ako je podijeliš.

J. Barbić: To je točno. Hvala vam još jednom. Molim vas da pljeskom zahvalimo našem uvodničaru što je svojim uvodnim izlaganjem i sudjelovanjem u raspravi omogućio ovako lijepo održavanje Okruglog stola.

Svi vi koji ste sudjelovali u raspravi dobit ćete ispise onoga što ste rekli na engleskom jeziku. Molim vas da radi objave to autorizirate na hrvatskom jeziku. To se naravno ne odnosi na našeg uvodničara koji će tekst autorizirati na engleskom jeziku a mi ćemo ga objaviti na hrvatskom.

Zahvaljujem svim sudionicima na Okruglom stolu na sudjelovanju. Doviđenja idućeg mjeseca na tribini o narednoj temi u vezi s primjenom tzv. europskog prava i izazovom pred kojim se nalaze hrvatski pravnici..

Hvala vam, ovo je bila sjajna večer.

Graf von Westphalen: Hvala vama.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

BILTEN BR. 87

Voditelj Tribine i urednik
Akademik Jakša Barbić

Sadržaj:

**Autorizirano izlaganje uvodničarke
Prof. dr. sc. Tatjane Josipović,
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu**

Tema 167. tribine

**PRAVNI PROMET NEKRETNINA
U EUROPSKOJ UNIJI**

Zagreb, 26. travnja 2012.

KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA
167. TRIBINA – 26. TRAVNJA 2012.
PRAVNI PROMET NEKRETNINA U EUROPSKOJ UNIJI

J. Barbić: Kolegice i kolege, vrijeme je da počnemo sa 167. tribinom. Prema danom obećanju nastavljamo sa ciklusom tribina posvećenih pitanjima vezanim uz Europsku uniju. S time smo počeli prošle jeseni i nastaviti ćemo sve do lipnja. Bude li za to potrebe, možda održavanje takvih tribina protegnemo i u narednu godinu sve do ulaska Republike Hrvatske u Europsku uniju.

Danas imam posebno zadovoljstvo najaviti novu temu Tribine i kao uvodničarku našu dragu kolegicu koja nas je već nekoliko puta oduševljavala svojim uvodnim izlaganjima na našim tribinama – profesoricu Tatjanu Josipović koju ne treba predstavljati jer vam je dobro poznata. Danas će nas uvesti u vrlo zanimljivu temu, temu koja posebno zanima naše građane, dijelom i zbog nekih nepotrebnih i neutemeljenih strahova, a vezanu uz naše buduće članstvo u Europskoj uniji i položaj naših građana, položaj stranaca iz Europske unije koji i sada kod nas ravnopravno sudjeluju u pravnom prometu nekretnina, a naših u prometu nekretnina u Europskoj uniji. Riječ je o pravnom prometu nekretnina u Europskoj uniji. Svi nekako očekuju da će se nešto dogoditi, iako se zapravo već dogodilo na temelju ranijih aranžmana, ali tu ima zanimljivih pitanja s obzirom na osobe izvan Unije i njihovo sudjelovanje

u pravnom prometu nekretnina na području Unije, gdje ćemo i mi uskoro biti dio unutarnjeg tržišta na području cijele Unije.

Da nepotrebno ne duljimo s uvodom zamolio bih kolegicu Tatjanu Josipović da nas uvede u današnju temu tribine. I ovaj put, kao i uvijek do sada, sve što bude izrečeno na Tribini bit će snimljeno, autorizirano i nakon toga objavljeno. Kolegice Josipović izvolite.

T. Josipović: Prije svega hvala profesoru Barbiću na pozivu. Pozdrav svima, poštovane kolegice i kolege. Svoje današnje uvodno izlaganje zamislila sam na način da prvo prikažem kako su u Europskoj uniji uređena pravila koja su vezana za promet nekretnina, odnosno iz kojih odredaba Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje: Ugovor) mogu izvući zaključci o tome kako bi trebao funkcionirati pravni promet nekretnina u Europskoj uniji. Drugi dio predavanja sam posvetila onome što smo je Hrvatska mora učiniti u procesu pregovaranja i prilagodbe našeg prava europskoj pravnoj stečevini da bi, s jedne strane ispunili svoje obveze koje smo preuzeli Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju i, s druge strane, da bi se uskladili europskim pravilima važnim za pravni promet nekretnina u EU. Kada se govori o pravnom položaju državljana odnosno pravnih osoba iz EU u pravnom prometu nekretnina govori se zapravo o položaju kojeg državljani i pravne osobe iz jedne države članice imaju kad u drugoj državi članici stječu neku nekretninu, kada stječu neko drugo pravo na nekretnini (npr. hipoteku), kad uzimaju u drugoj državi članici nekretninu u najam ili zakup i sl.

Drugim riječima radi se o slučajevima kad državljani i pravne osobe iz jedne države članica na bilo koji način u drugoj državi članici koja nije njihova matična država na neki način stupaju u pravne odnose vezane za nekretnine. Pravila koja su tada važna i iz kojih se mogu izvući neka osnovna načela koja vrijede za pravni promet nekretnina u EU sadržana su u nekoliko odredaba Ugovora o funkcioniranju Europske unije. To su odredba o općoj zabrani diskriminacije, odredba o općem pravu kretanja i boravka, kao i odredbe koje uređuju funkcioniranje jedinstvenog unutarnjeg tržišta Europske unije - tržišta na kojem ne postoje granica i tržišta gdje promet robe, kapitala, kretanja osoba treba biti neograničen. Jedina odredba Ugovora koja se izravno odnosi na pitanje vlasništva jest odredba u čl. 345. kojom se izričito potpisuje da Ugovor ne dovodi u pitanje uređenje vlasništva u državama članicama. Međutim, to ne znači da iz drugih odredbi Ugovora o funkcioniranju Europske unije ne proizlaze neka pravila o tome kako bi države članice trebale urediti pravni promet nekretnina na svom području. Jedna od osnovnih obveza svake države članice uređena je izričitim pravilom u Ugovoru o Europskoj uniji koje obvezuje države članice da postupaju na način da nijednom svojom mjerom, nijednim svojim aktom ne dovedu u pitanje ostvarivanje ciljeva Unije. Iz tog pravila proizlaze važni učinci u slučaju povrede te obveze - iz države članice odgovarat će i za štetu koja je pojedincima nastala zbog toga što nisu postupale u skladu sa svojim obvezama preuzetim osnivačkim ugovorima. Stoga, neovisno o čl. 345. Ugovora, za države članice iz drugih odredbi Ugovora proizlaze neke obveze u pogledu

pravnog uređenja prometa nekretnina. Prva vrlo općenita odredba nalazi se u članku 18. Ugovora o zabrani diskriminacije temeljem državljanstva . Ta odredba zabranjuje bilo kakvu diskriminaciju temeljem državljanstva na svim područjima na kojima se primjenjuje pravo Unije, dakle, Ugovor o funkcioniranju Europske unije i Ugovor o Europskoj uniji. Ova odredba ima supsidijarno značenje. Zašto? Zato što se ona primjenjuje samo ako nekom drugom izričitom odredbom Ugovora nije izričito zabranjena diskriminacija temeljem državljanstva. Tako je odredbama o slobodi kretanja radnika također zabranjena svaka diskriminacija na temelju državljanstva prilikom ostvarivanja prava na zaposlenje. Za pravni promet nekretnina posebno nam je važna odredba u čl. 45.st.2. Ugovora kojom je zabranjena diskriminacija ne samo prilikom zapošljavanja i naknade za zapošljavanje već i u pogledu ostalih uvjeta rada i zapošljavanja. Europski sud je ovu odredbu tumačio vrlo široko tako da se pod uvjetima rada i zapošljavanja, između ostalog, podrazumijevaju i stanovanje i unajmljivanje stanova radnika koji se zapošljavaju u drugoj državi članici. To bi značilo da radnici koji se zapošljavaju u drugoj državi članici ne bi ni na koji drugi način smjeli biti diskriminirani, ne samo prilikom zapošljavanja, već i prilikom ostvarivanja svih drugih uvjeta važnih za zapošljavanje, uključujući i stjecanje stanova, unajmljivanje stanova pa čak i dobivanje kredita za kupnju ili adaptaciju stanova. Jedina dopuštena ograničenja su ograničenja koja su potrebna radi zaštite javnog poretka, javne sigurnosti i javnog zdravlja. S druge strane, iz primjene ove odredbe Ugovora izuzeto je zapošljavanje u javnim

službama. Nadalje, iz prakse Europskog suda proizlazi da su dopuštena i druga ograničenja slobode kretanja radnika, ta ograničenja moraju biti nediskriminatorna, dakle, moraju vrijediti i za domaće i za strane radnike, te moraju biti proporcionalna tj. moraju odgovarati cilju koji se želi tim ograničenjem ostvariti. Sukladno tome bi se i eventualna ograničenja koja bi strani radnici mogli imati u pogledu stjecanja nekretnina koje su im potrebne za ostvarivanje slobode kretanja radnika mogla obrazložiti samo nekim od navedenih pravila. Sljedeća sloboda je sloboda poslovnog nastana tj. pravilo koje određuje da oni koji u drugoj državi članici samostalno obavljaju djelatnost, ne kao nečiji zaposlenici, već kao samostalno zaposlene osobe koje u drugoj državi članici osnivaju trgovačko društvo, društvo kćer ili podružnicu ne smiju pritom ni na koji način biti diskriminirani samo zato što dolaze iz druge države članice. Iz ove odredbe također proizlazi da ne bi smjelo biti nikakve diskriminacije niti u slučajevima kada državljanin jedne države članice u drugoj državi članici npr. radi osnivanja trgovačkog društva kupuje poslovni prostor, zemljište ne kojem će izgraditi poslovni objekt, tvornicu i sl. Ista pravila vrijede i za slobodu pružanja usluga gdje je također zabranjena svaka diskriminacija temeljem državljanstva. Kod slobode pružanja usluga radi se o povremenom prekograničnom pružanju usluga. Pritom ne smije biti diskriminacije temeljem državljanstva ako pružatelj usluge u drugoj državi članici stječe neku nekretninu potrebnu za pružanje usluge. I ovdje su, kao i kod slobode kretanja radnika, dopuštena neka ograničenja, ali samo iz razloga

javnog poretka, javne sigurnosti i javnog zdravlja. Iz primjene ovih pravila opet su izuzete djelatnosti kojima se ostvaruju javne ovlasti, a postoji i praksa Europskog suda po kojoj su dopuštena i druga ograničenja ali samo ako su nediskriminatorna i proporcionalna. Samo jedna mala digresija koja nema veze s pravnim prometom nekretnina, ali mi se čini važna. Ne znam da li vam je poznato da je Europski sud tumačio odredbe o slobodi kretanja usluga u pogledu prekograničnog pružanja javnobilježničkih usluga. Sud je utvrdio da se neke države članice zadržavajući u svom nacionalnom zakonodavstvu odredbe po kojima samo njihovi državljani mogu obavljati javnobilježničku službu prekršile obveze iz Ugovora o zabrani diskriminacije temeljem državljanstva prilikom ostvarivanja slobode pružanja usluga. Zbog toga se sada mijenja posebna direktiva koja uređuje priznanje profesionalnih kvalifikacija i u područje primjene te direktive uključuju se i javni bilježnici. Ali da se vratimo na našu temu. Zadnja tržišna sloboda koja je važna za pravni promet nekretnina jest sloboda kretanja kapitala. Sloboda kretanja kapitala zabranjuje svako ograničenje u prekograničnom kretanju kapitala. Ta zabrana ne vrijedi samo u prometu kapitala između država članica, već i u prometu kapitala između država članica i trećih država. Ova je sloboda za pravni promet nekretnina vrlo važna, jer su njom pokriveni svi slučajevi stjecanja nekretnina u drugoj državi članici kojima nije cilj ostvarivanje neke od već navedenih sloboda. Pod prometom kapitala se podrazumijeva svaki prelazak kapitala iz jedne države u drugu. Zanimljivo je da Ugovor nema nikakvu odredbu koja bi to izričito određivala

što se smatra prometom kapitala. IZ nekih drugih sekundarnih pravnih izvora kao i iz prakse Suda proizlazi da se prometom kapitala, između ostalog, smatraju i neke osobne investicije koje nisu u svrhu obavljanja nekih djelatnost kao što je npr. kupnja vikendice u drugoj državi članici, darovanje, osnivanje založnog prava i sl. Svaki oblik prometa kapitala iz jedne u drugu državu potpada pod ovu odredbu i zabranjena su sva ograničenja i diskriminacije. Dopuštena su samo ona ograničenja koja proizlazi iz javnog poretka i javne sigurnosti, kao i osobito opravdana ograničenja definirana u praksi Suda koja moraju biti nediskriminatorna i proporcionalna. Posebno je važno naglasiti da iz Ugovora proizlazi obveza država članica da ne uvode u odnosu na treće države nove ograničenja u prometu kapitala osim onih koja su postojala na određeni datum koji je definiran u Ugovoru. Koncept je da svaka država članica u odnosu na treće države članice može zadržati ona ograničenja koja su postojala na dan 31.12.1993. godine. Za Bugarsku, Estoniju i Mađarsku to je 31.12.1999. godine. Ovaj datum bio je i predmet pregovora s Republikom Hrvatskom. Vidjet ćemo kasnije koji datum je određen za Republiku Hrvatsku. Da zaključimo. Iz navedenih pravila proizlazi zaključak da pravni promet nekretnina između država članica mora biti neograničen i bez diskriminacije i da su dopuštena samo ograničenja koja su izričito propisana u Ugovoru. Preko tih ograničenja se ne može ići. Eventualno je moguće uvesti neko osobito opravdano ograničenje, ali jedino ako je nediskriminatorno i ako je proporcionalno. Navedena pravila utjecala su na to da su mnoge države

članice kad su pristupale EU morale mijenjati svoja nacionalna pravila o položaju stranaca kada stječu vlasništvo nad nekretninama kako bi ih uskladila sa zahtjevima za nediskriminaciju prilikom stjecanja nekretnina. Takva obveza ne samo da je proizašla iz odredbi Ugovora, već i iz brojnih odluka Europskog suda u kojima je tumačio pojedine odredbe Ugovora važne za pravni promet nekretnina. Evo nekoliko primjena iz prakse Suda. U jednom predmetu radilo se tome da je Italija nakon što je pristupila Europskoj uniji zadržala pravila po kojima su samo domaće osobe mogle dobiti posebno subvencionirane kredite za kupnju stanova, ali ne i stranci zaposleni u Italiji. Ta su diskriminatorna pravila vrijedila i za zaposlene osobe, kao i za one koji ostvaruju poslovni nastan u Italiji. Sud je tumačio da odredbe o slobodi poslovnog nastana (tijekom postupka je Italija već promijenila odredbe o radnicima) vrijede i u pogledu ostvarivanja uvjeta uz koje se u drugoj državi članici ostvaruju prava za ulaganje u nekretnine potrebne za stanovanje i poslovanje te da je Italija povrijedila svoje obveze iz Ugovora jer je u svom zakonodavstvu zadržala takva diskriminatorna pravila. Slično je bilo i s Republikom Grčkom koja je u trenutku pristupanja imala vrlo restriktivna pravila za strance za stjecanje vlasništva nekretnina - u većini slučajeva tražila se za stjecanje suglasnost određenih tijela ili je bilo zabranjeno sklapanje ugovora o prodaji nekretnina strancima u nekim pograničnim zonama. Sud je opet smatrao da je zadržavanje takvih pravila povreda obveza iz Ugovora i Grčka je morala ta pravila promijeniti. Zanimljivo je da je Sud smatrao da je zabranjena

diskriminacija koja proizlazi i iz akta lokalne vlasti, a ne iz zakona države članice. U predmetu Steinhauser radilo se o diskriminatornim uvjetima javnog natječaja za davanje javnih nekretnina, nekretnina u vlasništvu r općine u zakup. Ti uvjeti za davanje u zakup su bili diskriminatorni za druge državljane država članica, jer oni nisu mogli sudjelovati u natječaju. Sud je smatrao da je to suprotno Ugovoru jer zabrana diskriminacije vrijedi za sve akte koji se donose u jednoj državi članici, a ne samo za zakone. U predmetu Albore se također radilo o jednom slučaju u kome se za strance zahtijevala prethodna suglasnost za stjecanje nekretnina što se objašnjavalo potrebom zaštite vojnih interesa. Sud je smatrao da je načelno dopušteno zahtijevati prethodnu suglasnost radi zaštite državnih vojnih interesa, ali da to pravilo mora biti nediskriminatorno i vrijediti za sve stjecatelje te da mora biti proporcionalno cilju koji se traži. U konkretnom slučaju Sud je ostavio nacionalnom sudu da presudi da li su ispunjene te pretpostavke. Sud je u velikom broju slučajeva tumačio da li odredbe Ugovora isključuju primjenu austrijskih propisa o prometu nekretninama. Austrija je, naime, u trenutku pristupanja imala vrlo restriktivna pravila za strance koji su stjecali nekretnine. U velikom broju slučajeva je zahtijevana prethodna suglasnost od nadležnog tijela što je Sud tumačio smetnju prometu kapitala čak i onda kas se takva suglasnost zahtijevala i za domaće državljane. To posebno u slučajevima kad se odobrenje izdavalo na temelju diskrecione ocjene, jer je tada moguća prikrivena diskriminacija. Sud je smatrao da je diskriminacija i kad se kao uvjet za stjecanja vlasništva poljoprivrednog zemljišta

zahtijeva stalno boravište na kojem se kupuje zemljište u određenom trajanju. Sud je smatrao da strani državljani punu težu mogu ostvariti tu pretpostavku nego domaći i da se radi o prikrivenoj diskriminaciji. U nekoliko predmeta Sud je razmatrao i da li EU pravo isključuje primjenu nacionalnih odredbi o hipotekama kao što su npr. odredbe po kojima se hipoteka može upisati u zemljišne knjige samo u nacionalnoj valuti.. Sud je smatrao da je ta odredba također ograničenje slobode kretanja kapitala. Sud je smatrao da u svakom konkretnom slučaju treba ostaviti vjerovniku i dužniku da se sporazumno dogovaraju u kojoj će valuti izraziti svoju tražbinu i prilagoditi je svom međusobnom odnosu. Sve drugo je neosnovano ograničenje slobode kretanja kapitala. Kao što vidimo i ovih odluka, Sud je vrlo općenite odredbe Ugovora tumačio u konkretnim slučajevima vrlo ekstenzivno smatrajući da različite pa čak i potencijalne diskriminacije u stjecanju nekretnina i vlasništva nisu u skladu s EU pravom. Sve je to dovelo do toga da su države članice prilikom pristupanja EU ili prilikom izmjena osnivačkih ugovora za sebe ugovarale određene posebne iznimke kako bi izbjegle primjenu odredbi o zabrani diskriminacije. U pravilu se radilo o ugovaranju različitih tranzicijskih razdoblja u kojima nove države članice nisu bile obvezne primjenjivati određene odredbe Ugovora. Trajnih izuzeća imamo vrlo malo. Tako npr. postoji u korist Danske poseban protokol uz Ugovor o funkcioniranju EU temeljem kojeg se i dalje primjenjuju posebna, diskriminatorna pravila o stjecanju vlasništva nekretnina koje se smatraju nekretninama za sekundarni boravak (npr. vikendice). Malta je uspjela i dalje zadržati

svoja posebna pravila o stjecanju nekretnina za sekundarni boravak, ali to su pravila koja se primjenjuju na nediskriminatornoj osnovi. Austrija je, pak, dogovorila tranzicijsko razdoblje od pet godina u kojem je mogla primjenjivati svoje zakonodavstvo za stjecanje nekretnina za sekundarni boravak. Češka, Estonija, Latvija, Litva i drugih tzv. „novih država članica“ postoje posebna pravila o tranzicijskim razdobljima u njihovim pristupnim ugovorima. Ugovoreno je sedam godina odgode primjene pravila o prometu kapitala za poljoprivredno zemljište. Poljska je uspjela ugovoriti rok od dvanaest godina za poljoprivredno zemljište. Za nekretnine za sekundarni boravak ugovoren je rok od pet godina. Pritom je posebno važno naglasiti da iz odredbi pristupnih ugovora o tranzicijskim razdobljima proizlazi pravo država članica da u određenom roku i dlje primjenjuju svoje postojeće zakonodavstvo. Države članice ne smiju u tranzicijskom razdoblju uvoditi neka nova ograničenja za strance koji stječu na njihovom području nekretnine.

Nakon što je prikazano kako je u europskom pravu uređen pravni promet nekretnina treba nešto reći o tome što je Hrvatska trebala učiniti i što je sve učinila kako bi se uskladila s EU pravom važnim za pravni promet nekretnina. Proces usklađivanja tekao je u nekoliko faza. Kad je stupio na snagu Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju Hrvatska je imala relativno restriktivna pravila o stjecanju nekretnina za strance. Nasljeđivanjem su se nekretnine mogle steći uz pretpostavku uzajamnosti. Po drugim pravnim temeljima vlasništvo se moglo steći uz suglasnost ministra pravosuđa,

a na temelju prethodnog mišljenja ministra vanjskih poslova, te uz pretpostavki uzajamnosti. Stranci nisu mogli stjecati poljoprivredno zemljište, zaštićene dijelove prirode, šume i šumsko zemljište. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (SSP) je u članku 49. izričito propisao da društva kćeri, trgovačka društva Zajednice mogu koristiti i uzimati u najam nekretnine u Republici Hrvatskoj, a da društva kćeri trgovačkih društava Zajednice mogu stjecati nekretnine koje su im potrebne za vođenje djelatnosti. To u biti nije ni bio problem, jer su društva kćeri trgovačkih društava Zajednice imala status domaćih trgovačkih društava s obzirom na to da su bila osnovana u Republici Hrvatskoj. Ta su trgovačka društva i po hrvatskim propisima mogla neograničeno stjecati vlasništvo nekretnina po pravilima po kojima vlasništvo stječu domaće pravne osobe. Jedina izuzeta područja u primjeni odredbi iz čl. 49. SSP bila su prirodna bogatstva, poljoprivredno zemljište, šume i šumsko zemljište. Što se tiče prometa kapitala u trenutku kada je stupio na snagu Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju Hrvatska je bila obvezna samo primjenjivati postojeća pravila. Kao što je već rečeno tada se za stjecanje vlasništva nekretnina na temelju pravnog posla zahtijevalo reciprocitet i suglasnost ministra pravosuđa uz prethodnu suglasnost ministra vanjskih poslova. Izuzete nekretnine u okviru prometa kapitala bile su zaštićeni dijelovi prirode i poljoprivredno zemljište. Ne i šume i šumsko zemljište. Iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju proizlazilo je, dakle, da se u okviru kretanja kapitala od stupanja na snagu SSP moraju svrhovito i potpuno primjenjivati tada važeći propisi, ali da se ujedno

mora raditi i na liberalizaciji prometa nekretnina. Upravo su te obveze na liberalizaciju determinirale daljnji razvoj hrvatskog zakonodavstva o prometu nekretnina. Naime, SSP smo se obvezali da ćemo u roku od četiri godine stupanja na snagu SSP u potpunosti liberalizirati promet nekretnina za državljane Europske unije osim za izuzeta područja. Taj je rok počeo teći 01.02. 2005. godine. Dakle, prva obveza bila je svrhovita primjena postojećih propisa, a druga potpuna liberalizacija prometa nekretnina. Što smo učinili da bi izvršili prvu, a što drugu obvezu? Što se tiče prve obveze da ćemo svrhovito primjenjivati postojeća pravila promijenjen je Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima na način da se za stjecanje vlasništva na temelju pravnog posla zahtijevala samo suglasnost ministra pravosuđa, ali ne više i prethodno mišljenje ministra vanjskih poslova. Drugim riječima iz postupka dobivanja suglasnosti isključeno je Ministarstvo vanjskih poslova što je omogućilo brži postupak izdavanja suglasnosti. Postupak dobivanja suglasnosti postao je brži i jednostavniji. To je doprinijelo rješavanju brojnih zaostataka. S druge strane, uvedeno je još jedno novo pravilo - pravilo da su pravni poslovi bez suglasnosti ministra pravosuđa ništetni. To je pravilo u naišlo na brojne kritike. To značilo da ministar pravosuđa daje suglasnost na ugovor koji je ništetan pri čemu nije bilo izričito određeno kad i kako ugovor konvalidira, a nije bilo moguće primjenjivati Zakon o obveznim odnosima o konvalidaciji ništetnih pravnih poslova. U prijelaznim izavršnim odredbama je bilo određeno da Ministarstvo pravosuđa preuzima sve neriješene predmete od Ministarstva vanjskih poslova. Evo samo ilustracije koliki je to

broj predmeta bio. Ministarstvo pravosuđa preuzelo je oko 5.000 predmeta u trenutku kad su stupile na snagu izmjene i dopune Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, a još je imalo i svojih preko 3.000 predmeta. Druga obveza na potpunu liberalizaciju prometa nekretnina ispunjena je izmjenama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima 2008. godine koje su stupile na snagu 01.02.2009. godine kada je istjecao rok za ispunjenje obveze iz SSP. Od 1. veljače 2009. godine ne postoje više nikakve posebne pretpostavke za državljane i pravne osobe iz Europske unije za stjecanje nekretnina. Kako je provedena liberalizacija? Izričito je propisano da za osobe iz EU ne vrijede posebne pretpostavke za stjecanje nekretnina. Ne traži se reciprocitet, ne traži se suglasnost ministra pravosuđa. Državljanima i pravne osobe iz EU u potpunosti su izjednačeni s domaćim osobama prilikom stjecanja vlasništva nekretnina. Jedina područja koja su izuzeta iz tog režima su sukladno SSP poljoprivredno zemljište i zaštićeni dijelovi prirode. Državljanima i pravne osobe iz EU ostala zemljišta koja državljani trećih država ne mogu stjecati (npr. šumsko zemljište) mogu stjecati na isti način kao i domaći državljani. Istovremeno je uređen i položaj stranih osoba u slučajevima kad ne mogu naslijediti neku nekretninu, jer je ona izuzeta iz stjecanja za strance. Izričito je propisano da takve osobe imaju pravni položaj nasljednika, ali da ne stječu izuzetu nekretninu već imaju pravo na naknadu kao da je provedeno izvlaštenje. Vlasnik nekretnine postaje Republika Hrvatska koja je i obveznik plaćanja naknade. Naknada se ostvaruje na temelju pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju. U slučaju

da je nekretnina bila založena, založno pravo više ne tereti nekretninu već naknadu koju je Republika Hrvatska dužna isplatiti nasljedniku. Ostala stvarna prava ostaju na nekretnini. Navedena pravila vrijede za sve strane nasljednike neovisno o tome dolaze li iz EU ili trećih država. Naposljetku je uređeno i pitanje postupaka dobivanja suglasnosti za stjecanje nekretnina u korist stranaca iz EU koji su bili u tijeku na dan 1.2.2009. godine. Izričito je propisano da se postupci obustavljaju. S druge strane, izričito je propisano i da konvalidiraju svi do tada sklopljeni ugovori za koje nije dobivena suglasnost. Tako su u stjecanju izjednačeni ne samo oni državljani iz EU koji će tek sklopiti ugovore radi stjecanja nekretnina u Hrvatskoj već i oni koji su to ranije učinili ali još nisu dobili suglasnost ili im je ona bila uskraćena. Svi oni koji su do 1. veljače 2009. godine već sklopili ugovore radi stjecanja nekretnina imaju sada mogućnost upisati se u zemljišne knjige kao vlasnici. Što se tiče državljana iz drugih država za njih je ostao isti status. I dalje se za njih se zahtijevaju reciprocitet i a suglasnost ministra pravosuđa, a ugovori sklopljeni bez suglasnosti smatraju se ništetnim. Treba, međutim, napomenuti da je u međuvremenu, nakon što su donijete izmjene i dopune Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, ali prije nego što su one stupile na snagu 1. veljače 2009. godine, krajem 2008. godine donijet novi Zakon o poljoprivrednom zemljištu koji je stupio na snagu prije izmjena i dopuna Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Iz odredbi Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima je proizlazilo da državljani iz EU ni po kojem pravnom temelju ne bi mogli

stjecati vlasništvo poljoprivrednog zemljišta. Zakon o poljoprivrednom zemljištu izričito je, pak, odredio samo zabranu stjecanja temeljem pravnog posla. Stoga se u praksi postavilo pitanje koji se zakon primjenjuje za državljane iz Europske unije. Zauzeto je stajalište da se primjenjuje onaj zakon koji je povoljniji, a to je Zakon o poljoprivrednom zemljištu po kojem ne bi se smoglo stjecati samo poljoprivredno zemljište, ali samo temeljem pravnog posla. Da sumiramo na kraju. Državljan i pravne osobe iz Europske unije izjednačeni su s domaćim osobama kad stječu nekretnine pri čemu su izuzeta područja poljoprivredno zemljište, ali samo kada se stječe na temelju pravno posla i zaštićene dijelove prirode koji se ne mogu stjecati ni po kojem pravnom temelju. Za državljane iz drugih država nema promjena. Traži se opet reciprocitet i suglasnost ministra pravosuđa. Izuzeta su područja poljoprivredno zemljište, zaštićeni dijelovi prirode, šume, šumsko zemljište, zaštićena područja. Ovo je situacija koju sada imamo i koju ćemo imati do pristupanja.

Što će se desiti kad postanemo članica EU? Što je ugovoreno u pogledu stjecanja nekretnina u pristupnom ugovoru. Prije svega, u okviru odredbi i slobodi kretanja kapitala ugovoreno je da Republika Hrvatska u odnosu na treće države može i dalje primjenjivati svoje zakonodavstvo koje je bilo na snazi na dan 31. prosinca 2002. godine. Tako će npr. u odnosu na državljane iz trećih država i dalje vrijediti odredbe koje isključuju mogućnost stjecanja za strance šuma i šumskog zemljišta. Što se tiče slobode kretanja kapitala ugovoren je za poljoprivredno zemljište i prijelazni rok od sedam godina.

Republika Hrvatska i nakon pristupanja može zadržati svoja pravila po kojima stranci iz Europske unije neće moći temeljem pravnog posla steći vlasništvo poljoprivrednog zemljišta. Međutim, ovo se pravilo ne primjenjuju na državljane iz EU koji se kod nas poslovno nastanjuju i stječu poljoprivredno zemljište. Ugovorena je i mogućnost da se tranzicijski rok produži rok još za tri godine ako bi se pokazalo da bi liberalizacija prometa poljoprivrednim zemljištem dovela do ozbiljnih poremećaja na tržištu poljoprivrednim zemljištem. Takvih je slučajeva već i bilo s drugim državama članicama. Npr. Mađarskoj, Slovačkoj, Latviji, Litvi je produžen rok za još tri godine, dakle, ukupno deset. Nadalje, pristupnim ugovorom smo se obvezali da ćemo u eventualno produljenom roku nastojati poduzimati sve što je potrebno za liberalizaciju prometa poljoprivrednim zemljištem. Nakon pristupanja imat ćemo, dakle, nova pravila koja će i dalje ograničavati promet poljoprivrednim zemljištem, ali ne više i promet zaštićenim dijelovima prirode jer za te nekretnine nije ugovoren nikakav tranzicijski rok. Što se, pak, tiče državljana iz drugih država nečlanica načelno neće biti nikakvih promjena osim što nećemo moći uvoditi nova ograničenja.

Poštovane kolegice i kolege, nadam se da sam vam u ovako kratkom vremenu uspjela prikazati sve što je relevantno za pravni promet nekretnina u EU i što je sve u RH poduzeto radi usklađenja s europskom pravnom stečevinom. Zahvaljujem se na vašoj pažnji.

J. Barbić: Zahvaljujem kolegici Josipović na sjajnom izlaganju. Ona je u tako kratko vrijeme iznijela toliko podataka, na tako vidljiv način da je dosta složenih stvari pa i onih koje se razlikuju u nijansama slušateljima lako uočljivo. Svakome je sada jasno što se danas događa u Hrvatskoj i što građani Republike Hrvatske mogu očekivati nakon stupanja države u punopravno članstvo u Uniji. Za to je bilo potrebno sustavno prikazati i kakav je promet nekretnina u Europskoj uniji. Prema našem ustaljenom običaju sada je red na vama. Izvolite, počnite s postavljanjem pitanja i iznošenjem vaših razmišljanjima.

E. Zdravec: Profesor Barbić Vam je udijelio komplimente kojima se ja samo mogu priključiti, međutim, osim komplimenata hajdemo i raspravljati. Vi ste u više navrata i u engleskom tekstu spomenuli pojam *secondary residence* ili u hrvatskom sekundarno boravište. U hrvatskom pravu taj pojam ne poznajemo. Što to znači? Što znači *secondary residence*? Što učiniti da pravna situacija u odnosu na mogućnost stranaca da steknu pravo vlasništva na šumama, a koje pravno stanje traje od 1. veljače 2009. konačno postane poznato u ovoj državi. Dnevno se srećemo s tom situacijom upravo glede stjecanja prava vlasništva nad šumama. Vi ste govorili o stjecanju nekretnina i uvijek ste, pretpostavljam, imali na umu stjecanje prava vlasništva. Što učiniti da postojeća pravna situacija konačno postane opće znanje kod naših službenih institucija. Ako se obratite na Ministarstvo poljoprivrede oni će vam kategorički reći da nijedan stranac ne može steći pravo vlasništva nad šumom. Međutim, stranci

se razlikuju. Imamo strance koji su državljani Europske unije i imamo strance koji nisu državljani Europske Unije. To su dvije različite kategorije u odnosu na stjecanje prava vlasništva na nekretninama. Državljeni iz Europske unije stječu pravo vlasništva nad šumama pod istim uvjetima kao i hrvatski državljani. Već su prošle pune tri godine od 01.09.2009., međutim niti jedna od službenih institucija u ovoj zemlji to ne zna. Istu, krivu informaciju dobit ćete u Ministarstvu vanjskih poslova i europskih integracija. Što učiniti da to postojeća pravna situacija postane opće znanje? Nadalje, govorili ste o prometu kapitala i o kretanju kapitala. Promet kapitala je kada je kapital objekt pravnog posla. Kretanje kapitala je nešto drugo. Kod kretanja kapitala investitor iz jedne države investira u drugu državu. Mislim da treba raščistiti pojmove, dakle da se radi o kretanju kapitala, a ne o prometu kapitala.

T. Josipović: Pojam „nekretnine za sekundarni boravak“ shvaćam, a tako se on tumači u literaturi kao pojam koji određuje nekretnine koje se ne koriste stalno tj. koje se koriste samo privremeno i ne za trajni boravak kao što su npr. vikendice. Znači nekretnine koje se ne koriste kao primarno i stalno mjesto boravka, života. Zato se često označavaju i terminom „*second home*“. Što se tiče edukacije, slažem se da je edukacija potrebna. Time bi se vjerojatno izbjegli problemi koji u praksi nastaju i različita postupanja pojedinih ministarstava iako se radi o vrlo jasnim propisima. U vezi s pojmovima kretanje kapitala i promet kapitala, moje je mišljenje da se odredba Ugovora o slobodi kretanja kapitala

vrlo široko tumači i da podrazumijeva svaki oblik kretanja kapitala.

N. Petrović: Moje je pitanje da li građanin Europske unije može kupiti hrvatski otok? Da li će se moći kupovati nekretnine koje nisu upisane u zemljišne knjige?

T. Josipović: Pitanja vezana za stjecanje vlasništva otoka vrlo su kompleksa. Tada se primjenjuje Zakon o otocima. Međutim, kao prvo treba naglasiti da predmet stjecanja nije cijeli otok već pojedina zemljišta na otoku. Ta su zemljišta u različitim pravnim režimima – pomorsko dobro, poljoprivredno zemljište, šumsko zemljište, građevinsko zemljište i za njih vrijede kod stjecanja različita pravila. Npr. pomorsko dobro je opće dobro i nitko ga ne može kupiti jer na njemu ne može postojati vlasništvo. Ako je neka čestica poljoprivredno dobro neće ga se moći kupiti sve dok traje tranzicijsko razdoblje. Za stjecanje građevinskog zemljišta nema ograničenja osim što kod slabo naseljenih otoka postoji pravo prvokupa u korist RH. Za nekretnine koje nisu upisane u zemljišne knjige mogućnost stjecanja postoji polaganjem isprava u sud. Pritom napominjem da se ne može smatrati neupisanom nekretninom zemljište na kojem je izgrađena zgrada i koje je upisano u zemljišnoj knjizi, ali nije upisana promjena izgrađenosti odnosno nije upisana zgrada. Tada se vlasništvo takvog zemljišta neovisno što nije upisana zgrada stječe upisom u zemljišnu knjigu.

B. Musulin: Imala bih pitanje u vezi suglasnosti ministra. U prethodnom dijelu rekli ste da se radi o zabrani diskriminacije pa čak u slučajevima kada se radi o državljanima koji nisu državljani država članica Europske unije. Ovdje nema nikakvih promjena. Da li bi ta suglasnost nadalje bila drugačija nego što je sada, odnosno, da li bi bila čisto formalna? Što bi bilo bitno da bi se dala suglasnost?

T. Josipović: Što se tiče državljana iz drugih država obveza Hrvatske je ne uvoditi nova ograničenja za stjecanje. Za njih nemamo obvezu nediskriminatornog postupanja. Dakle, tu nema nikakvih promjena.

S. Lovrin: Što će se dogoditi u pravnom prometu sa nekretninama koje neće biti do 01.07.2013. upisane u zemljišne knjige? Dakle, nekretnine koje su sagrađene bez lokacijske i građevinske dozvole - ilegalna gradnja, rješenje o uporabi, etažnog elaborata i sl.?

T. Josipović: Tu se prije svega ne radi o neupisanim nekretninama. Jedini slučaj kada se radi o neupisanoj nekretnini je slučaj kada zemljište – katastarska čestica nije upisana. Tamo gdje je upisano zemljište, a nije upisana zgrada ne radi se o neupisanoj nekretnini. Vlasnik zemljišta je i vlasnik zgrade premda ona nije upisana. Drugo je, međutim, pitanje nelegalno izgrađenih. U ovom trenutku čl. 22 „Zakona o legalizaciji“ zabranjuje promet nelegalno izgrađenih objekata što je po mom mišljenju protuustavno. Osobno smatram da je to neproporcionalno ograničenje vlasništva

kojim se ne ostvaruje nikakva svrha. Vidjet ćemo da li će se ta odredba mijenjati prilikom najavljene izmjene Zakona. Ako do toga dođe, bilo bi dobro urediti što se dešava s do sada sklopljenim ugovorima o otuđenju nelegalnih objekata, jer se sada ti ugovori smatraju ništetnim. MOžda ne bi bilo loše da se propiše da ti ugovori konvalidiraju. Po mojem mišljenju na promet nekretnina za koje nije sređeno zemljišnoknjižno stanje ne bi trebalo utjecati naše pristupanje EU. Svakako da je naša obveza da zemljišne knjige uskladimo s pravnim stanjem nekretnina. Konačno zbog toga smo, između ostalog, i dobili odgodu od 7 godina za poljoprivredno zemljište.

V. Koporčić: Konkretno me zanima poljoprivredno zemljište u Slavoniji. Sad kad smo radili neke predpristupne fondove prijavila sam nešto ispod polovice našega zemljišta i to nismo iskoristili. Drugo, kako ćemo tu točno i precizno u brojkama navesti. Ipak bi to morali u ovih sedam godina da se točno zna koliko tu brojkama u poljoprivredi i kakao to riješiti obzirom da su katastarske knjige loše riješene. Mi ne znamo čak ni točan broj poljoprivrednog zemljišta i kako to onda možemo riješiti?

T. Josipović: To pitanje, naravno, se stalno provlači. Koliko mi je poznato radi se o novom Zakonu o poljoprivrednom zemljištu koji bi trebao riješiti, između ostalog, i to pitanje. Slažem se s Vama da tu još uvijek nedostaje dovoljno sustavan pristup koji bi na razini države rezultirao sređivanjem evidencija o poljoprivrednom zemljištu.

M. Lazić: Zanima me kada ste spominjali nasljeđivanje za državljane izvan Europske unije poljoprivrednog zemljišta i šume. Imam u obitelji rođake koji žive u Australiji imaju australsko državljanstvo i javni bilježnik im je dozvolio da se nedavno upišu na poljoprivredno zemljište i na šume. Znači nije došlo do izvlaštenja iako su strani državljani nasljednici poljoprivrednog zemljišta izvan EU a hrvatskog državljanstva nemaju. Da li je moguće takav upis u Z.K. poništiti i na koji način?

T. Josipović: Prvo, možda imaju dvojno državljanstvo. Drugo, trebalo bi vidjeti u kojem trenutku je došlo do nasljeđivanja, jer za procjenu koji je propis mjerodavan za utvrđenje da li strani državljanin može naslijediti ili ne mjerodavan je propis u trenutku otvaranja nasljedstva tj. smrti ostavitelja. je Možda je moguće da se tu radi o nasljeđivanju u nekom režimu kada je to bilo moguće. Ako je pak došlo do neke pogreške i ako bi se primjenjivala ova pravila koja sam pokazala i po kojima se nije moglo naslijediti, Republika Hrvatska bi imala pravni interes da u parnici zahtijeva utvrđenje da je ona vlasnik.

Lj. Ivasić: Molim Vas kakav će biti tretman poslije 1. srpnja 2013. godine stjecanjem prava korištenja groba? Kakvo je to pravo uopće sada budući da se nasljeđuje pravo korištenja groba? Zakon o grobljima nekretninom se smatraju spomenici i ono što je nad grobom, a samo grob ne.

T. Josipović: Koliko mi je poznato Zakon o grobljima ni na koji način ne isključuje mogućnost da stranci steknu pravo korištenja

groba. Mislim da 1. srpnja 2013. godine neće ništa bitno promijeniti.

J. Barbić: Ako više nema pitanja pozivam vas da pljeskom zahvalimo našoj uvodničarki na zaista sjajnom prikazu stanja i isto takvim odgovorima na vaša pitanja. Držim je za riječ pa ću je zamoliti da nam bude uvodničarka na prvoj tribini u dvadesetoj godini njihova neprekidnog mjesečnog održavanja u listopadu ove godine s temom koju je maloprije predložila a koju smatram vrlo zanimljivom. Računajte s time da ćemo u naredna dva mjeseca održati dvije tribine o već dogovorenim temama, a da smo danas nekako napola dogovorili da nam kolegica Josipović bude uvodničarka na tribini ove jeseni o legalizaciji bespravne gradnje u Republici Hrvatskoj, o pojmu koju u Europi nije poznat pa eto time unosimo malo kolorita u europski život. Ne bi bilo dobro da nas tamo prepoznaju po tome primjeru. Hvala vam lijepa na sudjelovanju na današnjoj tribini i doviđenja idući mjesec.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

BILTEN BR. 88

Voditelj Tribine i urednik
Akademik Jakša Barbić

Sadržaj:

**Autorizirano izlaganje uvodničara
Prof. dr. sc. Siniše Rodina,
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu**

Tema 168. tribine

**SLOBODA KRETANJA KAPITALA
U EUROPSKOJ UNIJI**

Zagreb, 24. svibnja 2012.

KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA
168. TRIBINA – 24. SVIBNJA 2012.
SLOBODA KRETANJA KAPITALA U EUROPSKOJ UNIJI

J. Barbić: Kolegice i kolege, počinjemo sa 168. tribinom. Nastavljamo sa ciklusom tribina posvećenih ulasku Republike Hrvatske u Europsku uniju i promjenama koje se s tim u vezi događaju, posebno u pravu. Održali smo već sedam takvih tribina. Zaključno s ovom današnjom obradit ćemo sve temeljne slobode na kojima počiva Europska unija, naravno ne u svim detaljima. Vidjet ćemo kako ćemo nastaviti s obradom pitanja vezanih uz ulazak Republike Hrvatske u Europsku uniju, zapravo kojim ćemo se detaljima oko toga baviti.

Danas je naš gost, ako ga uopće tako smijem nazvati zbog njegovih već učestalih izlaganja na našim tribinama, profesor Siniša Rodin. On će govoriti o slobodi kretanja kapitala u Uniji, naravno ne o svim aspektima te izuzetno važne slobode. Kolega Rodin, izvolite.

S. Rodin: Profesore Barbić, puno Vam hvala. Hvala i svima vama koji ste došli usprkos lošem vremenu. Danas ću govoriti o jednoj specifičnoj temi u okviru slobode kretanja kapitala. Bilo bi preambiciozno govoriti o svim aspektima te slobode. Specifičnosti radi morat ću staviti stvari najprije u kontekst. Znamo da se Europska unija temelji na četiri tržišne slobode. Ponekad kažem četiri i pol ili pet zato je sloboda pružanja

usluga uključuje ono što zovemo slobodom poslovnog nastana, ali se ta sloboda ne navodi kao posebna. Imamo i druge oblike liberalizacije tržišta koje se sijeku između pojedinih sloboda. Jedna od te temeljne četiri slobode je sloboda kretanja kapitala, a ona se u sudskoj praksi počela razvijati posljednja. Kada su već temeljna načela bila dobro razvijena u okviru slobode kretanja dobara, na tim se temeljima nastavila razvijati sloboda pružanja usluga i ostale tržišne slobode. Sve četiri slobode na sličan su način uređene Ugovorom o funkcioniranju Europske unije. Nomenklatura se mijenja, brojevi članaka su se mijenjali, sadržajno se uglavnom ostalo isto barem na ugovornoj razini. Danas je sloboda kretanja kapitala Ugovorom o funkcioniranju Europske unije uređena člankom 63 koji propisuje da su zabranjena sva ograničenja kretanja kapitala među državama članicama i između država članica i trećih zemalja. Neću danas posebno o tome govoriti, ali ovaj zadnji dio «između država članica i trećih zemalja» dobiva na značaju u posljednje vrijeme. Naime, države članice nisu sklone jednako liberalno voditi kretanje kapitala unutar Europske unije i prema trećim zemljama. Tako u sudskoj praksi dolazi do kombiniranja slobode poslovnog nastana i slobode kretanja kapitala. Ugovorni izričaj jamstva slobode kretanja kapitala je izuzetno širok, ali zabrana koja iz te norme proizlazi nije apsolutna. To vrijedi za sve tržišne slobode. One, naime, mogu biti ograničene razlozima javnog interesa. Europski sud na ta opravdanja gleda dosta restriktivno i uvijek primjenjuje test proporcionalnosti. Članak 63 koji jamči slobodu kretanja kapitala dodatno je razrađen Direktivom

88/361 koja ga provodi. Ona daje definicije i ako pogledate njene anekse vidjet ćete što se sve smatra kretanjem kapitala. Ono što će biti fokus današnjeg izlaganja su izravna ulaganja i ovo što vidite na ekranu je definicija koja je preuzeta iz direktive. Prema direktivi sloboda kretanja kapitala u segmentu izravnih ulaganja jamči pravo investitorima da «stvarno sudjeluju u upravljanju poduzećem i u njegovoj kontroli». To je objekt zaštite norme ugovora o slobodi kretanja kapitala kada govorimo o segmentu direktnih ulaganja. Već ova definicija iz direktive pojašnjava da pravo EU kao vrijednost štiti proporcionalnost vlasništva i kontrole nad poduzećem. Dakle, proporcionalnost vlasništva i kontrole je poželjna u pravnom sustavu Europske unije. Ako gledamo što je suprotno od proporcionalnog, naravno, neproporcionalnost, nesrazmjernost. Europska unija naručila je jedno istraživanje koji su to mehanizmi nesrazmjerni, kako bi se empirijski utvrdilo u kojoj se mjeri oni javljaju u Europskoj uniji. Nalaze tog istraživanja vidite na ekranu. Takvi oblici neproporcionalne kontrole uključuju tzv. zlatne dionice, ograničenje prava glasa, ograničenje vlasničkog udjela, itd. Često puta govori se o zlatnim dionicama, ali zlatne dionice su samo jedan od mehanizama nesrazmjernje kontrole iako se često puta izraz zlatna dionica koristi da bi se označio bilo koji od tih mehanizama. Ono što možemo znati o zlatnim dionicama saznajemo iz čitavog niza dokumenata Europske komisije Europskoga suda. Iz njih proizlazi da su zlatne dionice prioritetne dionice kojima državna vlast može zadržati neproporcionalnu kontrolu nad poduzećem. One dodjeljuju neka posebna prava kojima država zadržava

kontrolu. Tipično, takva poduzeća su prethodno bila državna, a nakon privatizacije prava koja si država pridržava idu preko onoga što pripada redovnim dioničarima. Zlatne dionice obično omogućuju blokiranje preuzimanja, ograničenja prava glasa i pravo veta na odluke neovisno o vlastitom udjelu. Tome valja pridodati fenomen koji uočava i Europska komisija a to je postojanje de facto zlatnih dionica. To je situacija gdje zlatnih dionica nema, tj. ne postoje nikakvi dodatni propisi koji bi državi osiguravali dodatna prava, ali država ima takav udjel u poduzeću koji omogućuje državi da ima de facto kontrolu. Kao primjer možemo navesti izjavu engleskog ministra za energiju koji je taj iskaz dao kako bi otklonio sumnju da se vlada Ujedinjenog Kraljevstva namjerava koristiti svoji vlasničkim udjelom u neke druge svrhe koje bi bile nespojive s ulogom vlasnika u jednom energetsom poduzeću. Jednostrano su se pokušali ograditi i ograničiti utjecaj vlade na udio poduzeća koji bi išao preko onoga što pripada redovnim dioničarima. On je to smatrao potrebnim reći kako Europska komisija ne bi tužila Ujedinjeno Kraljevstvo Europskom sudu. Takva de facto kontrola može biti potpuno neovisna od dioničarskog ugovora. Vratimo se na temeljne europske norme. Ovo što vidite ja zovem normativnom arhitekturom. Ona funkcionira na način sličan kaznenom pravu. Ako ste nekoga ubili, onda ste odgovorni za to što ste učinili osim ako ne dokažete da su postojali neki razlozi isključenja protupravnosti. Recimo da se radilo o nužnoj obrani. Ovdje je vrlo slično. Ako je mjera u dosegu članka 63 (ovaj zeleni krug predstavlja članak 63 i njegov doseg), onda je tu mjeru potrebno opravdavati. Država mora pronaći neke

razloge javnog interesa kao opravdanja. Temeljem Ugovora to su javni interes i javna sigurnost. Ako je mjera izvan dosega Čl. 63 onda ju nije potrebno niti opravdavati. Kako to funkcionira u praksi kada Europska komisija pokrene postupak protiv države? Prvi argument će biti da sporna mjera nije u dosegu članka 63. Zašto? Zato jer ne ograničava slobodu kretanja kapitala. Dodatno, svaki dobar odvjetnik će imati i supsidijarni argument. Čak ako i je u dosegu članka 63 ta mjera je opravdana jer postoje opravdanja, tj. razlozi isključenja protupravnosti. To je kao da u kaznenom postupku kažete: «nisam ga ubio, ali ako i jesam učinio sam to u nužnoj obrani.» Ova arhitektura primjenjuje se na sve tržišne slobode. Tu nema nikakve razlike između slobode kretanja robe, usluga ili kapitala. Dakle, kada primjenjujemo Čl. 63, moramo se najprije pitati kako definirati njegov doseg. Je li on uzak ili širok? Ono što je definitivno u dosegu Čl. 63 i zabranjeno, su tzv. nejednako primjenjive mjere. To su mjere koje ograničavaju neku tržišnu slobodu na diskriminatoran način prema državljanima, robi, uslugama ili kapitalu iz drugih država članica. Ako bi država donijela norme i rekla samo domaći državljani mogu kupiti dionice. To bi odmah bila nejednako primjenjiva mjera i ona je u dosegu članka 63 i gotovo je ne možete opravdati. U dosegu Čl. 63 su i tzv. jednako primjenjive mjere. To su mjere koje nisu diskriminatorne, ali koje imaju određeni negativan učinak koje nejednako pogađaju domaće i strane investitore. Danas Europski sud smatra da su i jednako primjenjive mjere u dosegu članka 63 pa kada propišete da nitko ne može steći dionice preko udjela većeg od 20% bez obzira što se to

odnosi na Mađare, Nijemce ili Hrvate, takva jednako primjenjiva mjera će biti u doseg članka 63 i morat ćete je opravdavati nekim od razloga javnog interesa. Danas je evidentno da kako što se tiče robe, usluga, poslovnog nastana pa čak i kapitala da je zaštićeno dobro koje pravo EU štiti u stvari «pristup tržištu». Sve nacionalne mjere koje imaju odvratajući učinak na pristup tržištu proizvodima, uslugama, kapitalu iz drugih država članica biti će suspektne, odnosno ulaze u doseg članka 63 i bit će potrebno opravdavati ih. Kada je riječ o slobodi kretanja robe izraz «pristup tržištu» je manje-više jasan. Ako zabranite oglašavanje neke vrste proizvoda. Ta mjera je jednako primjenjiva na domaće i na strane proizvode, ali ona ograničava pristup tržištu proizvodima iz drugih država članica. Zamislite da država ograniči oglašavanje čokolade zato jer je čokolada štetna za zdravlje, deblja, jednostavno ne smijete oglašavati čokoladu. Ljudi će i dalje kupovati čokoladu, ali proizvođači čokolade iz drugih država članica neće se moći na adekvatan način prezentirati na nacionalnom tržištu i ljudi će i dalje kupovati Kraševu čokoladu i neće niti znati da Ritter Sport postoji iako je bolji i jeftiniji. To je jedan primjer mjere koja je jednako primjenjiva, ali ograničava pristup tržištu. Kod kapitala to ograničavanje pristupa tržištu je nešto što je Europski sud preuzeo iz direktive o kojoj smo na početku govorili. Kad je riječ o direktnim ulaganjima onda se pojam pristupa tržištu odnosi na «sudjelovanje u upravljanju i kontroli poduzeća». Što to konkretno znači za slobodu kretanja kapitala. Znači da će svaki put kad država donese neki nacionalni propis bez obzira što se on jednako primjenjuje na domaće i strane

investitore, ako taj propis ograničava pravo redovnih dioničara da sudjeluju u upravljanju i kontroli poduzeća, takav propis biti u doseg članka 63 i država će ga morati opravdavati. Odmah vam mogu reći do sada je zabilježen tek jedan jedini slučaj u kojemu je Europski sud prihvatio opravdanje. To je iznimka a ne pravilo. Kakva opravdanja ipak prolaze pred Europskim sudom? Europski sud kaže ekonomski interes ne može biti opravdanje. Dakle, ako postoji neki ekonomski interes koji država hoće štiti to nije opravdanje. Za nejednako primjenjive mjere sud će prihvatiti *public policy* javni interes, ali ako su mjere jednako primjenjive onda možete sugerirati sudu i dodatne razloge koji su izvan izričito navedenih u ugovoru. Idemo vidjeti što kaže Europska komisija pa ćemo prijeći na nekoliko sudskih slučajeva. Komisija je izdala jedno priopćenje koje ima argumentativnu snagu i Komisija se tih argumenata drži u predmetima koje dovodi pred Europski sud. Nejednako primjenjive mjere su prema stavu Komisije sigurno suprotne slobodi kretanja kapitala. U pogledu nediskriminatornih mjera, dakle, onih koje se jednako primjenjuju na sve, Komisija smatra da su one dopuštene u mjeri kojoj se temelje na objektivnim i stabilnim kriterijima koji se mogu opravdati razlozima općeg javnog interesa i poštivanja načela proporcionalnosti. Idemo vidjeti nekoliko slučajeva.

Prvi je Komisija protiv Nizozemske. Nizozemska je bila vlasnik nacionalne poštanske tvrtke, onda ju je privatizirala, ali u procesu privatizacije je zadržala neka upravljačka prava. Ona je i dalje inzistirala na prethodnom odobrenju od strane

države kada su se donosile određene vrste odluka. Europski sud kaže da je Nizozemska time uskratila, ograničila mogućnost drugim dioničarima da stvarno sudjeluju u upravljanju poduzećem. Zašto je to štetno? Zato što bi takve posebne dionice koje si je država zadržala (riječ je o 1% udjela u vlasništvu), i kojima bi mogla blokirati donošenje odluka mogle imati negativan utjecaj na izravna ulaganja jer odvrćaju investitore iz drugih država članica od izravnih ulaganja. Takve posebne dionice mogu negativno utjecati i na vrijednost redovnih dionica na burzi. Zašto? Zato jer činjenica da država ima nadproporcionalni utjecaj u upravljanju poduzećem smanjuje cijenu dionica na burzi. To smanjuje i privlačnost investiranja u takve dionice. Zašto Komisija misli da su zlatne dionice loše? Komisija smatra da one dovode do diskriminacije investitora i pravne nesigurnosti. U predmetu Komisija protiv Portugala Europski sud je pojasnio da ekonomski kriteriji ne mogu biti opravdanje nadproporcionalnog udjela države u upravljanju poduzećem. Takvi ekonomski kriteriji su, primjerice, izbor strateškog partnera, jačanje kompetitivne strukture, modernizacija i povećanje učinkovitosti sredstava za proizvodnju. Ako država hoće svojim nadproporcionalnim udjelom utjecati na ostvarivanje nekog od takvih ekonomskih ciljeva, to neće biti valjano opravdanje. Sljedeći slučaj na koji ću se osvrnuti je predmet Volkswagen, odnosno, Komisija protiv Njemačke. Volkswagen je nastao prije II. svjetskog rata i nakon toga dugo vremena je imao nedefiniranu vlasničku strukturu. Proizvodio je, a da se uopće nije znalo tko je vlasnik. Volkswagenom su upravljali Donja Saska, Federalna država i

Savezničke vojne snage. Postojala je zajednička uprava u kojoj su udio imali i radnici. Kada se to išlo mijenjati onda je dioničkim ugovorom bila uspostavljena struktura u kojoj su značajni udjeli dodijeljeni Njemačkoj državi i Donjoj Saskoj. Na kraju svega je Njemačka taj dionički ugovor pretvorila u zakon. Komisija pokreće tužbu protiv Njemačke i kaže: «ne možete ograničavati pravo dioničara na taj način.» U čemu su se ta ograničenja sastojala. Postojala su tri ograničenja. Jedno je bilo da nitko nije mogao steći udio veći od 25%. Ne samo da nije mogao steći veći udio nego, bez obzira koliki je vlasnički udio imao njegova prava su bila najviše 20%. Donja Saska i Federalna država su mogle odrediti po dva ministra u nadzorni odbor poduzeća. Bila je propisana kvalificirana većina za donošenje odluka. Nijemci su tvrdili da članstvo ministara u nadzornom odboru nema utjecaja na slobodu kretanja kapitala. Nadzorni odbor nadgleda, a ne donosi odluke. Europski sud odgovara da je pravo imenovanja specifično pravo koje odudara od običnog prava trgovačkih društava. To pravilo nije primjenjivo na sva poduzeća. To je posebnost skrojena za Volkswagen. Nadalje, Njemačka je tvrdila da je broj ministara bio proporcionalan vlasničkom udjelu države u poduzeću. Europski sud uopće nije bio impresioniran tim argumentom, te je zaključio da ipak postoji mogućnost da ministri imaju utjecaj koji je nadproporcionalan vlasničkom udjelu iako to tada nije bio slučaj. Za Sud uopće nije bitno da li se tom mogućnošću Njemačka koristi. Pogledamo opravdanja. Njemačka tvrdi da su odredbe spornog zakona opravdane razlozima javnog interesa. Europski sud odgovara da to nisu zakoni od općeg interesa

jer ti razlozi nisu primjenjivi na sva poduzeća već samo na jedno. Ako je nešto opravdano razlozima općeg interesa onda se to mora primjenjivati na sve jednako, a ne samo na Volkswagen. Njemački ciljevi nastoje zadovoljiti neke interese ekonomske politike, a ekonomska politika i ekonomski interesi nisu nikada valjano opravdanje. Ipak postoji jedan slučaj gdje to nije uspjelo jer je država uspjela opravdati ograničenja. Radilo se o belgijskom poduzeću za distribuciju nafte i plina koje je imalo cijelu mrežu cjevovoda u Belgiji i distribuira plin krajnjim korisnicima. Imali su jedan specifični sustav utjecaja države na donošenje odluka. Ministar nije mogao a priori odlučivati nego je imao pravo veta na određene vrste odluka. Te vrste odluka na koje je on mogao stavljati veto su se ticale opskrbe derivatima u slučajevima opasnosti po nacionalnu sigurnost. Da bi ministar mogao takvu odluku donijeti. Morala je postojati odluka Vlade i protiv takve odluke Vlade bila je moguća tužba sudu. Dakle, ta odluka se mogla osporavati pred belgijskim sudom. Drugim riječima imali smo potpuno uređenu pravnu situaciju koja je bila sudski utuživa i koja se nije ticala svih odluka upravljanja poduzeća nego se samo ticala donošenja prava veta i donošenja odluka koje su se ticale nacionalne sigurnosti. Sud je rekao da obzirom da je to tako, naveli su pet kriterija. Izdvojio sam neke, ali ono što je bitno je da je belgijski sustav zaštitio poslovnu autonomiju poduzeća, da za donošenje odluka nije potrebno prethodno odobrenje te, da ministar smije naknadno blokirati odluku, ali samo u propisanom roku jer taj je režim propisan samo za neke odluke. To su otprilike

kriteriji kroz koje možete provući miješanje države u poslovanje poduzeća.

Za razliku od ovog belgijskog slučaja, u predmetu Komisija protiv Nizozemske Europski sud nije prihvatio opravdanja koja je Nizozemska isticala. Nizozemci su rekli: «mi opravdavamo zlatnu dionicu u poštanskom poduzeću zato što hoćemo osigurati univerzalnu poštansku uslugu na cijelom državnom području.» Zamislite da imate privatnu poštansku kompaniju da li bi ona htjela dostavljati poštu na Vis. Možda bi, možda ne bi. Ili, recimo, benzinska stanica na vrhu Brača, na Vidovoj gori. Stanovništvo tamo treba opskrbu benzinom, ali nijedan komercijalni operater ne želi je tamo otvoriti jer mu donosi gubitak. U takvim slučajevima europsko pravo dopušta intervenciju države, bilo putem komercijalnih monopola bilo temeljem usluga od općeg gospodarskog interesa. To je situacija kad imamo ono što ekonomisti zovu «market failure». U takvim situacijama pravo EU dopušta državnu intervenciju. Sud dopušta da se država umiješa u takve situacije. Pretpostavljam da bi Europski sud i Komisija dopustili da država propiše da morate otvoriti benzinsku stanicu ili da od 100% vaših benzinskih stanica 3% mora biti na mjestima gdje stanovništvo ima manje komercijalno isplativu potrebu. To je određeno miješanje države u poslovnu politiku, ali samo zato jer je to okarakterizirano kao usluga od općeg gospodarskog interesa. Tu ulazi ograničeni broj usluga. Recimo, poštanske usluge, usluge opskrbe stanovništva energentima, dodatno, neke usluge kao školstvo ako je djelomično privatizirano ili transport učenika. To su

područja u kojima intervencija države može biti opravdana. Što se dogodilo u Nizozemskoj. Europski sud nije prihvatio takvo opravdanje. Sud je rekao da se zlatna dionica ne može opravdati potrebom pružanja univerzalne poštanske usluge jer takve dionice daju puno šira prava od onih koja su nužna za njeno osiguranje. Zbog toga je taj način miješanja države nedopušten.

Još jedna zanimljiva stvar. Neke države su pokušale opravdati zlatne dionice argumentom da one nisu uvedene aktom države već aktom dioničara. Argument je bio da sloboda kretanja kapitala nema horizontalnu primjenu i da se pravo EU ne može uplitati u odluke vlasnika.

Kada država ima određene djele u poduzećima nastupa kao vlasnik, te bi, po nekim interpretacijama, dionički ugovori trebali biti izvan dosega normi o tržišnim slobodama. Tu je reakcija Komisije Europskog suda dvojaka. Jedan pravac argumentacije ide na šire priznavanje horizontalnog učinka članka 63 i to je već uočljivo. U slučaju Nizozemske je rečeno: «da – to je u dioničkom ugovoru poduzeća, ali taj dionički ugovor je rezultirao iz odluka koje je donijela vlast tijekom privatizacije.» Iako je to akt između dioničara to je rezultat akta državne vlasti. Stoga se takve dionice moraju smatrati mjerama koje su u dosegu članka 63. Država ne može biti sigurna čak ako je takvo uređenje propisano ugovorom između dioničara. Ovo je malo problematično jer ograničava privatnu autonomiju.

Druga linija argumentacije Europskog suda ide na znatno širenje pojma države. U praksi Europskog suda zabilježeno je da se pojam države širi tako da obuhvaća državu ne samo *iure imperi* nego državu *iure gestionis*. Država je uvijek država, bez obzira u kojem svojstvu nastupala.

Europski sud i Europska komisija pojam države interpretiraju široko. Oni smatraju da zlatne dionice dodjeljuju posebna prava koje si je nekim aktom dodijelila državna vlast, pa čak ako je taj akt i dionički ugovor u kojemu država sudjeluje *iure questionis*. Zašto je to loše, zašto se europsko pravo suprotstavlja takvoj ulozi države? Iz istog razloga kao kada država djeluje *iure imperii*, dakle, stoga što ograničava slobodu kretanja kapitala na način da odvraća investitore i umanjuje vrijednost dionica. I u takvoj situaciji pravo EU štiti pravo dioničara da sudjeluju u upravljanju poduzećem i u njegovoj kontroli.

Opravdanja su moguća, ali Komisija ih interpretira restriktivno. Uloga države mora biti precizno određena, mora težiti ostvarivanju nekog legitimnog cilja, a država se nikada ne može opravdati ekonomskim interesom. Opravdanje koje je u dosadašnjoj praksi prihvaćao Europski sud odnosi se na univerzalno pružanje usluga od općeg interesa, ali pod dva uvjeta. Prvo, država ne smije utjecati na poslovnu autonomiju poduzeća. Drugo, restriktivne mjere moraju biti podvrgnute sudbenom nadzoru domaćih sudova, a u konačnoj instanci i nadzoru Europskoga suda.

Što to konkretno znači za Hrvatsku? Izložena praksa vezana uz zlatne dionice u širem smislu prvenstveno se odnosi na poduzeća koja su bila u državnom vlasništvu i kasnije su privatizirana, ali na način da država zadržava određene oblike kontrole. U postkomunističkim društvima sve je nekada bilo društveno vlasništvo. Nešto od toga je potpuno privatizirano, nad nekim oblicima vlasništva država i dalje ima kontrolu. To nije samo specifičnost postkomunističkih zemalja već i druge europske države, stare države članice imaju slične probleme. Ono što Europska komisija i Europski sud žele izjednačiti uvjete za tržišnu utakmicu. Države članice nitko ne tjera da privatiziraju dijelove svog vlasništva. One mogu zadržati određene poslovne subjekte u svom vlasništvu. Međutim, u trenutku kada država odluči određeno poduzeće prepustiti tržištu, ma i djelomično, nikakvi mehanizmi nadproporcionalne kontrole neće biti gledani blagonaklono. Zahvaljujem se na pažnji, za sada toliko, a kasnije više u raspravi. Hvala.

J. Barbić: Zahvaljujem kolegi Rodinu na sjajnom prikazu iz kojega ste mogli vidjeti dosta sličnosti s onim što se događa kod nas. U nekim smo zakonima imali propisanu zlatnu dionicu u najvažnijim tzv. javnim poduzećima. Nisam siguran da su sve izbrisane iz tih zakona. Primjerice za INU je postojala takva odredba, za HEP također. Nisam provjerio je li već to promijenjeno u okviru naših pristupnih pregovora, ali je to bila praksa i kod nas. Opravdanje za takvu praksu nije dano, samo se to bilo unijelo u zakone, sve dok država ima jednu

dionicu nije se bez njezine suglasnosti moglo poduzeti u zakonu navedene stvari.

Drago mi je da ste vidjeli kakva je praksa u Europskoj uniji. Primarna je zaštita autonomije sudionika u tržišnom natjecanju. Izuzeci moraju biti zaista opravdani važnim razlozima koje treba restriktivno tumačiti. Ekonomski interes ni u kom slučaju ne može opravdati izuzeće. Zanimljivo je pitanje koje je postavljeno kod Volkswagena u vezi sa članstvom u nadzornom odboru. Točno je da je to samo članstvo u tom odboru, ali se ne smije zaboraviti da nadzorni odbor ima važnu funkciju u imenovanju i opozivu imenovanja članova uprave. Preko njega se na taj način dijelom ostvaruje i kontrola u društvu. S druge strane, ako se propiše da netko imenuje neke članove nadzornog odbora, u mjeri u kojoj se odredi takvo imenovanje, drugi su dioničari ograničeni u mogućnosti da izabiru članove odbora, premda je tamo propisano ograničenje po kome se ne može tako imenovati više od jedne trećine članova tog odbora.

Ne znam što kaže poseban zakon o Volkswagenu. Možda je njime prošireno pravo imenovanja članova nadzornog odbora, jer savezna država i pokrajina imaju pravo imenovanja članove odbora, a možda je to ostavljeno da se čini samo u okviru općeg ograničenja od jedne trećine članova. U tome se dijelu svakako ograničava ovlast glavne skupštine da izabire članove nadzornog odbora i smanjuje pravo dioničara. Time se može utjecati na slobodu kretanja

kapitala zbog toga što to može nekoga odvratiti da ulaže u društvo u kome bi mu prava bila ograničena.

S. Rodin: Zanimljivo je da je Volkswagen jako puno stvari otvorio. Ni Sud ni Komisija svoje tvrdnje ne potkrepljuju empirijski. Jedna od stvari koje je Njemačka isticala u svoju obranu bila je da nije istina da se time ograničava sloboda kretanja kapitala jer upravo je Volkswagen poduzeće čijim se dionicama najviše trguje na burzi. Sud kaže da nema veze što nije utjecao, postoji potencijal da utječe.

J. Barbić: U svim tim propisima stoji da je dovoljno da postoji mogućnost kontrole a nije bitno da li se ona doista i ostvaruje. Bit je u tome da se to može ostvariti. Čim to postoji, ostavlja se prilika da se i ostvari, što znači da može doći do stvarnog ograničenja. Takav je pristup tome u europskom pravu. To je i inače po pravu društava i u nacionalnim pravima pa i kod nas.

S. Rodin: Što su napravili Nijemci? Prva presuda bila je 2007. godine. I Nijemci su se povukli. U nadzornom odboru više ne sjede ministri. Međutim, zadržana je blokirajuća manjina za donošenje određenih kategorija odluka. Nakon 2007. interes države ostvaruje se preko redovnog udjela u poduzeću.

J. Barbić: U tom slučaju ako je stanje u društvu takvo da ne prelazi okvire redovnog utjecaja imatelja udjela to bi bilo moguće.

S. Rodin: Ali Komisija svejedno ide protiv Njemačke tužbom. Njemci jesu popustili, jer nema više ministara u nadzornom odboru, ali tu je sad dionički ugovor koji omogućava blokirajuću manjinu.

J. Barbić: Pitanje je sada što je predviđeno ugovorom dioničara, daje li on mogućnost posebnog utjecaja ili se sve svodi samo na ono što je propisano statutom i zakonom u pogledu potrebnih većina za donošenje odluka.

S. Rodin: Ne mogu ni ja decidirano tvrditi, ali Komisija ide protiv Njemačke i tvrdi da država djeluje *iure gestionis*.

J. Barbić: Zanimljivo je pitanje što ako država ima postotak sudjelovanja koji omogućuje onaj utjecaj koji proizlazi iz redovitih pravila koja vrijede za sve dioničare je li i tada riječ o nedopuštenom ograničenju.

S. Rodin: Slučaj Volkswagen vezan je uz brojne zakulisne igre. Bivši predsjednik Wolff je bio član nadzornog odbora VW-a kada je Porsche pokušao preuzeti Volkswagen. Porschea je stekao oko 70% udjela u Volkswagenu. Nije mogao preko toga. Ali usprkos tome, imao je samo 20% pravo glasa. Problem je bio da je g. Wolff imao dva šešira na glavi. S jedne strane državni, s druge strane vlasnički.

J. Barbić: To sa tzv. *insider* informacijama su opasne stvari. Svugdje u svijetu su sudovi u pogledu toga jako rigorozni. Time se remeti načelo jednakog položaja dioničara ali i osoba koje

sudjeluju na tržištu vrijednosnih papira. Netko ima informaciju a netko nema. Ako je netko tzv. *Insider*, ono što zna ne smije prenositi drugima da se ne bi stvorilo stanje nejednakosti među dioničarima a i među drugim osobama koje bi eventualno trgovale dionicama. Takve stvari mogu se događati i kod nas. U ovoj fazi tzv. monitoringa povrede koje bi se u pogledu toga učinile propisima mogle bi nekoga potaknuti da ne ratificira naš pristupni ugovor. Nakon 1. srpnja iduće godine ulazimo u puni režim Unije a tu dolazi u obzir i nadležnost Europskog suda koji odlučuje jesmo li postupili protivno europskoj pravnoj stečevini u vezi s time.

E. Zdravec: Profesore Barbiću, Vi ste osvjedočeni borac za ideju vladavine prava. Mora da neobično uživate kada čujete kako Europski sud dijeli lekcije državama. Jedva čekam da tu situaciju imamo kod nas. Naprosto se ne usuđujem na glas reći koliko zadovoljstva osjećam kad čujem ovo što profesor Rodin iznosi, kako Europski sud podvrgava sve režimu vladavine prava. Naravno, to je naravno, kad izađete izvan granica ove zemlje, ali dajte u ovoj zemlji probajte to načelo provesti. Ako vladajuća stranka drži da je ona onipotentna i da smije sve to znači potpuno ignoriranje načela vladavine prava. Nadamo se da će 1. srpnja 2013. godine ta ignorancija prestati i da ćemo postati uredna pravna država i da će postojati načelo vladavine prava, da ćemo imati Sud koji će državi dijeliti lekcije, a ne da država svima dijeli lekcije i radi što god hoće jer ima ideju da je onipotentna, a nije.

J. Barbić: Skrenut ću vam pažnju na to da ćemo u Hrvatskoj akademiji 14. lipnja održati Okrugli stol pod nazivom Hrvatski pravni sustav i pokušati državi dati savjete što treba poduzeti na području zakonodavstva, pravosuđa, javne uprave i lokalne i područne samouprave. Na meni je da analiziram zakonodavstvo i pri kraju sam pisanja rada u kome opisujem što se dogodilo našem zakonodavstvu, u kakvom je stanju. Tvrdim da imamo brojne modernizirane propise, ali smo izgubili cjelinu pravnog sustava. On se zapravo rastočio. U radu sam naveo samo nekoliko tipova učinjenih grešaka, nekih desetak, i za svaki tip greške naveo po koji primjer. Pokušat ćemo analizirati stanje u pravosuđu, javnoj upravi i lokalnoj i regionalnoj samoupravi.

Predložit ćemo državi što da učini da pravni sustav dovede u red jer ovakav kakav je danas ne zadovoljava ni prvu pretpostavku vladavine prava, a to je da postoje jasni međusobno usklađeni propisi koji se često ne mijenjaju. Ovo zadnje ne ćemo moći postići jer će Europska unija stalno tražiti da nešto u propisima mijenjamo i dopunjujemo, ali zato moramo sada pristupiti sređivanju onoga što imamo. Od kada smo počeli pregovore o pristupanju Uniji pravna stečevina Europske unije rasla je godišnje preko 3000 stranica. Ako se nastavi tim tempom i ako ćemo nove stvari dodavati u naš nesređeni pravni sustav, taj će nered biti sve veći. Zato moramo u njemu uvesti red što prije i nakon toga dodavati nove propise kao što to čine i drugi.

Tu treba biti oprezan. Učinit ćemo što možemo, tj. predložiti državi što bi trebalo učiniti, a vidjet ćemo hoće li se to i ostvariti. Sve ćemo objaviti u posebnoj knjizi tako da bude dostupno svakome, a ne samo državi. Vidjet ćemo hoće li se po tome postupiti. Mislim da je za to krajnje vrijeme želimo li ostvariti vladavinu prava, jer najprije treba srediti pravni sustav. Nema idealnog pravnog sustava, ali on mora u najmanju ruku biti takav da u njemu postoji neki red tako da se adresati pravne norme u njemu mogu snalaziti.

Iznijet ću primjer. Pročišćeni tekstovi zakona nisu zakoni pa i kad ih utvrdi Odbor Hrvatskog sabora za zakonodavstvo. To je kompilacija prvotnog i kasnijih zakona kojima su učinjene izmjene i dopune koja daje pregled stanja zakona. Namjena mu je da pruži orijentaciju, da olakša snalaženje a kad ga utvrđuje neko saborsko tijelo, kompilacija bi morala uživati povjerenje čitatelja da je taj tekst točan, tj. da odgovara stvarnom stanju stvari. Gledao sam pročišćeni tekst Zakona o trgovačkim društvima koji nije točan pa ćete u njemu naći i odredbu koju je Ustavni sud RH davno ukinuo. Zašto? Zato jer je iz početka sve počelo naopako, izvorni tekst Zakona iz 1993. kako je objavljen u „Narodnim novinama“ nije identičan s onim u elektronskom obliku, a elektronski oblik nije mjerodavan za stanje propisa. Vjerojatno je da su tvorci pročišćenog teksta koristili tekst Zakona u elektronskom obliku i na to dodavali izmjene propisa pa je odmah na početku napravljena greška a one su se nastavljale netočnim unošenjem izmjena. Zato se nemojte služiti tim pročišćenim tekstom. Kad se gleda sa stajališta adresata pravne norme i

to je jedan od elemenata koji govori o tome je li nam pravni sustav konzistentan ili ne, iako nije riječ o zakonu. Što pak reći o zakonu koji je šest ili više puta mijenjan a da nije napravljen pročišćeni tekst koji bi omogućio barem lakše snalaženje. I to će biti jedna od tema koju ćemo obraditi i staviti svoje prijedloge.

S. Rodin: Rekli ste da je fascinantno da država postaje odgovorna pred Europskim sudom. To je jedna od najstarijih sudskih politika. Europski sud je od početka pokušavao provesti dvije stvari: s jedne strane, ovlastiti pojedince građane, poduzetnike u državama članicama da ostvaruju svoja subjektivna prava i u tome im je Europski sud davao potporu. Drugo, Europski sud pokušavao je indirektno sankcionirati države zbog povreda prava EU. To je stara njemačka mudrost da subjektivna prava izvire iz objektivnih normi. Na taj se način putem zaštite subjektivnih prava jača i objektivni pravni poredak. To je filozofija i Europskoga suda. Rekao bih da je to možda i najvažnija stvar koju mi dobivamo članstvom u EU. Građani kao poduzetnici, pravni subjekti dobivamo oružje protiv drugih država, ne samo protiv svoje države, protiv svih država članica i možemo ih prisiliti da čine stvari koje prije nismo mogli. Dobivamo oružje kojim možemo ostvarivati prava koja direktno izvodimo iz europskog pravnog poretka. Kako se to kod nas prikazuje? Kod nas se to prikazuje kao neprijateljski stav prema državi. Ako pokušate osporiti neke stvari onda ste neprijatelj. Imali smo jednu malu raspravu o tome i jedna od stvari koja je kod nas uređena na restriktivni način je obaveza da onaj tko se hoće baviti maloprodajom naftnih

derivata mora imati veleprodajno skladište na teritoriju Hrvatske. Ako ste npr. Slovenac, pa imate skladišta u Lendavi i hoćete prodati naftu čovjeku u Čakovcu, to vam neće biti dopušteno. Najprije morati osigurati veleprodajno skladište u Hrvatskoj, npr. u Zadru, i onda iz Lendave derivate transportirati u Zadar, iz Zadra u Čakovec. Čuli smo različita opravdanja koja zvuče prilično neuvjerljivo. Čiji interes tu treba štiti? Koliko će naš potrošač nafte u Čakovcu profitirati time što mora kupovati naftu uvijek iz istog skladišta. To poskupljuje maloprodajnu cijenu derivata. Ako ukinemo tu normu onda će netko biti na gubitku. Ustvari neće biti na gubitku, morat će poslovati racionalnije, ali potrošač, tj. krajnji korisnik će biti na dobitku jer će imati veći izbor dobavljača, može kupovati slovensku naftu, mađarsku naftu i neće biti ovisan o nekoliko distributera koji vas ucjenjuju. Što je državni interes? Je li državni interes zaštititi neko poduzeće koja država hoće smatrati svojim ili je u interesu države zaštititi građane da dođu do istih roba i usluga na zajedničkom tržištu. To je stvar percepcije. Prečesto se to gleda iz jednog vrlo uskog Vladinog interesa i misle da je to u općem interesu zato jer oni misle da je to tako.

Ognjenka Manojlović: O. D. Vedriš & Partneri

Možda jedna mala tangenta na ovu temu proširenja koncepta nastupanja države kroz državne dužnosnike koji jesu dioničari. U Americi je posljednjih par mjeseci bilo dosta raspravljano o nizu kongresmena koji sudjelovanjem u odborima imaju pristup doista velikoj količini informacija. Takav pristup informacijama izlazi iz okvira *normalnog*

insiderskog informiranja jer se radi doslovno o tijelima koja imaju komunikaciju s poduzećima u kojima dužnosnici inače sudjeluju kao pojedinci. Imaju zakonsko pravo pristupa određenim informacijama koje dioničari nemaju. Postoji li neka mogućnost da se na taj način proširi ovaj koncept?

S. Rodin: Mogu dati odgovor koji neće biti precizan, ali mogu dati odrednice. Moje poznavanje američkog korporativno prava staro je dvadeset godina. Neke stvari tamo ne zastarijevaju. Može Sveti otac sjediti tamo u managementu, može i predsjednik Obama, ali postoje dva načela korporativnog prava – «duty of care» i «duty of loyalty». Kada bi član uprave koji mora dizati ruku i donositi odluke u korporativnim tijelima povrijedio jedno od ta dva načela koja duguje vlasnicima odnosno dioničarima poduzeća onda bi se on morao izuzeti iz donošenja odluka ili bi bio odgovoran za štetu koju bi dioničarima učinio jer je bio u sukobu interesa. Osobe koje su u sukobu interesa uvijek se moraju izuzeti od odlučivanja tako da bi njihovo sudjelovanje u takvim tijelima bilo potpuno beskorisno. To je liberalni koncept. Ništa ne sprečava da imenujete koga kod hoćete, guvernera, predsjednika, ali svaki puta kada se donosi odluka on se mora izuzeti. To onda nitko i ne radi čisto iz praktičnih razloga. Drugi dio pitanja je horizontalna primjena. Postoje situacije da država ima svoje predstavnike bilo da su to ministri ili osobe od povjerenja. Takve situacije postoje, ali isto postoje pravila o sukobu interesa. Kada se takva osoba nađe u posjedu *insiderskih* informacija kojima ne bi smjela raspolagati onda se mora izuzimati iz donošenja odluka. To sve pretpostavlja da imate

dobar zakon. Bojim se da sudovi imaju jako tanko obrazovanje u tim područjima, a nisam siguran i da zakonska regulativa je do kraja dotjerana.

J. Barbić: Kod nas postoje propisi o tzv. insiderskim informacijama. Imamo propise koji uređuju to područje. Problem je u njihovoj primjeni, kako bi naši sudovi reagirali u tim stvarima, bi li u potpunosti išli onim putem kojim rigorozno idu sudovi u drugim zemljama? Za to će biti važan naš ulazak u punopravno članstvo u Europskoj uniji i tamošnja sudska praksa što će utjecati na to da se tako postupi i kod nas.

Kod nas postoji nešto drugo što je zanimljivo i o čemu pišem u mom osvrtu na stanje našeg zakonodavstva. Riječ je o Zakonu o sprječavanju sukoba interesa državnih dužnosnika. Tamo je propisana obveza državnog dužnosnika da prenese svoje dionice i udjele u trgovačkim društvima na treću osobu ili na neko tijelo koje je tada njegov povjerenik. S time počinje prava priča. Povjerenik se smatra interesno povezanom osobom s dužnosnikom i tako nastaje paradoksalna situacija. Ako je netko s nekim interesno povezan, tada se oni nalaze u „istom interesnom košu“ kao da je riječ o istoj osobi. Drugo, propisuje se kako je dužnosnik dužan prenijeti svoja upravljačka prava, a njih se ne može prenijeti bez prijenosa dionica, odnosno udjela u kojima su ta prava utjelovljena. Dionice odnosno udjeli se prenesu primjerice na odvjetnika koji mora djelovati u svoje ime a za račun dužnosnika i konačno mu prenijeti sve koristi, jer odvjetnik je samo dužnosnikov povjerenik. U Zakonu su propisane zabrane za

dužnosnika da povjereniku daje informacije, upute i sl. i misli se kako je time očuvano kolanje informacija koje bi dužnosnik mogao iskoristiti u svoju korist.

Meni to više sliča na farsu. Dionice odnosno udjeli se prenesu na odvjetnika i polazi se od toga da je s time riješen sukob interesa i spriječeno iskorištavanje informacija koje dužnosnik ima u njegovu korist. S druge strane odvjetnik nije dužan davati informacije o odnosu između njega i njegova klijenta, jer je dužan čuvati profesionalnu tajnu, a zna se da odvjetnik djeluje u interesu dužnosnika. Kako će se utvrditi je li dužnosnik ipak davao neke informacije, upute i sl. ? Bolje je da budemo otvoreni i dignemo zavjesu do kraja. Neka dužnosnik ostane dioničar ili član društva ali mu zabranimo da se koristi saznanjima koja ima na svom dužnosničkom položaju i da organima društva ne daje neke upute u vezi s time. Može se propisati da ne smije glasovati kada je u sukobu interesa, ne smije biti član uprave ni nadzornog odbora. Moglo bi mu se omogućiti da bude i član nadzornog odbora ali tamo ne bi smio sudjelovati u donošenju odluka u pitanjima u kojima bi mogao biti u sukobu interesa, primjerice u stvarima kada društvo posluje s državom, subjektima lokalne i regionalne samouprave i društvima te ustanovama u kojima oni imaju udio. Ako postupi protivno tome, može se propisati njegova odgovornost. Može se ići i dalje. Može se propisati da nastaje njegova politička odgovornost zbog nedoličnog postupanja.

Čini mi se da bi to bilo korektnije i čistije nego da se dionice odnosno udjeli prenose povjerenicima koji opet zapravo prikriveno djeluju kao i oni koji su im dionice odnosno udjele prenijeli, a dužnosnik slobodno može reći da nema ništa sa svojim ranijim dionicama, odnosno udjelima. A kad je riječ o odvjetniku zbog njegove vezanosti profesionalnom tajnom nitko živ ne može utvrditi čime se sve koristio pri sudjelovanju u odlučivanju u društvu i je li dužnosnik postupio u skladu sa zakonskom zabranom ili nije. Ne može se samo formalnim prijenosom dionica, odnosno udjela riješiti sukob interesa i njegovo iskorištavanje u vlastitom interesu. Bio bih za to da dužnosnik zadrži dionice odnosno udjele uz zabrane o kojima je bilo riječi za slučaj da ih ne poštuje pa ako treba da se za to propiše i kaznena odgovornost uz odgovornost za time pričinjenu štetu.

S. Rodin: Ja bih rekao nešto drugo. Ako hoćeš biti državni ministar izvoli prodati svoju imovinu jer dolaziš u sukob interesa i to bi bilo čisto rješenje.

J. Barbić: Točno, samo je pitanje može li se ići tako daleko.

S. Rodin: Da li je ikada sud kod nas donio presudu za insider trading?

E. Zdravec: Prema mome saznanju nema nijedne presude.

J. Barbić: Nemam uvid da je neki naš sud donio neku sličnu presudu.

O. Mihajlović: Čini mi se iz svih ovih mišljenja da je puno efektivnija ta apriori zaštita i ograničenje mogućnosti nekakvog pogodovanja dioničara bilo da je to država ili su to državni dužnosnici i da se na tom tragu proširi svojevrсно sankcioniranje zlouporabe i uopće mogućnost zlouporabe odnosno mogućnosti pogodovanja da do zlouporabe dođe. To bi bilo zanimljivo za vidjeti. Osobno mislim što bi naši sugrađani radili s takvom regulativom i što bi zakonodavac i na koji način bi to u praksi funkcioniralo.

J. Barbić: Za to ćemo se još načekati. Mi u mnogim stvarima imamo čak i dobre propise, ali je problematična primjena.

D. Vuletić: Ukoliko mogu dati prijedlog oko diskusije što učiniti s udjelima u trgovačkim društvima državnih dužnosnika koji su zbog istih u sukobu interesa. Čini da primjena osnovnog pravila za vlastite (trezorske) dionice na ovakve slučajeve bilo jedno od mogućih i optimalnih rješenja. Zamisao je da prava iz tih udjela u društvu miruju i ne mogu s koristiti za vrijeme obnašanja dužnosti.

Želio bih postaviti prof.dr.sc. Rodinu pitanje oko opsega slobode kretanja kapitala. Zamislimo hipotetski čisto privatno-pravnu situaciju gdje jedna strana kompanija stječe udjele u domaćoj. Zamislimo sad da se stranoj kompaniji daju dioničarskim ugovorom posebna prava slična koja bi se mogla opisati pravima iz zlatnih dionica. Naposljetku, zamislimo da su u obje kompanije većinski imatelji udjela države u kojima su registrirane. Dakle, supstancijalno da jedna država prenosi prava zlatne dionice na kompaniju koju

kontrolira druga država, obje članice EU. Da li bi, Sud ili Komisija, prema Vašem mišljenju takvu situaciju podveli pod opseg prava EU odnosno pravila o slobodi kretanja kapitala ili bi takav odnos bio opisan kao horizontalna situacija izvan dosega normi europskog prava?

S. Rodin: I da i ne. Ljepota europskog prava je u tome što je postmoderno i Europski sud sklon je uzimati u obzir slučajeve koji su na prvi pogled nevezani uz predmet spora. Prvi dio odgovora je ne, zato jer nisam našao slučaj u kojem bi se to pojavilo u tom obliku. Uvijek se radi o nekakvoj privatizaciji i tiče se udjela u poduzeću nakon privatizacije. Uvijek je logično da se to radi u teritorijalnoj državi gdje to poduzeće ima poslovni nastan. Međutim, ipak mogu spomenuti jedan slučaj. Radilo se o državnim potporama koje su podvrgnute vrlo strogim restrikcijama i Francuska je željela dati državnu potporu, Komisija to nije odobrila. Išlo se preko Švedske. Napravio se trokut u kojem je Francuska umjesto da dade direktno novce nekako investirala u jedno švedsko privatno poduzeće, a to je poduzeće novac prenio nazad francuskom poduzeću kroz investicije. Taj iznos je Komisija smatrala državnom potporom i na kraju je sve to proglašeno nezakonitim. Pokušaj skrivanja određene nedopuštene aktivnosti iza nečega što je na prvi pogled sasvim legitimno ne prolazi kod Komisije. Iako nije bila riječ o klasičnoj državnoj potpori, smatrali su da je i ipak riječ o tome, te je tako Sud iodlučio.

J. Barbić: Kao i u svim drugim stvarima osnovna pravna konstrukcija posla može poslužiti nekom drugom cilju koji iz nje nije vidljiv. Ako bi se na taj način zaobilazilo neka ograničenja, to bi bilo ocijenjeno kao ograničenje kao postupak protivan nečemu što je zabranjeno. Time se zaobilazi zakon (*in fraudem legis agere*) pa se zapravo čini njegova povreda, iako možda formalno izgleda da je sve legalno.

Ako nema više pitanja, zamolio bih kolegu Rodina da na kraju još nešto kaže.

S. Rodin: Sloboda kretanja kapitala trenutno je najdinamičnije područje razvoja Europskog prava. Sloboda kretanja roba je na neki način već dovedena do krajnje konsekvence. Usluge su isto već poprilično dobro regulirane. Poslovni nastan je ostao još veliki problem jer ne možemo ni govoriti o nekoj velikoj slobodi poslovnog nastana jer je poprilično regulirana od strane članica. Sloboda kretanja kapitala je zanimljiva zato što neke države nisu sklone dopustiti istu liberalizaciju kretanja kapitala unutar Unije kao i izvan Unije. Postoji određena praksa koja kaže da ako stjecatelj želi steći kontrolu nad većinskim udjelom u poduzeću, dakle, 51+1% onda se ne radi o slobodi kretanja kapitala nego o slobodi poslovnog nastana i to je argument da se na neki način diferencira pristup prema trećima i unutar Unije gdje bi restrikcije natpolovičnog udjela i izvan Unije bile strože. To je jedno granično područje i jedna linija argumentacije. Dakle, neki su spremni liberalizirati slobodu kretanja kapitala unutar unije i ograničiti je u odnosima s državama koje nisu članice.

Imate kapital iz trećih zemalja koji nije uvijek dobrodošao. Postoje različite konstrukcije i zato je to jako zanimljivo.

J. Barbić: Točno. To je zanimljivo i dinamično. Nadam se da će biti prilike još o tome raspravljati na nekoj od naših tribina. To će biti naročito zanimljivo nakon 1. srpnja iduće godine.

Kolegice i kolege, zahvaljujem vam se što ste danas, usprkos ovakvom užasnom vremenu, našli hrabrosti da dođete na našu tribinu. Kao što ste vidjeli bilo je vrlo zanimljivo i pozivam vas da se za to pljeskom odužimo našem uvodničaru. Važan je način razmišljanja vrhovnog europskog sudišta o tim stvarima te gdje se sve vide ograničenja i povrede sloboda na kojima se temelji Europska unija. Hvala vam što ste bili s nama. Vidimo je idući mjesec na tribini s kojom ćemo navršiti 19 godina našeg stalnog, neprekidnog mjesečnog sastajanja.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

BILTEN BR. 89

Voditelj Tribine i urednik
Akademik Jakša Barbić

Sadržaj:

**Autorizirano izlaganje uvodničarke
Doc. dr. sc. Ivane Milas Klarić,
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu**

Tema 169. tribine

**ANTICIPIRANE PUNOMOĆI I NAREDBE
- KAKO DOBRU PRAKSU IZ EU UVESTI
U HRVATSKI PRAVNI SUSTAV**

Zagreb, 20. lipnja 2012.

KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA

169. TRIBINA – 20. LIPNJA 2012.

ANTICIPIRANE PUNOMOĆI I NAREDBE – KAKO DOBRU PRAKSU IZ EU

UVESTI U HRVATSKI PRAVNI SUSTAV

J. Barbić: Kolegice i kolege, 169. tribina je otvorena. S njom navršavamo 19 godina neprekidnog mjesečnog održavanja tribina. Ako nas Bog poživi do godine u ovo doba bit će punih 20 godina kako se ovako sastajemo.

Svjedoci ste da smo prošle jeseni započeli s ciklusom tribina na kojima se bavimo pravom Europske unije. S time ćemo sigurno nastaviti do kraja ove godine a možda i dulje od toga. Stalno smo govorili o tome što je sve od europske pravne stečevine ugrađeno u naš pravni sustav, raspravljali primjenjuje li se to i na koji način. Međutim, nije stvar samo u tome. Osim pravne stečevine korisno je vidjeti i kakva je praksa u nekim stvarima u državama članicama Europske unije o pitanjima važnim za život. Ulaskom u Uniju država postaje sastavni dio njezinog jedinstvenog područja na kome se odvija život koji nosi stanja u kojima se javlja praksa rješavanja važnih životnih pitanja. Zato treba obratiti pozornost i na to a ne samo na formalne izvore europske pravne stečevine za koje postoji obveza da ih se unese u pravni sustav. Sve što je korisno u tome treba prihvatiti.

Zato smo danas odabrali temu u okviru koje ćemo raspraviti korisnu praksu što se razvila u nekim državama članicama. O kojoj je praksi riječ vidi se iz teme o kojoj će danas biti riječi: Anticipirane punomoći i naredbe – kako dobru praksu iz Europske unije uvesti u hrvatski pravni sustav. Bit će riječi o nečemu za nas novom za što treba vidjeti bismo li to i mi mogli prihvatiti ako se složimo oko toga da je to korisno. Večeras ćemo o tome čuti, upoznati se s time što je tu zanimljivo. U tome će nam pomoći naša kolegica doc. dr. sc. Ivana Milas Klarić koja je danas prvi puta uvodničarka na našoj tribini. Siguran sam da to neće biti ni zadnji puta. Ona će nam izložiti temu današnje tribine kao poticaj za raspravu u kojoj bismo morali steći spoznaju bi li bilo korisno da se praksa u državama članicama Unije o kojoj će biti riječ prihvati i kod nas i pravno uredi onako kako su to učinili i drugi.

Kolegice Milas Klarić, izvolite.

I. Milas Klarić: Hvala vam što ste došli u ovolikom broju i po ovakvom vremenu. Svaki dolazak zaista jako cijenim. Pripremajući se za ovo predavanje shvatila sam da je sljedeće godine 20 godina tribine. Riječ je o doista respektabilnom broju godina i da će to profesor Barbić svakako posebno i obilježiti. Njemu dakako najviše treba zahvaliti dugovječnost Tribine, njegovom entuzijazmu i energiji. Dakle, to je bilo 1993. godine i to je bila godina kada sam ja upisala studij. Da mi je tada

netko rekao jednom ćeš biti uvodničarka na Tribini mislila bih da se šali. Zaista mi je čast biti ovdje. Mi smo ovdje doma, a znate gdje je najteže igrati – na svom terenu. To je i čast i obaveza. Osim što ovu tribinu čini posebnom, naravno uz profesora Barbića, ste vi koji dolazite vjerno 20 godina. Nadam se da će vas i ovo današnje predavanje činiti budnima i da ćemo na kraju zaključiti da je bilo ugodno doći.

Danas bih govorila o sadržaju instituta, zatim o međunarodnim dokumentima i komparativnom pregledu i je li potrebno anticipirane punomoći uvesti u hrvatski pravni sustav. Najkraće i najjednostavnije anticipirane naredbe su odluke koje se donose u vrijeme kada je osoba poslovno sposobna za buduće stanje ako se dogodi poslovna nesposobnost. Zašto sam ovo poslovna stavljala u zagrade? Zato što u nekim sustavima ove odluke se vežu i imaju učinak od trenutka nastupa poslovne nesposobnosti u formalnom smislu, dakle rješenje poslovne sposobnosti, a u nekim stvarima od faktične sposobnosti za donošenje nekih odluka. Vidjet ćemo tako da se u nekim sustavima odustaje od klasične skrbničke zaštite i instituta lišenja poslovne sposobnosti. Anticipirane naredbe su viši pojam za dvije vrste odluka. Anticipirane naredbe predstavljaju oblik, formu u kojima se odluke donose, ali i sami sadržaj odluka. Anticipirane naredbe (advance directives) dijelimo na tzv. living will i anticipirane punomoći. Najjednostavnije rečeno to je odluka koju sastavite u vrijeme kada imate poslovnu

sposobnost, a za buduću moguću situaciju u kojoj tu sposobnost nećete imati. Kod „living will“ ili anticipiranih naredbi sadržaj odluke određuje se unaprijed. Najčešće se tiču uz odluke koje se tiču medicinskih zahvata.

Druga vrsta su anticipirane punomoći drugoj osobi, određivanje osobe ili više osoba u kojoj kažete ti ćeš biti taj koji će u situacijama koje odredim odlučivati umjesto mene. U praksi imamo kombinacije da jedan dokument zapravo sadrži i jedno i drugo. Za neke situacije donesete odluku u sadržajnom smislu, a za neke osobu koja će odlučivati umjesto vas. U većini pravnih sustava anticipirane naredbe imaju obvezujući učinak.

Što se tiče terminologije, u hrvatskom pravnom sustavu ovaj institut ne postoji pa sam se doista mučila s nazivljem. Možda nije od presudnog značaja kako će se neki institut zvati, međutim kada se uvodi nešto novo dosta je važno da se na neki način i naziv ukorijeni i da se ljudi naviknu na njega. Moram zahvaliti profesoru Barbiću koji je smislio naslov. To mi na neki način govori da je moj prijedlog naziva instituta na neki način „zaživio“ dok vi ne smislite nešto što bih ja sa zadovoljstvom prihvatila kao bolje. Htjela sam se odmaknuti od pojma oporuke jer ovaj institut to doista nije. Anticipirane naredbe proizvode pravne učinke za života, a ne za slučaj smrti, iako izuzetak možemo naći u mogućnosti doniranja organa nakon smrti. Teško je naći jednosložnu riječ kao prijevod stranih termina. Stoga mi se pojam anticipirane naredbe čini najzgodnijim. Anticipirano zato jer sugerira i

pretpostavlja mogućnost događaja u budućnosti, a naredba sugerira da je riječ o obvezujućoj odluci. U smislu sadržaja, anticipirane naredbe u početku su određivale medicinske odluke, no sadržaj se sve više širi, na osobna pitanja kao i na imovinska. Zbog mogućeg opsega, nabrajati što sve mogu sadržavati izgubili bismo cijeli sat samo na to pa sam se odlučila na primjeru iz medicinskih odluka da vidite do kojeg detalja se može ići. Određujete osobe koje želite da se kontaktira ako završite u bolnici. Isto tako koje ne želite. Podaci o prethodnom zdravstvenom stanju. Podaci za koje ne želite da se koriste, način primjene medikamenata, vrste medicinskih ustanova u kojima želite biti liječeni, alternativni oblici liječenja. Povezano za osobe s duševnim smetnjama, npr., mogućnost i načini ograničenja kretanja u psihijatrijskim ustanovama i drugo. Zamislite još i osobne odnose, npr. pitanje smještaja u dom, obiteljske odnose, imovinske i sl. Rekla sam da ovaj institut nastaje bazično u medicinskom pravu, ponajprije o odlučivanju u o prekidu ili nastavku života u terminalnoj fazi. Danas ovaj institut u zakonodavstvima kojima ga reguliraju odnosi širi se i na druga područja i na osobne odluke i na imovinske. Kod osobnih mislim i na zdravlje. Pod zdravlje u redovitim smislu (kontrole, dijagnostičkim zahvatima itd.), a i ove u smislu prekida života. Također, praktično svi imovinski odnosi mogu biti sadržajem anticipiranih naredbi. Doduše svi pravni sustavi imaju i neke vrste ograničenja (osim klasičnih u

dopustivosti i objektivnoj mogućnosti). Ograničenja su najčešća kod psihijatrijskih anticipiranih naredbi kao i kod strogo osobnih naredbi kao što je pristanak na sklapanje braka, ulazak u izvanbračnu zajednicu i sl. Anticipirane naredbe su zapravo ponajprije povezane s institutom skrbništva. Naime, kad osoba ne može odlučivati o sebi, svojim pravima i interesima umjesto njih to mora raditi netko drugi. Kada je riječ o djeci u pravilu to rade roditelji, a za odrasle to su skrbnici. U nekim komparativnim sustavima nemamo više klasični skrbnički sustav nego imamo osobe koje nisu lišene poslovne sposobnosti, ali im je potrebna pomoć. U skladu sa suvremenim tendencijama zaštite osoba s duševnim smetnjama, te poštujući načela dostojanstva, autonomije i tzv. samoodređenje, anticipirane naredbe počinju imati veliku ulogu. Njima se zamjenjuje potreba da netko drugi (skrbnik, sud ili upravno tijelo) odlučuje o nekoj osobi. Ovako, sama osoba odlučuje o sebi, u trenutku kada ima sposobnost odlučivanja za slučaj kada to možda neće imati. U skrbništvu sve više je tendencija, koliko je to moguće, radi zaštite osobnih prava osoba s duševnim smetnjama na autonomiju i odlučivanja o samom sebi. Međunarodni dokumenti slijede, odnosno formiraju ove trendove. Tako se, npr. i UN-a Konvencija o pravima osoba s invaliditetom odnosi i na osobe s duševnim smetnjama. Ono što je najzanimljivije i iz tog dokumenta jest čl. 12. Kaže se da stranke potvrđujuitd. da osobe imaju pravnu i poslovnu sposobnost. U razgovoru s članom Odbora

kojeg predviđa Konvencija shvatila sam da su i oni između sebe dosta podijeljeni oko jasnoće članka 12. Zagovaraju da je ovaj članak potpuno jasan i da to apsolutno znači da bi sve osobe bez iznimke trebaju imati poslovnu sposobnost. Osobno smatram ovaj članak nomotehnički nejasnim i upravo to države za sada koriste kao jedan izgovor da kažu – ok, mi još imamo lišenje poslovne sposobnost, ali poduzimamo mjere i napredujemo polako k ovom cilju. To i nas trenutno spašava iako smo već nekoliko godina članica Konvencije nismo nažalost puno napravili po pitanju promjena u ovom smislu. Pretpostavljam da je jedan od razloga što je to dosta kompleksan institut i njegova promjena znači možda čak i dugogodišnji rad stručnjaka različitih područja.

U nekim sustavima imaju novi institut skrbi koji znači pomoć, ali ne u ovom klasičnom smislu lišenja poslovne sposobnosti i skrbništva kao što imamo mi. U takvim sustavima poslovna sposobnost, odnosno sposobnost se zapravo predmjeva. U slučaju sumnje za poduzimanje određenih radnji odlučuju sudovi. Postoje posebni testovi, osobito je to razvijeno u Engleskoj za oduzimanje različitih poslova. Moram napomenuti da odluke za područje skrbništva mahom donose sudovi.....Kod nas sudovi odlučuju o lišenju poslovne sposobnosti, ali skrbništvo je i dalje na upravnim tijelima. Mislim da bi sustav trebalo organizirati na način da centri budu neka vrsta pomoćnog tijela pri sudu. Što se tiče međunarodnih dokumenata, imamo preporuku

Vijeća Europe koja se odnosi na anticipirane punomoći i naredbe. Riječ je o neobvezujućem dokumentu, no, naravno većina zemalja nastoji slijediti načela iz preporuke. Preporuka naravno ne regulira detaljno ovo područje, ona samo daje načela. Ona sugerira da bi bilo dobro imati zakonodavstvo koje regulira ovaj institut. Imamo i novu iz 2012. godine o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva na način da se uzimaju u obzir ranije iskazane želje i osjećaji pacijenata. Kad malo bolje razmislite mi to i danas imamo samo iz nekog razloga je zanemareno u području primjene. Naime, prema Obiteljskom skrbnik je dužan saslušati želje i osjećaje štíćenika, no je li dužan poslušati drugo je pitanje. Također, ako mislimo na skrbnike iz centara za socijalnu skrb onda to praktički postaje nemoguće obzirom na njihov opseg posla. Ako imate dvadesetak štíćenika onda vi ne možete znati njegove želje i osjećaje. U oba ova dokumenta posebice u ovom posljednjem govori se o nedovoljnoj reguliranosti ovih instituta, posebice cjelovitom reguliranju. Većina europskih zemalja ima neke odredbe ili propise koji se odnose na područje anticipiranih naredbi i punomoći, no, još uvijek se upozorava da većina zemalja nema razrađen sustav i da je još dosta prostora za razvoj. Praksa ili zakonodavstvo Europske unije ili europsko ne postoji u smislu jednoobraznosti rješenja. Postoje preporuke, a sami znate da preporuke nisu obvezujuće i zapravo su vrlo šture. Dosta opsežno zakonodavstvo po ovim pitanjima postoji u SAD-a, Velikoj Britaniji,

Australiji, Kanadi. Međutim zakoni koji se odnose na ovu problematiku imaju i zemlje kontinentalnoeuropskog pravnog kruga, ali i romanske zemlje. Austrija i Njemačka su neki od primjera zakonodavstava koje bismo, ako bi uvodili ovaj institut vjerojatno slijedili. Većina europskih zemalja ima neke odredbe koje se odnose na anticipirane punomoći i naredbe. Tako npr. Španjolska, Italija, Francuska, sve skandinavske zemlje, Danska, Norveška, Finska, Švedska . No, rješenja o pojedinim pitanjima su toliko različita da bi to bilo nemoguće prikazati sada detaljno, a i govoriti o jedinstvenim rješenjima.

Odlučila sam kratko nešto reći za Njemačku obzirom da ih obično slijedimo. Nijemci imaju tri vrste anticipiranih odluka. Austrijanci obvezujuće i neobvezujuće anticipirane naredbe. Sadržaj kod Nijemaca može biti praktično sve. Imovinski i osobni odnosi. Znam da ovdje ima kolega koji su javni bilježnici i kojima je ova tema dosta zanimljiva obzirom na pitanje registracije ovakvih naredbi koje je izuzetno važno. Ima jedan dobar članak u časopisu Javni bilježnik ako vas više zanimaju pitanja registracija to ćete tamo zaista naći. Npr. u Njemačkoj preporuka je da to bude javni bilježnik ili odvjetnik. Za neke poslove je nužno da to bude javni bilježnik. U Austriji su mogući vlastoručne punomoći. Registracija je u Austriji i Njemačkoj dobrovoljna. Postoje centralni registri. U pravilu se zahtijeva pisani oblik. Rekla bih da je to itekako korisno. Registracija je svugdje moguća. Negdje je obvezna, negdje je dobrovoljna. Različita su

rješenja po stupanju na snagu takvih naredbi odnosno punomoći i kako riješiti eventualni sukob interesa. Što je u hrvatskom zakonodavstvu? Znamo da ne postoji poseban institut. Rekla bih da postoji mogućnost i potreba uvođenja ovog instituta u hrvatski pravni sustav. Moramo reći da to vjerojatno neće biti institut koji će biti masovno primjenjivan, no to nije presudno. Njemačka ima negdje između 3 i 4% stanovnika koji imaju anticipirane naredbe i punomoći. Taj postotak raste kod starijih osoba i kod onkoloških bolesnika. Za Sjedinjene američke države imamo podatke da ih u pravilu sastavljaju osobe bijele rase, boljeg obrazovnog i socijalnog statusa. Šale se u literaturi da je to jasno jer osobe lošeg socijalnog statusa nemaju mogućnost korištenja ovih medicinskih tretmana pa nema ni potreba za tim. U hrvatskoj nailazim na pojedine odredbe koje slične anticipiranim naredbama, nažalost, neke potpuno neprimjerene. Pri tome mislim na uzimanje i presađivanje dijelova ljudskog tijela u kojima vama liječnici mogu uzeti organe ako za života niste sastavili izjavu kojom kažete da to ne želite. Ovo je jedna vrlo neobična primjena anticipirane naredbe koja nije strogo osobna odluka, a trebala bi biti. Od vas se očekuje da se očitujete i to u negativnom smislu. Ako nema anticipirane naredbe, izađete na cestu, udari vas auto, po zakonu vama se mogu uzeti organi. Druga je stvar što srećom liječnici to ne rade iz pijeteta itd. i što onda konzultiraju obitelj. Pitanje je da li je vaša obitelj ta koja bi o tome trebala odlučivati.

Druga je stvar još gora da za osobe koje su lišene poslovne sposobnosti odluku o tome donosi skrbnik. To bi bio jednostavan posao ako je riječ o anticipiranoj naredbi. U pitanjima registracije, oblika ovog posla i sl. , mislim da je korisno zagovarati pisani oblik i obvezu registracije. Mislim da kad se neki institut tek uvodi da on mora imati čvršću formu. Mi smo skloni ne poslušati naredbe, izigrati volju, a ako je cilj ovakvih naredbi i punomoći da se poštuje volja osobe koja ih je sastavila onda registracije pridonosi poštivanju volje i pravnoj sigurnosti. Vi imate anticipiranu naredbu i dođete u bolnicu. Ako liječnici ne znaju da je imate i ne mogu nigdje provjeriti da je imate onda kao da je i nemate. Što bi bilo kada bi netko sada sastavio takvu pravnu naredbu? Ona bi svakako bila pravno valjana. No, pitanje je da li bi netko postupio prema njoj jer takva obveza ne postoji. To bi bila osoba ili s poslovnom sposobnošću ili s faktičnom sposobnošću. Ako bi išli uspoređivati s oporukom registracija svakako bi bila dobro došla. Iznimke su u svakom slučaju hitni slučajevi (npr. u bolnici) gdje dajete izjavu usmenu pred svjedocima. U Zakonu o zdravstvenoj zaštiti postoji mogućnosti da odbijete medicinski zahvat., također i prema Zakonu o zaštiti prava pacijenata. Postoji diskrepancija između odredaba tih zakona po pitanju mogućnosti odbijanja medicinskih postupaka. U pravilu odbijanjem zahvata ne štetite drugome. Smijete ga odbiti ako time ne štetite svom životu ili zdravlju. U biti svako odbijanje medicinskog postupka liječnici mogu

protumačiti kao štetu zdravlju, a obzirom da su vezani za Hipokratovu zakletvu u praksi bi se moglo dogoditi da da vas ne poslušaju i obave zahvat. Traži se pristanak za medicinske zahvate. Propisi ne kažu kad. Sat prije operacije, dan prije operacije, mjesec prije operacije. Svi pretpostavljamo da je to neposredno prije operacije . Zapravo u jednom širokom tumačenju ovaj pristanak može značiti i pet godina prije ako sam sastavila takav dokument. Zaključno da kažem da mislim da ovaj institut treba uvesti i zašto. Zato što je sadržajno koristan. Olakšava stvari i zaista je u skladu s ovim načelima o kojima smo govorili. Drugi razlog koji je možda pragmatičan, ali definitivno realan, a to je da je većina zemalja, gotovo sve zemlje u Europskoj uniji, a i izvan imaju odredbe neki ili sustave koji reguliraju ove institute. Mi ćemo to prije ili kasnije također napraviti. Bolje je da napravimo svojom voljom, kvalitetno, pametno, smisljeno i da koristimo najbolja iskustva ovih instituta na zadovoljstvo onih koji to sastavljaju. To vjerojatno ne bi bio veliki broj i to ne bi koristilo puno ljudi. To je točno. Mislim da to nije razlog za nereguliranje. Još jedan argument da kažem koji se često koristi protiv pogotovo ako je riječ o anticipiranim naredbama kada je riječ o zdravlju. Jesam li ja ista osoba ako dajete naredbu danas kad sam zdrava i onda za godinu, dvije, pet kad sam u bolnici i kad treba nešto poduzeti. Možda i ne, no to, čini se i nije presudno. Važno je poštivati volju osobe koja ima pravo odlučivati o sebi i svom životu, prije drugih, prije obitelji,

ili nadležnih tijela. Možda bi naša odluka bila kriva, ali je ona vaša, baš kao i u svakodnevnim situacijama u životu. Mislim da je to vrijedno regulacije. Hvala vam najljepša.

J. Barbić: Zahvaljujem kolegici Ivani Milas Klarić na ovom zaista lijepom izlaganju jer je u vrlo kratko vrijeme izvrsno izložila ključne stvari tako da ste dobili pravu sliku o tome kako su pitanja o kojima je govorila riješena u državama u čije društvo ulazimo, što mi od toga već imamo, ali i nešto još važnije što bismo sada trebali poduzeti. Riječ je o izuzetno važnim stvarima, poduzimanju radnji unaprijed za stanja koja mogu biti vrlo različita pa u nekim slučajevima i fatalna za što je potrebno da se ispune neke formalnosti koje nisu samo zbog sigurnosti nego i zbog toga da osoba koja unaprijed poduzima neke radnje dobro razmisli prije nego ih poduzme. Volja mora biti jasno i nedvosmisleno izražena bez ikakvog pritiska. To je vrlo zanimljivo i važno područje pravnog uređenja. Nakon ovog poticajnog uvodnog izlaganja naše uvodničarke otvaram raspravu. Sve ćemo snimiti, vi ćete ispise toga autorizirati, a mi ćemo to sve objaviti u Biltenu i kasnije u Godišnjaku.

R. Benc: Moram povući pitanje koje sam imala za ovu raspravu. Došla sam na tribinu razmišljajući bih li mogla, nakon predavanja, docenticu Milas zamoliti da kaže, kada bi trebala zakonodavcu reći, koji bi bio *ratio legis* za to da

se unese jedna nova glava u Obiteljski zakon. Što bi to bilo u dvije rečenice; da ne izgubimo strpljenje zakonodavca. Međutim ovo predavanje je bilo toliko dobro i poučno i jasno i upravo završilo s razmišljanjima koje sažeto govori zašto su nama poželjne promjene u zakonodavstvu. Obzirom da dolazim iz reda javnih bilježnika i česta je ona izreka - ne laje pas samo radi sela nego radi sebe - moram reći, bez ikakvih zadržki, da imam direktne informacije od naših kolega koji dolaze iz SR Njemačke da u slučaju neke saobraćajne nesreće i stanja kome, samo nekoliko minuta treba da liječnik dođe do informacije o volji pacijenta. Od građana je to vrlo dobro prihvaćeno i to kao nekakvo širenje granica ljudskih prava u odnosu na ovaj naš sustav „sve ili ništa“. Na kraju želim zahvaliti za sve ovo što smo korisno čuli danas.

I. Milas Klarić: Većina sustava predviđa ako ne obvezu, ono barem mogućnost registracije. Svi imaju mogućnosti. Nema sustava koji zabranjuje registraciju. Većina predviđa ako već ne mora sudjelovati javni bilježnik ili odvjetnik u sastavljanju, a u nekima mora, a ondje gdje nije obvezno uvijek se to preporuča. Tako je slučaj i s odlukama o zdravlju i liječnicima. Vjerujem da nešto dođe po prirodi stvari. Ako sastavljate takvu naredbu jer imate neki problem ili mislite da ćete ga imati ili imate imovinu koju želite zaštititi već ste se na neki način raspitali. Nitko u to neće ući potpuno neinformiran, međutim u svim sustavima predviđa se mogućnost

barem savjetovanja i mislim da je to dobro. Spomenuli ste regulaciju Obiteljskog zakona. Vjerujem da ovaj institut sadržajno dosta pokriva različita područja. Možda bi bilo modro imati jedan propis općeg karaktera, a da bi onda u različitim propisima možda Obiteljskom zakonu imali različite specifičnosti. U skrbništvu bi to bili specifično. Mislim da bi bilo korisno jedan opći propis i onda u drugim propisima više razrađeno.

J. Barbić:

To bi bilo dobro rješenje, ali ako bi se tako postupilo nisam siguran da bismo u našim uvjetima potpuno uspjeli. Ne zbog toga što to ne bi bilo dobro nego zato što je Hrvatska poznata po tome da pravi nered u pravnom sustavu. Donese se temeljni propis i nakon toga se u brojnim drugim propisima od toga odstupa, svaki novi propis vuče na svoju stranu tako da se pravni institut u konačnici rastače. Evo vam primjera – upravni postupak je uređen Zakonom o općem upravnom postupku a upravnu postupovnu materiju više ili manje uređuje još sedamdesetak zakona za pojedina područja koja uređuju. To znači da se ne možete pouzdati u poznavanje samo općeg upravnog postupka nego morate konzultirati i brojne druge izvore kako biste bili sigurni da postupate u skladu s propisima kojima se uređuje upravni postupak u kome sudjelujete. Bilo bi idealno kad bi se to moglo urediti jednim zakonom, tj. na jednome mjestu.

I. Milas Klarić: I u onim sustavima koji imaju regulirano, u pravilu nije sve u jednom propisu. Nijemci nemaju sve regulirano samo u BGB-u. Iako se slažem da bi bilo korisno imati jedan propis koji bi detaljno regulirao ovo područje, a da se što manje ostavlja za druge propise.

J. Barbić: To je točno ali i kod njih ćete naći sve što vam treba i oni ne će u svakom pojedinom slučaju odstupiti od postavljenog načela. Oni će samo dodati neku posebnost ali tako da ne razbiju sustav. To je uredu. Bojim se da se kod nas nema li uspostavljenog sustava, postavljenog čvrstog temelja, zaboravlja koji je zakon temeljni za uređenje nekog pravnog instituta pa ga se rastače brojnim drugim pravnim izvorima. Tih primjera ima kod nas dosta. Uzmite primjerice pitanje vlasništva i općeg pravnog režima po Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i veliki broj posebnih pravnih režima kojima se stvara pravi labirint različitih rješenja koja nekada dovode u pitanje i onaj osnovni. To je naš ključni problem.

J. Matko-Ruždjak: Imam dva pitanja za docenticu Milas Klarić. Prvo se odnosi na to da sam imala priliku vidjeti nešto što mislim da je takva anticipirana punomoć. U jednoj sjevernoj njemačkoj državi koja nema sustav latinskog notarijata kakav je u Hrvatskoj, nego je to sustav odvjetnik-notar, jedna je samohrana majka odlazeći na neko daleko putovanje odredila da u slučaju da joj se nešto dogodi za skrbnicu svojoj malodobnoj kćeri

određuje svoju prijateljicu. Zanima me Vaše mišljenje da li je to takav dvostrani pravni posao o kojem ste govorili kada ste govorili o pojedinim sustavima, u različitim državama? Drugo, neovisno što također dolazim iz redova javnih bilježnika, tiče se registracije takvih punomoći. Neovisno o tome kako će zakonodavac i kada riješiti način na koji će se takve punomoći ili naredbe izdavati i pisati mislim da je u našoj svakodnevnici nužno da to podliježe registraciji pa opet neovisno o tome tko će tu registraciju raditi i koje će to tijelo biti. Ovo zato što ukoliko se takva punomoć i naredba može opozvati, a morala bi se moći opozvati, mislim da je nužno u tom registru i tu činjenicu moći registrirati jer se bojim da bi, kako smo mi vrlo maštovit narod moglo doći do velikih zloupotreba, ako bi nekima „krenulo“.

I. Milas Klarić: Potpuno ste u pravu i slažem se s Vama i rekla sam nešto u tom smislu. Obzirom da je situacija *in futuro* i činjenica da je riječ o jednom novom institutu i da bi bez sumnje registracija bila itekako korisna ono na što valja misliti su neki detalji.. Drugo pitanje je razlikovati tko ima pravo upisa, razlikovati tko ima pravo uvida u činjenicu da postoji takva naredba od toga da tko ima pravo uvida u sadržaj. Osigurati kada je riječ o nekim situacijama, a to su najčešće one o zdravlju da pretpostavka je i jaka informatička umreženost kako će liječnik znati sadržaj naredbe. Treba dobro razmisliti kako pravno i tehnički izvesti i neke stvari riješiti.

Apsolutno se slažem s Vama i da je registracija izuzetno korisna. Ovo prvo pitanje voljela bih vidjeti pa da pokušam točno odgovoriti a vjerujem da je riječ o anticipiranoj punomoći i nažalost primjer o kojem ste govorili je sve češći i kod nas. Mijenjaju se odnosi, mijenjaju se i obiteljski odnosi. Sve više je i samohranih roditelja jer obitelji više nisu tako kompaktne kao što su bile. U zadnje vrijeme sam imala dva slična primjera. Jedan je slučaj kada se radilo o samohranj majci koja je u zadnjoj fazi onkološke bolesti, drugi roditelj iz nekih razloga nikada nije utvrđen, nema braću i sestre i pitanje je i kako biti siguran da će centar odlučiti najbolje za osobu. Dodijeliti joj skrbnika koji je iz obitelji i poznanika. To su sve češća životna pitanja i vjerujem ako ćemo biti odgovorni da među nama nema nijedne osobe koja se ne pita ili ako ima djecu ili ako joj se ništa nije dogodilo ili ako je pročitala neku knjigu ili gledala film i zapitala se što bi bilo u toj situaciji sa mnom. Da li netko odlučivao umjesto mene, da li bi to bilo dobro, da li bi to bilo u skladu s onim što ja želim. Posebno smo osjetljivi na djecu. Vjerujem da je moguće širenje i na osobne odnose i da je posebno primjenjivo u obiteljskom pravu. Tako bi se ovim punomoćima moglo odlučivati o obiteljskoj skrbi. Moram reći jednu napomenu. Jedno je kada odlučujete o sebi, a nešto je sasvim drugo kada odlučujete o djetetu. Tu bi svakako dodatni mehanizmi bili nužni, naravno kad takva situacija počinje proizvoditi pravne učinke što bi moralo provjeravati neko tijelo ili sud kad takva odluka dolazi

do realizacije i imati mogućnost odstupanja u procjeni i što je najbolje u interesu djeteta. U svakom slučaju moguća je primjena i vjerojatno ste vidjeli i ocijenili da je o tome riječ.

J. Barbić: Ima li još pitanja? Izlaganje je bilo odlično i dobili ste sve informacije. No, razgovarajmo i *de lege ferenda*, što bi bilo dobro sada poduzeti ?

B. Sedak-Benčić: Prema posljednjim statističkim izvještajima po broju stanovnika Hrvatska ulazi u vrh europskih donora organa za transplantaciju. Vezano za anticipativni nalog zanima me Vaše mišljenje o pravnoj prirodi donorske kartice. Mislim da su to dvije suprotne stvari.

I. Milas Klarić: Rekla sam da je to jedan vrlo neuobičajen primjer zapravo negativne anticipirane naredbe koja nije osobna. Mislim da je to nedopustivo kada je riječ o osobama koje su lišene poslovne sposobnosti. Mislim da smo mi druga zemlja po doniranju organa. Voljela bih vjerovati da je to zaista zato što smo humani i dati sve dobro što se veže uz to. Međutim, kako smo sumnjičavi u svemu onda si čovjek postavi pitanje je li to samo zato i nije li razlog tome možda činjenica da zapravo liječnici su ponekad skloni preuranjeno proglasiti smrt i zapravo imati otvoreni put za potencijalno darivanje. Ne želim reći da je tome tako, ali je moguće. Zato mislim da bi trebalo mijenjati ovaj propis i da isključivo izjava kojom vi osobno odlučujete

o tome i određujete osobu koja bi o tome odlučivala. Kod nas ipak, na svu sreću, liječnici čekaju odluku obitelji. Vjerujem da u većini slučajeva obitelj odlučuje srcem i u dobroj namjeri. Mislim da ima jako veliki broj ljudi koji nemaju ništa protiv toga, dapače, htjeli bi biti donori jednom ako bi im se dogodila ta situacija. Brine ih samo jedna mala sitnica, a to je hoće li netko onda tu smrt utvrditi lakše i to je nešto što uvijek ostaje trajna sumnja.

V. Miličić:

Malo prije je poštovana kolegica J. Matko Ruždjak spomenula jednu finu, suptilnu misao, složenicu koju nisam zapamtio. Da, „kada bi nekima krenulo“. Kako se od 1996. godine, od objave knjige o Čudoređu i deontologiji liječnika, intenzivno bavim tzv. medicinskom etikom i prijeporima između medicine i prava, podupirem iznesene stavove doc. Milas Klarić o prijeporima čudoređa i deontologije liječnika. Tu su mogućnosti i zbiljnost brojnih zloupotreba i, liječnička profesija je izuzetno jak lobi. Jedno od ključnih spornih pitanja je određivanje mjerila i trenutka smrti. O tim prijeporima, krajnje osjetljivim te višestruko bitnim i s jednako takvim posljedicama, sam objavio istraživanje i rad 2001. u AAC br. 1-2/2001. Osobita je pomisao, osjećaj, ponos, u 41 godini na Fakultetu kao učitelj, da mogu, iznova, slušati, u vrsnom profesionalnom predavanju, jednu od demonstratorica, koja je svojom sposobnošću, naobrazbom, mogućnostima, nadasve čestitošću, ili, ukratko osobnošću i integritetom, bila i

ostala među najboljim - docenticu Ivanu Milas Klarić. Čitao sam njezin doktorat, slušao sam i njegovu obranu, i pamtim riječi prosudbe mentorice prof. Hrabar, a još više riječi prosudbe uvažene, izuzetne profesorice u mirovini Mire Alinčić. njenoga doktorata. Hvala, još jednom, akademiku, profesoru Barbiću na odabiru teme, Izlagateljice... I, skoro sam zaboravio jednu važnu, a rijetku pohvalu. Riječ je o dugogodišnjoj „profesionalnoj izopačenosti“ učitelja govorništva, Docentica je podrijetlom Dubrovkinja, a vrlo su poznate osobitosti izgovora, govora Dubrovnikana, večeras dakako i inače, ni po jednom mjerilu njenoga predavanja i razgovora se nije moglo ni naslutiti njeno podrijetlo.

F. Orehovec: Potaknut sam riječima profesora Miličića u vezi slušanja doktorskih disertacija. Često dolazim na fakultet i slušam obrane doktorskih disertacija. Sada je baš na uvidu doktorska disertacija na temu Interpretacija pravnih propisa u duhu europskog prava do 29. lipnja.

J. Barbić: Izgleda da više nema zainteresiranih za raspravu. Ostaje još da razgovaramo o tome što i kako urediti propisima da budu adekvatni za stanja koja uređuju, da se to učini kako treba a ne na brzinu i uz improvizacije. Mi smo dovrtljiva nacija i to me uvijek brine. Skloni smo muljanju i sve je moguće ako se ne donesu odgovarajuće norme kojima će se to spriječiti. U Hrvatskoj je uvijek prvo pitanje kako zaobići neki propis. U pravilu se ne razmišlja kako poštovati zakon nego

kako ga zaobići. Tu smo tako dobri da nam rijetki u tome mogu parirati. Najbolji smo u maštovitim kombinacijama u kojima se može ići i pored propisa i zato je opasno kad izvana stigne praksa razvijena u sredinama u kojima se mnogo više poštuju propisi nego što je to kod nas. Ako se ne postave dobra pravila, moguća su svakakva neugodna iznenađenja.

Jako smo izloženi globalizacijskim utjecajima. Uz to smo mnogo toga ugradili u pravni sustav iz europske pravne stečevine. Još smo na početku primjene toga, ali će primjena onoga što smo ugradili u pravni sustav uskoro postati rutinska svakodnevna stvar. Zamislite sada uređenje nekog pravnog instituta tako da se ne predvide primjerene mjere zaštite od zloupotreba. To je najvažnije u ovome o čemu danas govorimo. Kada je u pitanju imovina, sve se može očekivati i to valja imati na umu kad se pravno uređuje ono o čemu danas razgovaramo. Nadam se da će naša kolegica uvodničarka i dalje raditi na tome. Poznata su joj komparativna iskustva i rješenja, a to je vrlo važno.

I. Milas Klarić: Želim zahvaliti profesoru Barbiću, želim zahvaliti svima vama. Danas se može pojaviti situacija da netko sastavi anticipiranu naredbu i sudovi su onda u situaciji da formiraju pravnu praksu što je moguće, no ne bi bilo idealno. Odnosno, bilo bi bolje imati propis. naredbe.

J. Barbić: Sada me kolegica podsjetila na jednu situaciju u SAD u mojoj široj obitelji. Moj zet ima sestru liječnicu koja je

bila podvrgnuta ozbiljnom operativnom zahvatu na drugom kraju države. On je tamo bio pozvan prije nego što je poduzet zahvat da bi mu ona dala sve upute u pogledu raspolaganja s njezinom imovinom, da odlučuje o eventualnim zahvatima, stanjima, o svemu što se može dogoditi ako ona ne bi bila to u stanju sama odlučiti ili nešto poduzeti. To je točno ovo o čemu smo govorili. Sve je bilo učinjeno kod javnog bilježnika. Tu je sigurnost da je to bilo pravo očitovanje volje i, što je vrlo važno, da je ona pri tome bila valjano upozorena što je tu dobro a što nije, koje su moguće opasnosti i sl.

Krenuli smo u raspravu *de lege ferenda*. Izložili smo praksu i što bi sve trebalo učiniti da bi se ta materija dobro uredila. Pri tome valja napomenuti vrlo važnu stvar koja se kod nas ne ostvaruje. Kad stručna radna skupina završi posao izrade nekog propisa, nema više nikakvog utjecaja na taj propis. Radna skupina bi morala, putem svog predstavnika biti prisutna u postupcima donošenja zakona sve do njegova usvajanja u Saboru, mora stalno biti pri ruci svima koji sudjeluju u tom postupku. Usvajanje nekog amandmana bez stručnog razmatranja cjeline može upropastiti cijeli zakon, a toga je u praksi bilo. Evo izgleda da se baš sada radi na predlaganju zakona kojim bi se odstupilo od temeljnih zasada u pravu. Želi se omogućiti obrtnicima da za obveze nastale obavljanjem obrta ne odgovaraju cijelom svojom imovinom. To je protivno temeljnom načelu o

odgovornosti fizičke osobe i zaštiti trećih osoba koje prvenstveno treba osigurati. Zamislite obrtnika građevinske struke koji može napraviti golemu štetu onome kome je za veliki iznos novca nešto sagradio, a kada se za to traži njegova odgovornost on kaže da ima golemu imovinu ali je u obrt uložio samo u neke priručne strojeve jer drugo nije njegovo pa će samo odgovarati s tom imovinom neznatne vrijednosti, a ono što je zaradio obrtom je uložio u svoju imovinu s kojom ne odgovara. To bi bio apsurd.

Ako obrtnik kao fizička osoba ne želi odgovarati za svoje obveze cijelom svojom imovinom, može osnovati društvo s ograničenom odgovornošću u obavljati obrtničke poslove u okviru njegova predmeta poslovanja. Sada će se moći osnovati takvo društvo vrlo jednostavno s temeljnim kapitalom od samo 10 kuna. Takvo nakaradno rješenje smo već imali u Zakonu o obrtu, jer je bilo u njega uneseno intervencijom u Saboru, a da se pri tome nije pitalo stručnjake za ta pitanja. Ustavni sud je s pravom ukinuo to rješenje. Zato, ako se doista to rješenje namjerava vratiti u Zakon, bila bi prijemka potreba da tada pri ruci bude netko tko razumije struku kako bi se spriječilo nestručnjake ma na kojoj razini vlasti se nalazili koji ne sagledavaju posljedice da u propise unose pravno neprihvatljiva rješenja.

G. Štanfel:

Potaknuta sam na diskusiju ovim Vašim primjerom iz Amerike. Mislim da je ovo sretan primjer. Osoba koja je dobivala uputu bila je istovremeno osoba od struke i osoba od povjerenja, te je imala sve elemente za odlučivanje. Bojim se da u praksi to često puta neće biti tako, to jest nećemo imati osobu od povjerenja i nećemo imati osoba od struke. Stoga smatram da u takvim stvarima nije dovoljna sigurnost – sama mogućnost da se osobe mogu konzultirati sa odvjetnikom, javnim bilježnikom i sa drugima, već bi za takove raspoložbe trebali odrediti i određenu obveznu kvalitetu konzultacije, odnosno informacije i saznanja s kojim osoba raspolaže, koja kvaliteta konzultacija bi morala biti povjerljiva od strane pravnog sistema. U prilog tome ide i jedna primjer. Radi se o dvije države Europske unije i o Hrvatskoj. Jedna država članica Europske unije stavila je na raspolaganje dva organa i to drugoj državi članici Europske unije i Republici Hrvatskoj. Organi u zemlji iz koje su upućeni nisu bili testirani na bolesti. Zemlja članica EU koja je primila organ za transplantaciju, provjerila je stanje organa i utvrdila da se radi o bolesnom organu i kao takav nije bio transplantiran bolesniku. U Republici Hrvatskoj organ je transplantiran bez prethodne provjere na bolesti. Iako je u Hrvatskoj operacija uspjela i pacijent se jako dobro počeo oporavljati, transplantiran mu je bolesni organ, o čemu su liječnici u Hrvatskoj dobili spoznaju tek kad su ih o tome obavijestili liječnici iz države članice EU koji su prije transplantacije provjerili

stanje organa. Posljedica takovog postupka je da su liječnici morali reći našem pacijentu o čemu se radi i on je ponovno podvrgnut operaciji. Ponovno je bez organa, ponovno je na dijalizi i ponovno čeka transplantaciju. Kako bi se to pravno reguliralo da smo svi mi bili u Europskoj uniji i što bi se događalo, je posebno pitanje. Međutim, ovdje o dilemama koje se nameću običnom građaninu, odnosno prosječnom čovjeku. Ako se na jednu osobu stavlja teret odluke da umjesto druge osobe donese odluku, odnosno ako treća osoba odlučuje o nama, onda minimum koji treba znati je da taka odluka ne nanosi nikakvo zlo ni štetu osobi za koju se odlučuje. Moje radno iskustvo iz jednog značajnog hrvatskog instituta govori mi da se na području farmaceutike i primjene liječenja, uvijek radi o velikom projektima i velikom ulaganjima i još većim financijskim očekivanjima. A to je zona sumraka, nepoznata običnom građaninu i čovjeku.

I. Milas Klarić: Apsolutno se slažem s kolegicom. Priča s ovog aspekta je zapravo jedna idealna vizija svijeta u kojem živim da apsolutno kompetentno imamo sve informacije u svim postupcimaMeđutim, činjenica je da vi s potpunom poslovnom sposobnošću kada odlučujete za sebe ne znate sve činjenice i podatke o liječničkom zahvatu. Postoji institut koji se zove informirani pristanak. Vi na svaki liječnički zahvat pristajete. Pitanje je koliko je to i informirani pristanak. Nedavno sa potpisala za sebe jedan papir koji mi je tutnut u ruke, naravno da ga

nisam čitala. Radilo se o minornom, benignom zahvatu na oku. Ipak obzirom da me te teme zanimaju profesionalno piše da je moguća posljedica smrt. Naravno da mi nitko neće sjesti pa objašnjavati. Apsolutno se slažem da bi svi trebali imati sve informacije. Pitanje je kako to postići i s osobama koje su sposobne. Kako dobiti kvalitetnu informaciju. To se nažalost ne radi. To liječnici ne rade osim kada je riječ o ozbiljnim zahvatima da ne dobijete informaciju koje su prognoze i što vam se može dogoditi.

G. Štanfel:

Ne govorim o nekakvim idealnim životnim situacijama. Samo se zalažem za to da bi netko trebao dati naznaku kako i za koje slučajeve utvrditi što je relevantna informacija. To ne može biti na osobi koja ne raspolaže znanjem, pa čak ni informacijom. Prema tome, netko se time treba sistemski baviti. Mene kao običnog građanina smeta kada na državnoj televiziji vidim reklamu za lijek. Ne znam čemu reklamirati lijekove. Ako sam bolesna otići ću liječniku pa će mi prepisati lijek. Kad se već do te mjere na javnoj televiziji manipulira s ljudima na jednom takvom području onda stvarno treba država kroz zakonodavni i pravosudni sistem napraviti barem minimalnu zaštitu temeljnih ljudskih prava i vrednota. Imajući na umu zakonitosti biologije i prirode ipak smatram da se za takve raspoložbe treba odrediti i određena obvezna kvaliteta konzultacija, odnosno informacija i saznanja s kojim osoba raspolaže, koja kvaliteta konzultacija bi morala

biti osigurana i povjerljiva od strane pravnog sustava. Zato treba najprije, ne na individualnoj, već na generalnoj i općenitoj razini, odrediti što su to relevantne informacije i kave kvalitete one trebaju biti i omogućiti nadzor pojedinačne provedbe i kontrolu sistema, kako bi mogli barem poći od pretpostavke da smo kao pojedinac i društvo poduzeli sve da ne pogriješimo i nanesimo štetu. Ovdje se ne radi o slučaju kontrole radi manipulacije, već o slučaju kontrole radi sprečavanja štete i osiguranja općeg dobra.

V. Miličić: U tim reklamama, koje je poštovana Kolegica spomenula, „zanimljivo“, sudjeluju i pojedini poznati umirovljeni no i pojedini djelatni profesori, itd. liječničke profesije.

J. Barbić: Tu je problem u obaviještenosti. Uzet ću primjer iz SAD, tamo liječnik svakoga vrlo temeljito obavještava o svemu. Zašto? Zbog moguće odgovornosti za štetu. On primi pacijenta, ako treba primi cijelu obitelj, svima objašnjava, postavlja i odgovara na pitanja, postupava strpljivo, radi zabilješke. Sve se to zapisuje pa ako se nešto dogodi, postoje dokazi da je onaj o kome se radi bio unaprijed o svemu dobro obaviješten. Nije stvar samo u tome da o tome postoje propisi, kao što je u nas slučaj, nego da se tako stvarno i postupava. To znači biti obaviješten. Mi u praksi ne znamo što to znači biti primjereno obaviješten.

I. Milas Klarić: Imamo i mi mogućnost informiranja i regulaciju. Međutim zašto malo broj to koristi puno je razloga. Vi ste u ovoj zemlji za neke bolesti osuđeni na jednu jedninu bolnicu ili možda na jednog liječnika. Ako se zamjerite toj osobi vi više u ovoj zemlji nemate se gdje liječiti. I to su neki od razloga. Drugi, pak se boje kako će završiti jer se govori o komplikacijama, a to je krivo.

J. Barbić: Jednom sam slušao liječničku raspravu. Kaže jedan od liječnika da mu se dogodila greška, ali da ima pravo na 2% greške. Imao je 600 zahvata imam pravo na 2% pogreške, tj. na 12 slučajeva u kojima ne će odgovarati. Nema tog prava. Status bolnice se određuje s obzirom na postotak učinjenih grešaka. Kad je učinjena greška to je greška i dolazi do odgovornosti. Liječnici se često pozivaju na komplikacije, ali i za njih postoje algoritmi, postoje pravila struke. Za odgovornost je bitno je li liječnik u takvom slučaju postupao po pravilima struke koja su za to predviđena, riječ je o pravilima koje valja primijeniti i u slučaju komplikacije i odgovor na to pitanje određuje i odgovornost. Postoji i prirodni tijek bolesti a i za to postoje pravila struke koja se moraju primijeniti.

Mi pravnici za ocjenu odgovornosti postavljamo pitanje: jesu li povrijeđena pravila struke? Da ili ne, a ona važe i za komplikaciju. To liječnici često ne shvaćaju ili ne žele shvatiti. Čini mi se da je kod nas loša strana u obaviještenosti. Zato pogledajte kako se to radi u našim

privatnim klinikama. I za najmanji zahvat dobijete tekst od nekoliko stranica u kojima vas obavještavaju o svim mogućim i nemogućim stvarima i opasnostima. Skoro da pobjegnete od straha nakon što to pročitate. U njima se služe praksom iz inozemstva. Klinika želi za slučaj odgovornosti biti pokrivena i pokazati kako je pacijentu prije donošenja odluke o davanju pristanka na zahvat sve bilo poznato. To je bit stvari. Malo smo previše skrenuli u medicinu, ali kad je riječ o obaviještenosti neka se iskustva iz toga mogu primijeniti i na temu o kojoj danas razgovaramo.

Još se jednom zahvalimo kolegici pljeskom na izvrsnom uvodnom izlaganju s kojim nas je potakla na ovako živu raspravu. Pred vama je javno pozivam da se javi kada bude imala neku zanimljivu temu da je stavimo na raspravu na nekoj od naših budućih tribina.

Zahvaljujem svima koji ste danas došli na tribinu po ovom sparnom vremenu. Želim vam da se dobro odmorite i provedete ugodno ljeto pa da se nakon toga u listopadu nađemo na našoj narednoj 170. tribini. Do viđenja do jeseni.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

BILTEN BR. 90

Voditelj Tribine i urednik
Akademik Jakša Barbić

Sadržaj:

**Autorizirano izlaganje uvodničara
prof. dr. sc. Tatjane Josipović i doc. dr. sc. Hana Ernsta,
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu**

Tema 170. tribine

**STVARNOPRAVNA OSIGURANJA TRAZBINA NA
INTEGRIRANOM EUROPSKOM TRŽIŠTU**

Zagreb, 18. listopada 2012.

KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA
170. TRIBINA – 18. LISTOPADA 2012.
STVARNOPRAVNA OSIGURANJA TRAŽBINA
NA INTEGRIRANOM EUROPSKOM TRŽIŠTU

J. Barbić: Kolegice i kolege, na početku smo dvadesete godine našeg sastajanja svakog mjeseca na Tribini. Zvuči gotovo nevjerojatno da se toliko vremena sastajemo devet puta godišnje i da će bilten objavljen s današnje tribine biti 90. po redu. To je veliki posao. Zahvaljujući uvijek spremnim uvodničarima i vašem sudjelovanju Tribina se održala toliko vremena.

Ciklus tribina koje ćemo održati u 20. godini našeg zajedničkog rada počinjemo danas sa 170. tribinom. Nastojat ćemo da u ovoj kalendarskoj godini sve tribine budu posvećene pravnim temama vezanim uz ulazak Republike Hrvatske u punopravno članstvo u Europskoj uniji. Dosad smo ih ove godine održali šest pa ćemo tako učiniti i s preostale tri do kraja godine. Dodate li tome da smo u 2011. održali tri tribine s takvom tematikom, riječ je o ciklusu od najmanje dvanaest tribina na kojima smo se bavimo Europskom unijom i primjenom njezine pravne stečevine, što je naš sasvim dobar doprinos raspravi o pravnim posljedicama ulaska Republike Hrvatske u tu asocijaciju, tj. što nas čeka kada Hrvatska postane punopravna država članica Unije.

Danas ćemo se baviti vrlo zanimljivom temom koja je usko vezana uz ono što se događa na europskom tržištu. Poznate su vam četiri slobode na kojima se temelji Unija kako bi se omogućilo slobodno i nesmetano poslovanje na cijelom području Unije. Logično je da se time omogućuje nesmetano sklapanje poslova, a gdje su poslovi tu se i osiguravaju tražbine koje iz njih proizlaze. U tome su posebno važna stvarnopravna osiguranja tražbina na integriranom europskom tržištu. Imamo li jedinstveno tržište na kome su garantirane tržišne slobode, moramo imati i odgovarajući sustav stvarnopravnog osiguranja tražbina koji će na cijelom području Unije svakome pružiti odgovarajuću sigurnost u poslovanju.

Danas imamo dvoje uvodničara s Katedre za građansko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, profesoricu Tatjanu Josipović i docenta Hano Ernsta. Oni su najpozvanije osobe da govore o današnjoj temi pa ih molim da nas kraćim uvodnim izlaganjima uvedu u materiju s kojom ćemo se danas baviti. Kolegice Josipović Vi ćete nas prva uvesti u temu današnjeg okruglog stola pa vas molim da uzmete riječ.

T. Josipović: Dobra večer, kolegice i kolege. Kao što je profesor Barbić najavio danas ćemo kolega Ernst i ja govoriti o stvarnopravnim osiguranjima na tržištu Europske unije. Radi se o jednoj temi koja je vrlo složena i koja zahtijeva različite pristupe obzirom na to da velikim dijelom problematika stvarnopravnog osiguranja u Europskoj uniji i nije u potpunosti harmonizirana. Samo je dijelom harmonizirana

tako da smo se kolega Ernst i ja dogovorili da ja uvodno kažem nešto općenito o stvarnopravnim osiguranjima i o nekim projektima i raspravama koje su se vodile o harmonizaciji prvenstveno založnog prava na nekretninama, a u okviru projekta Eurohipoteka, a nakon toga će kolega Ernst govoriti o direktivi o financijskim osiguranjima koja je kod nas implementirana i koja predstavlja jedini konkretni projekt harmonizacije jedne vrste stvarnopravnih osiguranja na europskom tržištu. Vidjet ćemo da je to značajno različito od onoga što mi danas imamo u našem pravnom sustavu i što imaju mnoge kontinentalne europske države. Kada govorimo o stvarnopravnim osiguranjima na tržištu Europske unije zapravo govorimo o prekograničnom pružanju financijskih usluga koje su vezane za davanje kredita koji se stvarnopravno osiguravaju. . Problem na europskom tržištu postoji zbog toga što stvarnopravna osiguranja tražbina nisu izričito uređena ni primarnim ni sekundarnim aktima Unije. Načela na kojima bi se trebalo temeljiti eventualno uređenje prekogranično pružanje financijskih usluga osiguranih stvarnopravnim osiguranjima proizlaze iz nekoliko tržišnih sloboda koje su uređene u Ugovoru o funkcioniranju Europske unije. O njima je već bilo dosta riječi na tribinama. To je prije svega sloboda kretanja kapitala, pa sloboda pružanja usluga, te sloboda poslovnog nastana. S jedne strane te slobode zabranjuju svako ograničenje i diskriminaciju prilikom prekograničnog pružanja financijskih usluga kroz uređivanje pravila o tome kako financijske institucije iz jedne države članice u drugoj pružaju uslugu i kako se osniva i premješta poslovni nastan iz jedne države

članice u drugu, te kako kapital prelazi iz jedne države u drugu. Međutim, kao što sam već rekla, u Europskoj uniji u ovom trenutku ne postoji harmonizirani sustav stvarnopravnih osiguranja niti na razini primarnog prava niti na razini sekundarnog prava Unije. Najveći razlog tome je činjenica da Europska unija u ovom trenutku i nema ovlasti za harmonizaciju stvarnopravnih osiguranja tražbina. S jedne strane, sam Ugovor o funkcioniranju Europske unije propisuje da Ugovor ne utječe na vlasničkopravne sustave država članica. S druge strane načela funkcioniranja EU o kojima je također ovdje bilo govora, a to su načelo proporcionalnosti i supsidijarnosti, u velikom broju slučajeva isključuju mogućnost Unije da harmonizira stvarnopravno osiguranje na području cijelog europskog tržišta. To dakako u velikom broju slučajeva aktualizira pitanje kako zaštititi vjerovnike u slučajevima kada se prekogranično sklapaju ugovori o kreditu, u slučaju kada kapital iz jednog ugovora o kreditu prelazi granice jedne države u drugu. Na brojnim forumima kako europskim tako i znanstvenim raspravlja se o mogućnostima harmonizacije pojedinih vrsta stvarnopravnih osiguranja, pri čemu se upozorava da činjenica da ne postoji jedinstveni harmonizirani sustav stvarnopravnih osiguranja može u praksi dovesti do čitavog niza problema. Evo npr. jednog primjera koji to pokazuje. U vrlo velikom broju slučajeva moguće je da je hipotekarni dužnik iz jedne države, a da je hipotekarni vjerovnik iz druge države. Moguće je također da je i sama nekretnina u nekoj trećoj državi. Naravno da se tada postavlja pitanje koje je pravo mjerodavno za uređenje hipoteke i odnosa koji proizlaze kako

iz ugovora o kreditu tako i iz hipotekarnog ugovora. S obzirom da u ovom trenutku ne postoji nikakvo posebno pravilo za sve što je vezano za hipoteku, vrijedi pravilo o *lex rei sitae*, premda to nekada može dovesti i do čitavog niza problema. Posebno je to onda ako je ugovor o kreditu sklopljen u drugoj državi članici od one gdje je osnovana hipoteka. Ista pitanja se postavljaju kada hipotekarni vjerovnik nakon što je osnovao hipoteku raspolaže osiguranom tražbinom prenoseći je na vjerovnika iz druge države članice ili kad dolazi do preuzimanja duga od strane dužnika iz neke treće države članice. Opet se javlja čitav niz pitanja kako urediti njihove odnose da sve strane u tom odnosu budu maksimalno sigurne, a posebno se ovakva pitanja javljaju u slučajevima kada se tražbine koje su osigurane hipotekom dalje plasiraju na sekundarno tržište kapitala. Radi se, naime, o slučajevima kad dolazi do sekuritizacije i kada se tražbina osigurana založnim pravom dalje na neki način prodaje i unovčava na način kako je danas to na modernom tržištu uobičajeno bilo kroz postupke sekuritizacije bilo kroz one postupke o kojima smo jedanput govorili na tribini kakvi su uređeni u njemačkom pravu tj. emitiranjem tzv. Pfandbriefa. Sljedeća situacija koja je sporna je zajednička hipoteka, dakle, slučajevi u kojima se radi osiguranja istog kredita osniva više hipoteka na nekretninama u različitim državama članicama. S obzirom na to da nemamo ujednačena pravila na razini Europske unije o hipoteci zapravo se za svaki od tih odnosa primjenjuju opet pravila koja su mjerodavna za mjesto gdje se nalazi nekretnina, To može dovesti do različitih pravnih odnosa između istog vjerovnika i istog dužnikaUpravo

zbog ovakvih problema koji postoje u funkcioniranju i realiziranju odnosa koji nastaju iz hipotekarnog odnosa u slučajevima prekograničnog kretanja kapitala na području EU vrlo su rijetki slučajevi prekograničnog osnivanja hipoteka. U Europskoj uniji gotovo da i nema prekograničnog sklapanja ugovora o kreditu već sve najčešće funkcionira na način da banke iz jedne države članice osnivaju društvo kćer u drugoj državi članici i onda kao domaće pravne osobe plasiraju kredite i u svoju korist osnivaju hipoteke i na području te države članice. Tada je nesporno da se za njihove odnose zapravo primjenjuje pravo države gdje se nalazi ta nekretnina. U ovom trenutku ne postoji unificirani instrument stvarnog osiguranja tražbina. Postoji 27 različitih pravnih uređenja hipoteke. Postoje vrlo velike razlike u njihovim uređenjima kad je riječ o pretpostavkama za osnivanje, o pravilima o namirenju, o pravnom položaju dužnika i vjerovnika u tom odnosu, o mogućnostima raspolaganja tražbinom, te o stupnju akcesornosti, dakle, povezanosti tog osiguranja sa samom tražbinom. Sve to dovodi do toga da u ovom trenutku prekogranično tržište hipotekarnih tražbina kako primarno tako i sekundarno uopće nije razvijeno ili je vrlo slabo razvijeno. Sve to je aktualizirano i u stručnim tijelima Europske unije. Pitanje je što je potrebno učiniti da bi se sekundarno i primarno tržište hipotekarnih tražbina ipak razvilo. Osnovni cilj svih rasprava je bio otkriti i detektirati što je potrebno učiniti, kako intervenirati na području europske pravne stečevine i što zapravo zahtijevati. Zaključeno je da ono što zapravo treba učiniti da bi se otklonile prepreke prekograničnom pružanju usluga jest ustrojiti neki sustav

osnivanja hipotekarnih kredita i njihovih osiguranja koji će biti dovoljno fleksibilan za daljnje raspolaganje tražbinama i koji će biti dovoljno siguran kako za vjerovnike tako i za dužnike. Razmišljalo se kako to postići i jedan od načina o kojem se najviše u ovom trenutku raspravlja i kojem je cilj integrirati tržište hipotekarnih tražbina je uvođenje jednog novog osiguranja koje se naziva Eurohipoteka koji bi postojao kao još jedan opcijski model hipotekarnog osiguranja uz nacionalna pravna uređenja. Dakle, u ovom trenutku kao 28. model, a kad Hrvatska uđe u Europsku uniju bio bi to 29. model na europskom tržištu kojim bi se premostili svi problemi koji sada postoje na tržištu hipotekarnih kredita. Naravno da se postavilo pitanje kako urediti Eurohipoteku. Prvo što se predložilo je da to bude neakcesorno stvarnopravno osiguranje, dakle, da to bude jedno osiguranje koje se znatno razlikuje od našeg prava kod kojeg postoji stroga akcesornost kod kojega je založno pravo tj. njegova egzistencija vezana za postojanje valjane tražbine. Smatralo se da se puno veća fleksibilnost u prometu hipotekarnim kreditima i tražbinama koje su osigurane hipotekama može ostvariti ako tražbina nije tako strogo vezana uz založno pravo kao što je to slučaj u našem pravu. Mi smo akcesornost preuzeli iz austrijskog prava. Zbog toga ćemo vidjeti da oni koji predlažu ovaj sustav zapravo pozivaju na neke modele iz europskih država koje imaju neakcesorna osiguranja. S druge strane karakteristika toga osiguranja trebala bi biti da je to registarsko pravo, dakle, da se registrira u određenom registru, a radi fleksibilnosti i posebno radi raspolaganja tim instrumentima, da je ono inkorporirano u vrijednosnom

papiru. Smatra se da bi se tada takva tražbina koja je osigurana na založenoj nekretnini mnogo lakše prenosila bez posebnih formalnosti na treće osobe. Autori ideje za uvođenje Eurohipoteke predlažući ove tri osnovne karakteristike pozivaju se prvenstveno na njemačko i švicarsko pravo. Mi sada nemamo vremena ulaziti u detalje njemačkog i švicarskog modela neakcesornih osiguranja tražbina. Nijemci imaju tzv. Grundschuld koji je neakcesoran, koji može postojati neovisno o postojanju tražbine koja se osigurava. Švicarski Schuldbrief je nešto vrlo slično njemačkom sustavu iako postoje određene razlike. Zanimljivo je da su se autori projekta Eurohipoteke zauzeli za sustav koji se razvio u praksi u Njemačkoj i Švicarskoj, a to je da iako su načelno prava neakcesorna da se zapravo svojevrсна akcesornost između tražbine i založnog prava uspostavlja na ugovornoj osnovi. Dakle, da se omogući strankama da ukoliko to žele, da ugovore da se određeno osiguranje osniva radi osiguranja određene tražbine, premda to nije nužno. To je nešto što stranke mogu učiniti i što u praksi u Njemačkoj i Švicarskoj uvijek čine i na taj način uspostavljaju akcesornost, i drukčije učinke prema trećima nego u našem sustavu. To je vrlo kompliciran sustav i zanimljivo je da su Nijemci i Švicarci upravo zbog nedavne krize intervenirali u svoja pravila i o Grundschuldu i o Schuldbriefu i na neki način već i u svoje propise inkorporirali mogućnost ugovaranja sporazuma o akcesornosti na različite načine. Ono što se predlaže za Eurohipoteku je načelno neakcesorno osiguranje, ali uz uspostavljanje akcesornosti između stranaka na ugovornoj osnovi. Želi se postići da s jedne strane postoji ugovor o

kreditu, a s druge strane Eurohipoteka koja je jedinstveno uređena na području cijele Europske unije ako se stranke za to odluče. Kako se radi o nekacesornom pravu, to bi značilo da je moguće da se na ugovor o kreditu primjenjuje jedno pravo, a da se na hipoteku primjenjuje drugo pravo odnosno europsko pravo kao mjerodavno. Uz uspostavljanje akcesornosti samo na temelju ugovora omogućuje veću fleksibilnost na tržištu prvenstveno u odnosu na prijenos te hipotekarne tražbine i po pitanju njene realizacije i uređenja odnosa dužnika i vjerovnika. Naravno da je kod nekacesornih osiguranja tražbine jedan od najvećih problema zaštita dužnika. Ako je osiguranje nekacesorno onda dužnik ne može vjerovniku staviti prigovore iz osnovnog odnosa. To je razlog zbog kojeg danas veliki broj ljudi i država nije spreman uopće se uključiti u ovakav projekt Eurohipoteke jer smatraju da nekacesorna stvarnopravna osiguranja ne pružaju dovoljnu zaštitu dužnicima i da su zapravo s obzirom na današnju situaciju na tržištu kapitala poprilično agresivna i na neki način opasna za dužnike. Inicijative za uvođenje Eurohipoteke počele su vrlo rano još 1966. godine. Na kraju su 2005. godine definirane posebne smjernice za Eurohipoteku. Mi nećemo ići u detalje za svaki od ovih projekata. Svaki od njih pozivao se ili na švicarski ili na njemački model. Međutim najkonkretniji i najopsežniji je projekt vezan za Eurohipoteku nazvan Temeljne smjernice za Eurohipoteku pokrenut je 2005. godine. Njime su u obliku model zakona postavljena sva pravila kako bi ona trebala biti uređena. Opet su modeli bili i njemački Grundschild i švicarski Schuldbrief. Po to tim smjernicama se predlaže da

Eurohipoteka bude nekacesorno osiguranje, da se na nju primjenjuje kao mjerodavno pravo pravo mjesta gdje se nalazi nekretnina, ako tim modelom nije nešto drugo uređeno. Pravila predviđaju unificiranje samo onih elementara pravnog uređenja hipoteka koja su nužna da bi se moglo funkcionirati na europskom tržištu. Uređuje se i zajednička Eurohipoteka kada bi bilo više opterećenih nekretnina u različitim državama članicama. Eurohipoteka bi bila registarsko pravo. Raspravljalo se da li bi to trebao biti poseban registar ili registar koji inače kod svake države članice postoji za upis založnog prava. Radi veće fleksibilnosti svakako bi se radilo o osiguranju inkorporiranom u vrijednosnom papiru. Zanimljivo je da je taj model zakon izričito propisao da bi stranke bile obavezne sklopiti taj ugovor o osiguranju što znači da bi se obavezno akcesornost uspostavila na relativnoj osnovi između samih stranaka. Slijedeće pitanje koje je jako važno je da taj sporazum o osiguranju djeluje i prema kasnijim vjerovnicima kao svojevrsno ograničenje vjerovnika. Predložana je mogućnost koja postoji u njemačkom pravu da se to ograničenje može upisati u zemljišnu knjigu što znači da ako je upisano u zemljišnu knjigu, onda djeluje i prema svim kasnijim vjerovnicima. U okviru ekspertnih skupina Europske unije vodila se velika rasprava o tome kako bi trebalo integrirati hipotekarno tržište. Tu se vodila rasprava o čitavom nizu pitanja vezanih za hipotekarno tržište u Europskoj uniji od toga kako registrirati te nekretnine opterećene hipotekom do toga kako raspolagati osiguranim tražbinama. Jedno pitanje koje se stalno pojavljivalo bilo je kako zaštititi potrošače u cijelom tom lancu prvenstveno stambenog

kreditiranja osiguranog hipotekama. Pojavilo se pitanje vezano za sindicirane kredite u kojima više banaka financira zajednički projekt istog dužnika, kod kojih je posebno važno pitanje trusta. Da li bi trebao postojati netko tko pri tako složenim kreditnim linijama funkcionira kao povjerenik svih vjerovnika? Opet se došlo do toga da bi se na optimalan način riješilo sva ova pitanja koja su uočena kao sporna da se mora raditi o neakcesornom založnom pravu ili barem akcesornom samo na razini ugovornih odnosa. Postojao je čitav niz različitih projekata u okviru Europske unije, u okviru različitih materijala koji su se bavili ovim pitanjem. Zadnji je bijela knjiga naslova Integracija tržišta hipotekarnih kredita, tiskana 2007. godine. Vrlo često se pojavljivalo kao osnovno pitanje kako zaštititi potrošače. Rasprava je bila vrlo velika. Raspravljalo se o različitim pitanjima. Vjerojatno zbog utjecaja financijske krize koja se u međuvremenu razvila najviše je pitanja bilo o tome kako zaštititi potrošače koji uzimaju kredite u slučajevima kada se prekogranično sklapaju hipotekarni krediti. Zadnji dokumenti iz 2005. godine upravo su se bavili ovim problemima i razmatrali mogućnost uvođenja Eurohipoteke upravo sa stajališta zaštite potrošača, i unificiranog rješavanja nekih pitanja kao što je procjena nekretnine, prisilna naplata, računanje kamata itd. Kao što vidite reakcije na ideju uvođenja Eurohipoteke bile su različite. Dakle, neki su bili za to neki ne. Neke države članice su to jednostavno odbijale iz razloga što neki sustav akcesornog založnog prava već imaju pa su rekli da ne bi još jedan (recimo Njemačka). Neki su bili apsolutno protiv toga smatrajući da takva neakcesorna osiguranja nisu dovoljno

sigurna za pravni poredak, za dužnike, odnosno za potrošače. Na kraju je rezultat svega iznesen u ovoj bijeloj knjizi koja je zadnji akt koji se bavio tržištem hipotekarnih kredita i kojim se Europska unija nesporno založila za olakšanje prekograničnog sklapanja kredita i za opće povećanje raznolikosti uslugama sklapanja hipotekarnih kredita. Međutim, postavilo se pitanje kako tu integraciju ostvariti. Ono što je zanimljivo je da se u ovoj bijeloj knjizi više Eurohipoteka ne spominje kao opcija. Upravo zbog krize koja je bila sve veća, i koja se iz Amerike reflektirala u Europskoj uniji. Tamo su problemi počeli upravo zbog sekuritizacije, problema i propusta u osnivanju kredita, procjenama rizika itd. Zapravo se sada više raspravlja o tome kako povećati informiranost potrošača, kako kroz propisivanje skupa obveznih predugovornih informacija osigurati potrošače kod ovakvih kredita, kako otkloniti druge smetnje za izbor najpovoljnijih kredita i na kraju se zaključilo da u ovom trenutku postoje puno važnija pitanja od uvođenja nekog zajedničkog oblika nekog stvarnopravnog osiguranja. To su pitanja predugovorne informiranosti potrošača, te pitanja vezana za kamate tj. za računanje kamata. Uveden je i jedan novi pojam koji smo mi preveli kao odgovorno kreditiranje. Europska unija se sve više zalaže za to da se s jedne strane poveća informiranost potrošača, ali i s druge strane da se na strani kreditora poveća odgovornost kod davanja kredita i da se vjerovnici više informiraju o zaduženosti dužnika i o njegovim mogućnostima otplate kredita. Neka od pitanja koja su se često javila su prijevremena isplata kredita, procjena nekretnine, efikasnost registara i sigurnost registara u koja se

založna prava upisuju. U ovom trenutku nije za očekivati da ćemo tako uskoro imati neko zajedničko hipotekarno osiguranje premda mislim da je u budućnosti za očekivati da se takvo jedno hipotekarno osiguranje uredi kao opcijski instrument. U ovom trenutku bi to bio 28. sustav stvarnopravnog osiguranja uz nacionalne i na taj način zapravo bi dao mogućnost strankama da biraju da li će primjenjivati nacionalno pravo ili europsko pravo koje uređuje neku posebnu hipoteku. U ovom trenutku kada govorimo o stvarnopravnim osiguranjima tražbina u postojećim direktivama imamo s jedne strane direktivu o zaštiti vjerovnika od zakašnjenja u plaćanju. To je jedna nova direktiva koja je zamijenila staru iz 2011. godine. Dijelom je ona implementirana u novi Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi u pogledu rokova plaćanja. Ta direktiva je tražila od država članica da u svojim nacionalnim propisima urede mehanizam uzajamnog priznanja pridržaja prava vlasništva kao načina osiguranja što mi zapravo i imamo u našem pravnom sustavu. Drugi instrument koji je na razini Europske unije doveo do harmonizacije određene vrste stvarnopravnih osiguranja je direktiva o financijskim osiguranjima o čemu će govoriti kolega Ernst.

J. Barbić: Zahvaljujem kolegici Josipović na ovom prikazu koji je bio vrlo sažet, što kada je riječ o današnjoj temi nije lako, jer tu ima jako puno stvari koje se mogu iznijeti pa je veliko umijeće u tako kratkom vremenu izabrati ono najvažnije. Mislim da ste dobili pravu sliku stvari. Sada molim kolegu Ernsta da iznese svoje izlaganje.

H. Ernst: Sve vas puno pozdravljam. Osobito mi je drago da mogu danas ovdje sudjelovati. Prvi puta sam uvodničar na Tribini i to me jako veseli. Govorit ću o financijskom osiguranju koje predstavlja jedan poseban oblik stvarnopravnog osiguranja koji se koristi među profesionalnim subjektima financijskog tržišta. To je jedan od rijetkih dijelova ,stvarnog prava u kojem je poduzeta harmonizacija na europskom tržištu i ta harmonizacija nije bila posljedica nekakve želje Europske unije da se harmonizira stvarno pravo nego jednog šireg akcijskog plana i cijele politike Europske unije u odnosu na stvaranje jedinstvenog financijskog tržišta. Zato je naziv ove tribine "Stvarnopravna osiguranja tražbina na integriranom europskom tržištu" vrlo prikladan. Ideja se pokrenula još u 90-im godinama kroz akcijski plan EU o financijskim uslugama, a onda i kroz rad raznih grupa koje su ispitivale pojedina područja u kojima su postojale prepreke. Poznata je Giovanninijeva grupa koja je utvrdila 13 barijera koje treba otkloniti kako bi se postigla integracija financijskog tržišta u području prijeboja i namire. Između ostalog, na veliki poticaj financijske industrije i određenih lobija je 2002. godine je donesena Direktiva o financijskom osiguranju. Toj direktivi je prethodio poprilično dug pripremni rad i analiza odredbi gotovo svih tadašnjih država članica da bi se pokušalo uvidjeti gdje postoje prepreke, i zašto postoje prepreke u stvaranju jednog jedinstvenog financijskog osiguranja. Opravdanje za donošenje direktiva o financijskom osiguranju prema riječima financijskih stručnjaka sastoji se u specifičnostima takvih transakcija i u pogledu subjekata i u

pogledu tipičnih prava i obveza koja nastaju među tim subjektima, te i u odnosu na ono što je najvažnije, financijsko tržište kao cjelinu. Naime gospodarsko-socijalna važnost stabilnosti financijskog tržišta je nesporna, a ono što je najviše zabrinjavalo, a pokazalo se u krizi točnim, je ono što se zove sistemski rizik. To je zapravo ono što je većini poznato kao domino efekt. Kad jedan financijski subjekt koji je osobito važan, posebno zbog svoje veličine, zakasni s ispunjavanjem svojih obveza tada to dovodi do rušenja drugih financijskih subjekata jer su međusobno umreženi. Zaštita od tog domino efekta se danas u jednom malom segmentu pokušava postići kroz financijsko osiguranje. Treba stoga imati na umu da je točka gledišta pomaknuta je s one klasične građanskopravne u vidu analize prava i obveza stranaka na upravljanje rizicima. Ideja upravljanja rizicima pretvara svaku obvezu u izloženost, u viši stupanj rizika nelikvidnosti. Takvim rizikom treba upravljati. Financijsko osiguranje koje je regulirano Zakonom o financijskom osiguranju je zato samo jedna metoda upravljanjem rizika, kao uostalom i mnogi drugi pravni instituti, koji dobivaju jedan drugačiji smisao. U Zakonu o financijskom osiguranju dva su temeljna oblika osiguranja. Jedno je fiducijalni prijenos instrumenta financijskog osiguranja, a drugo je posebno založno pravo na instrumentima financijskog osiguranja. Oni imaju i svoje inačice u OZ-u i ZV-u. Fiducijalni prijenos odgovara prijenosu prava koji je reguliran uglavnom u Ovršnom zakonu. Posebno založno pravo predstavlja specijalnu vrstu založnog prava, uz određene ozbiljne otklone od založnog prava koje je regulirano u ZV-u kao

neregistrirano i OZ-u kao registrirano, i to u upisniku osiguranja kojeg vodi FINA. Zakon o financijskom osiguranju se primjenjuje na instrumente financijskog osiguranja. Pojam instrumenta je ovdje iskorišten u smislu objekta financijskog osiguranja. Mi često koristimo pojam instrumenta kao opći pojam za samo založno pravo, ali se ovdje se prati rječnik iz direktive koji taj pojam koristi drugačije, pa se pojam instrumenta odnosi na taksativno nabrojene kategorije u Zakonu o financijskom osiguranju. S jedne strane to su financijski instrumenti u smislu Zakona o tržištu kapitala gdje su također taksativno nabrojani, te s druge strane su to novčana sredstva koja predstavljaju tražbine po računu kao i depozite, isključujući gotovinu. Izmjenom Zakona o financijskom osiguranju koja je provedena nedavno je implementirana i izmjena Direktive o financijskom osiguranju iz 2009. godine koju su kao instrument financijskog osiguranja uvedene i kreditna potraživanja i to ona potraživanja koja su nastala iz ugovora o kreditu koje je plasirala određena kvalificirana osoba. Pokazat ću o kojoj je osobi riječ na kasnijem slajdu. Pritom su su isključene tražbine prema potrošačima, iz čega se vidi da je naš zakon je prihvatio opt-out mogućnost iz direktive. Zakon je prihvatio i da se isključe one tražbine kod kojih se dužnik nije odrekao zaštite bankarske tajne i prigovora prijeboja. Kasnije ću objasniti zašto je došlo do toga. Tko su subjekti u ugovorima o financijskom osiguranju? To su subjekti financijskog tržišta. U prvom redu osim Republike Hrvatske, to su HNB, HBOR, HZZO, i HZMO. Sve te institucije se definiraju u pojedinim zakonima. Zatim to su financijske institucije, investicijska

društva, društva za osiguranje i reosiguranje, investicijski i mirovinski fondovi, središnje klirinško depozitarno društvo, središnja druga ugovorna strana, agent za namiru i klirinška organizacija. To su pojmovi koji imaju svoje specifično značenje na financijskom tržištu. Odnosi koji nastaju povodom sklapanja ugovora su bilo na tržištu na veliko između subjekata financijskog tržišta međusobno, bilo na tržištu na malo, kao što je odnos između brokera i klijenta. Najjednostavnija financijska osiguranja su ona koja su bazirana na prijenosu vlasništva. Model koji je vrlo tipičan je prijenos kolaterala s jednog subjekta na drugi, uz naknadni povrat istovrsnog kolaterala. Obveza na povrat se može uvjetno netirati tj. prebiti sa obvezom isplate. Dvije su tipične vrste ovog modela. Jedan je tzv. repo posao, a drugo zajam vrijednosnih papira. Repo posao je ugovor o povratnoj kupnji, gdje jedna strana proda određeni broj vrijednosnih papira drugoj strani a nakon određenog vremena se druga strana obvezuje kupiti tu istu količinu vrijednosnih papira. Takve transakcije nastaju tipično kod centralnobankarskih operacija. Centralna banka redovito održava repo aukcije svaki tjedan čime regulira monetarnu politiku jer na taj način utječe na količinu novca u optjecaju i posljedično inflaciju. S druge strane takvi isti ugovori se mogu sklapati i između drugih osoba npr. investicijski fond može na taj način plasirati višak sredstava i taj plasman osigura niskorizičnim vrijednosnim papirima. Što se tiče zajma vrijednosnih papira, koji je i kod nas moguć, takav ugovor omogućava pokrivanje tzv. kratke ili *short* pozicije. Na primjer, neka osoba je dužna isporučiti određenu količinu vrijednosnih papira koje nema. Kako bi uspjela tu

svoju obvezu ispuniti ona će pozajmiti tu količinu vrijednosnih papira i time ispuniti svoju obvezu. Stručnjaci se ne mogu suglasiti da li je ta transakcija općenito dobra u smislu da li smanjuje sistemski rizik ili ga povećava jer potiče špekulaciju oko pada vrijednosti papira, i zbog toga je bila podložna ozbiljnim intervencijama tijekom financijske krize i u SAD i u Europi. No, to je drugo pitanje. Dakle, u ovim transakcijama koje smo vidjeli dolazi do prijenosa vlasništva potpuno i bezuvjetno i ali uz obvezu povrata koja je nespecifična tj. generična obveza. Ekonomska pozicija prodavatelja je drugačija od situacije obične prodaje zbog toga jer je on zadržao tržišni rizik. Ako dođe do pada vrijednosti tih dionica on je taj koji će snositi tržišni rizik. Cijena koju on dobiva u takvoj prodaji ne odgovara tržišnoj cijeni zbog toga što uključuje inicijalnu maržu, zapravo jedan odbitak i na taj se način zapravo "simulira" jedan osigurani zajam. Nakon što dođe do zakašnjenja ili do nekog drugog ugovorenog razloga sve nedospjele tražbine će dospjeti. Sve nenovčane tražbine, dakle, tražbine na isporuku, će se pretvoriti u novčane tražbine. Sve novčane tražbine će se izraziti u istoj valuti i doći će do ugovornog prijeboja, tako da će samo jedna strana trebati isplatiti drugoj određeni neto iznos. Na tržištu kapitala se financijska osiguranja primjenjuju u nešto složenijem obliku. Npr. kada se osiguravaju odnosi između središnje druge ugovorne strane i klijenata. Primjer za to imamo u pravilima SKDD-a koji sudjeluje kao središnja druga ugovorna strana koja se interpolira između svojih članova kako bi se otklonio kreditni rizik pojedinog člana. SKDD se onda osigurava prema svojim članovima na način da se na

vrijednosnim papirima koji se nalaze na obračunskom računu osniva posebno založno pravo po zakonu o financijskom osiguranju. Isto tako kod financijskih izvedenica primjenjuju se standardizirani ugovori međunarodne udruge za swapove i derivate koja ima tipizirani ugovor *master agreement* kojeg prati poseban aneks za osiguranja. U tom se režimu sklapaju različiti oblici izvedenica.. O tome ne bih u detalje. Detaljnije bio govorio o uređenju financijskog osiguranja u Hrvatskoj. Imamo po ZFO-u posebno založno pravo. U čemu je njegoa posebnost? U tome da se na to pravo ne primjenjuje odredba drugih zakona o osnivanju i naplati založnog prava u mjeri u kojoj bi njihova primjena narušila pravo prvenstvenog namirenja primatelja instrumenta osiguranja. Ta odredba poprilično je problematična iz razloga što zahtijeva da se u svakoj konkretnoj situaciji procijeni da li bi primjena neke opće norme stvarnog prava narušila ili ne bi narušila prvenstveno namirenje da bismo odlučili o primjeni. Mi u svakoj konkretnoj situaciji moramo ispitati i vidjeti koje bi bile posljedice općeg režima pa ako bi primjena općeg režima narušila namirenje onda ju nećemo primijeniti nego ćemo primijeniti ZFO. To je nešto što zahtijeva jedan visoki stupanj analize. Pored toga odredba govori samo o osnivanju i naplati založnog prava ali ne govori i o ovom periodu između tako da je i tu prisutna određena nesigurnost. Osnivanje financijskog osiguranja je po Zakonu o financijskom osiguranju je neformalno, pa se za valjanost ugovora o financijskom osiguranju ne traži izvršenje bilo kakve formalne radnje, već je dovoljno da o samom sklapanju odnosno isporuci i stjecanju instrumenta postoji pisani dokaz. Dakle, ugovor ne

mora biti u pisanom obliku, ali mora postojati određeni pisani dokaz. To može biti i neki elektronički medij gdje se vodi baza podataka. Ono što predstavlja problem u tumačenju ove odredbe je što to znači isporuka ili stjecanje. To je termin koji je preuzet iz direktive i koji je definiran Zakonom o financijskom osiguranju, kao sve radnje uključujući i isporuku zapmjenskog ili dopunskog instrumenta te povrata viška kojima se na temelju ugovora prenosi instrument ili se na istom zasniva posebno založno pravo. To nam ne kaže ništa puno o tome. ZFO navodi da se instrument smatra isporučenim kada prijenos odnosno zasnivanje bude zabilježeno na odgovarajućem računu u registru u kojem se vode financijski instrumenti odnosno na odgovarajućem novčanom računu. Ako se radi o vrijednosnim papirima to bi bilo kod SKDD-a, ali, kad se radi o novčanim sredstvima postoji problem jer je banka dužna izvršiti zabilježbu na računu o tome da postoji založno pravo odnosno financijsko osiguranje što banci, koliko znam, predstavlja veliki problem. Ono što svakako ne vrijedi je pravilo o upisu u upisnik osiguranja. Što se tiče kreditnih potraživanja kod njih se ne traži ovakva registracija nego je dovoljna dostava popisa tražbina koja sadrži podatke o dužniku, iznos glavnice je ukupan iznos te podatak o tome kada se dužnik tražbine odrekao prijeboja koji bi inače po općim pravilima ZOO-a mogao izjaviti osobi kojoj je prenesena tražbina i podatak o tome da je dužnik dao suglasnost za priopćavanje podataka koji su zaštićeni kao bankarska tajna ako su potrebni za korištenje instrumenta. Ti podaci su potrebni jer kada se dostavlja popis dostavljaju se i zaštićeni podaci o dužniku.

Zato se traži i taj podatak, zapravo pristanak.. Što se tiče korištenja ono što je specifično kod financijskog osiguranja je da tijekom trajanja osiguranja postoji pravo na korištenje instrumenta osiguranja i to u obje varijante, tj. i kada se radi o posebnom založnom pravu i kada se radi o fiducijalnom prijenosu. Kad se radi o posebnom založnom pravu vjerovnik raspolaže u u svoje ime i za svoj račun. On može prodati takav vrijednosni papir u svoje ime i za svoj račun pri čemu vlasništvo dužnika i založno pravo prestaju otuđenjem. To je obrnuto od klasičnih pravila kod kojih vrijedi načelo slijeđenja. Kod fiducijarnog osiguranja također vrijedi isto pravilo bez obzira što bismo očekivali drugačije jer po općim propisima vjerovnik ima pravo na prodaju samo radi namirenja, i članak 316. OZ-a upućuje na kaznenu odgovornost osoba koje su sudjelovale u prijenosu prije dospijeca. Što se tiče namirenja financijskog osiguranja po Zakonu o vlasništvu i Ovršnom zakonu predviđa se mogućnost izvansudske prodaje papira jer se radi o stvarima koje su lako procjenjive. Kad se radi o novčanim sredstvima tada se predviđa izvansudsko namirenje prijebomem. Po Ovršnom zakonu u čl. 322 imamo predviđenu prodaju po javnom bilježniku i mogućnost komisornog namirenja. To su dva mehanizma namirenja po Ovršnom zakonu kada se radi o fiducijalnom osiguranju. Kad se radi o Zakonu o financijskom osiguranju također je predviđena izvansudska prodaja bez bilo kakvih dodatnih pretpostavki i omogućeno je i prisvojenje također bez bilo kakvih dodatnih pretpostavki i pravila, ako je ugovoren način procjene, što nije teško. Netiranje je primarni oblik namirenja, i ono je dominantno, ali prodaja odnosno prisvojenje nisu

isključeni. Na kraju bih rekao o specifičnostima financijskog osiguranja u stečajnim postupku. Kroz direktivu se nastojalo otkloniti niz ograničenja u stečajnom postupku. Tako je u nekim zemljama gdje je zabranjeno netiranje nakon otvaranja stečaja direktiva direktno utjecala na mogućnost namirenja vjerovnika financijskog osiguranja koji se inače nisu mogli namirit. Osim toga stečajni upravitelj redovito ima pravo na izbor koje može biti problematično. Zbog toga direktiva da bi reagirala na takve nepovoljnosti za vjerovnike predviđa isključenja od primjene ovih pravila. Upravitelj nema pravo na izbor, ako se radi o financijskom osiguranju. Naš Stečajni zakon obzirom da je u potpunosti preuzeto njemačko pravo nije imao puno problema s tim jer je njemačko pravo već ranije usvojilo ovo rješenje, premda je naknadno dodatno pojačalo iznimku izričitim propisivanjem iznimke za financijsko osiguranje u Insolvenzordnungu. Pored toga imamo česti problem retroaktivnog djelovanja rješenja o otvaranju stečaja kada rješenjem djeluje od početka dana na koji je doneseno, a ne od trenutka donošenja. Naš Stečajni zakon izričito propisuje da rješenje o otvaranju sadržava dan i vrijeme odnošenja, a posljedice otvaranja stečajnog postupka nastupaju tek objavom na oglasnoj ploči. Mi tu nismo imali neki veliki problem, ali ja Zakon o financijskom osiguranju ipak previdio zabranu retroaktivnosti. Pored toga stečajni zakon sadržava pravila o pobijanju u tečaju, bilo da se radi o pogodovanju vjerovnika, bilo o izravnom ili namjernom oštećenju vjerovnika. Tu su također isključene od primjene neke odredbe.. Ugovor o financijskom osiguranju nije pobokam samo zbog toga jer pada u sumnjivi period, tj.,

period prije stečajnog postupka za koji se sumnja da je došlo do pogodovanja odnosno oštećenja vjerovnika. Ako je ugovor sklopljen ili je instrument isporučen baš na dan otvaranja, tada postoji ograničenje jer primatelj mora dokazati da nije znao ili morao znati za otvaranje. Isto to vrijedi i za poravnanje marže prije donošenja odluke o otvaranju. Što se tiče pobijanja kongruentnog namirenja ono je izričito isključeno i to je učinjeno po interpretaciji direktive. Učinjeno je tako i prema njemačkom pravu i u potpunosti implementirano. Što se tiče pobijanja izravnog i namjernog oštećenja ne može se reći da je takvo pobijanje isključeno zbog toga jer Zakon o financijskom osiguranju kao i direktiva izričito kaže da se ne dira u opće propise o pobijanju osim u onom dijelu koji se tiče automatske invalidacije. Kod inkongruentnog pogodovanja vjerovnika, ono ostaje pobjono ako se dokaže vjerovnikovo znanje. Vidimo, dakle, velika odstupanja od općih pravila u stečaju i mnogi autori su smatrali da se radi o isuviše velikom ustupku. To je i dalje otvoreno pitanje, ali ćemo ga ostaviti za drugi put. Ja se zahvaljujem.

J. Barbić: Zahvaljujem kolegi Ernstu na ovom prikazu. Sada imate potpuni uvid u ono o čemu ćemo danas raspravljati i kako djeluje europska pravna stečevina kad ju ugradite u domaći pravni sustav. Iznijet ću vam pomalo šokantan podatak da je europska pravna stečevina koju ćemo do stupanja u punopravno članstvo Unije morati u potpunosti prevesti na hrvatski jezik danas opsega 144.000 stranica njezinih raznih izvora. Kad smo počeli s pregovorima govorilo se o oko 80 i

90.000 stranica. Sad je jasno kakav je trend rasta te stečevine. Nastavi li rasti tim tempom, možete zamisliti s čime će sve naša struka biti opterećena u doglednoj budućnosti. Sada ćete bolje razumjeti riječi uglednog njemačkog pravnika prof. dr. sc. Friedricha Grafa von Westphalena na našoj tribini održanoj u ožujku ove godine kad je na moju konstataciju da smo šokirani ugradnjom tako opsežne pravne stečevine u naš pravni sustav u tako kratkom vremenu odgovorio kako su oni u Njemačkoj s time još uvijek šokirani, premda je Njemačka članica te europske asocijacije od samog početka i ugrađivala je europsku pravnu stečevinu u svoj pravni sustav postepeno kako je ona nastajala a ne odjednom kao mi.

Nije nam ostalo puno vremena za raspravu pa izvolite s postavljanjem pitanja i raspravom.

R. Benc: Zahvalila bih se na vrlo zanimljivom predavanju uvodničara i bila bih slobodna postaviti dva pitanja koja su mi pala na pamet tijekom slušanja. Što se tiče neakcesornosti hipoteke i Grundschulda. To su pitanja jednog praktičara. Nameće se pitanje da li u sustavima u kojima djeluje takva akcesorna hipoteka, postoji ograničenje da potrošački krediti moraju biti zasnovani na način da je akcesorna apoteka. Drugo pitanje je taj papir koji se izdaje nakon upisa u registar; čini mi se da je to neka vrsta vrijednosnog papira. Lako mi je zamisliti što se događa kada taj papir propadne, što vodi do nekog postupka amortizacije. Pao mi je na pamet i žalostan primjer iz naše prakse - problem falsificiranje isprava. Na primjer dolazi

falsifikat na ovrhu u Financijsku agenciju. To je kod nas aktualno pitanje: prevencije zloporaba za zadužnice. Koji su instrumenti i kakva su iskustva zlouporabe te isprave? Hvala lijepa.

T. Josipović: Koliko je meni poznato u njemačkom pravu ne postoji nikakvo ograničenje vezno za potrošače. Iz BGB-a se proizlazi nikakvo personalno ograničenje za osnivanje Grunschulda, a kada se on upisuje u zemljišnu knjigu potrebna je isprava o osnivanju Grunschulda koja ostaje na sudu kao dokazno sredstvo. Uz to se u zemljišnoj knjizi i još navodi da se radi o Briefgrundschuldu što ukazuje na tu mogućnost prijenosa zapravo samo vrijednosno papira. Mislim da ne postoji niti poseban registar i da se primjenjuju opća pravila o zaštiti povjerenja vezana za pravo inkorporirana u vrijednosnom papiru.

B. Sedak-Benčić:

Zanima me dali u sustavu Eurohipoteke primjena pravila *lex rei sitae* automatski uključuje i primjenu pravila *forum rei sitae*, a ako da, na koji način primjena tih načela utječe na oblikovanje visine kamatnih stopa u pojedinim državama članicama EU?

T. Josipović: Primjenjuje se i smjernica za osnivanjem Eurohipoteke. Tu se u pogledu kamate ne primjenjuje, ništa se ne uređuje. Obzirom da su kamate nešto što je vezano za osnovni pravni posao i obzirom da se ne radi o akcesornoj. Zato je to bitno. Dakle, ne radi se o akcesornim tražbinama. Zapravo će se

primjenjivati ono pravo koje je mjerodavno za njihov ugovorni odnos što bi značilo da stranke čak mogu sukladno europskim pravilima i uredbama izabrati mjerodavno pravo za svoj ugovorni odnos. To upravo je ideja da se omogući za ugovor o kreditu primjenjuje jedno pravo, a za pravni odnos iz hipoteke drugo koje bi bilo *lex reis*.

Vesna Nagy: Primijetila sam da je po pitanju načela teritorijalnosti u Hrvatskoj državi donesen Zakon o ovrsi tražbina 2011. godine. Nisam u Hrvatskoj već duže vrijeme. Da li je u tom zakonu harmoniziran, umetnuta direktiva o financijskom osiguranju?

H. Ernst: Vjerojatno mislite na Ovršni zakon u kojem nije direktiva. Direktiva je implementirana u posebnom Zakonu o financijskom osiguranju. To je jednostavno poseban zakon koji uređuje financijsko osiguranje.

T. Josipović: Naime, kad smo implementirali direktivu kao inače. To je stvar koncepta kako ćemo implementirati direktivu. Mi se odlučujemo za varijantu da se jedna direktiva implementira u jedan propis uz ovakvo propisivanje da se ne primjenjuju odredbe nekih općih zakona. Nijemci kada su ovu direktivu implementirali, ali i mnoge druge oni su zapravo mijenjali Ovršni zakon i Stečajni zakon, Zakon o kreditnim institucijama. Dakle, nisu donosili poseban zakon. To je stvar tehnike. Meni se osobno njihov sustav više sviđa jer sve što je bitno ima u jednom zakonu.

J. Barbić: Na tu temu bih nešto dodao. Nama se pravni sustav dobrim dijelom i raspao zbog što nismo slijedili njemački primjer. Kada Nijemci uvode u pravni sustav nešto što je predviđeno smjernicom Unije, jednim zakonom promijene sve propise na koje se odnosi smjernica. Time se otklanja opasnost da se neki propisi ne promijene na odgovarajući način i da zbog toga oni budu u suprotnosti. To se kod nas nije učinilo i pravni sustav je postao nekonzistentan što zahtijeva stalna tumačenja što treba i kako primijeniti. Kad tad ćemo morati prihvatiti spomenuti njemački pristup stvarima.

F. Orehovec: Tko je po Vašem mišljenju odgovoran za to?

J. Barbić: U Hrvatskoj akademiji znanosti i umjetnosti održali smo Okrugli stol o hrvatskom pravnom sustavu na kome sam imao uvodno izlaganje o našem zakonodavstvu. Taj tekst ne smijem objaviti prije nego što se objavi knjiga koja je u tisku. U njoj će biti objavljeni moji prijedlozi što treba sada učiniti da bi se sredio pravni sustav. Jedan od prijedloga je da se prihvati spomenuti njemački model uvođenja smjernica u naš pravni sustav i da se jednim zakonom promijene svi relevantni propisi. Imaju ga i neke druge države članice Unije. Kako mi još nismo tako postupili, dogodila nam se nevolja u primjeni, dijelom zbog toga a dijelom zbog loših prijevoda europske pravne stečevine. I o tome je bilo govora na našim tribinama. Moja opća ocjena hrvatskog pravnog sustava je da smo dobili modernizirane pojedine norme u raspadnutom pravnom sustavu koji nije skladna cjelina. Mora se hitno krenuti u njegovo sređivanje. Ako ga ne sredimo na vrijeme a

europska pravna stečevina nastavi rasti od sadašnjih 144.000 stranica dosadašnjim tempom, možete zamisliti kako će tek tada izgledati pravni sustav koji nije sređen a stalno mu se dodaju nove norme. Nesređenost sustava samo će se još povećati. Tamo gdje je to korisno pojedina područja bi se mogla i kodificirati, ali za to treba dobro razmotriti razloge koji govore u prilog i protiv takvog pristupa. No, za svako područje prava mora postojati temeljni zakon prema kome se moraju ravnati svi drugi propisi kojima se ono uređuje, naravno uz izuzetke ali samo kada su prijeko potrebni. Vidjet ćemo hoće li se tako postupiti.

H. Ernst: Rekao bih da to često dovodi do neadekvatne implementacije. Konkretno kod Direktive o financijskom osiguranju govori se o prijenosu radi osiguranja. Direktiva je uvedena zato je na europskoj razini postoji problem. Mnoge zemlje ne priznaju fiducijarna osiguranja nego samo založno pravo. Kod nas to nije bilo pitanje, pa nisam siguran da li smo trebali kao posebne odredbe uvoditi u Zakon o financijskom osiguranju. Njemački zakon npr. to nije učinio, uopće se nije ništa implementiralo u tom dijelu jer su oni smatrali da je to već postoji. Promijenili su neke odredbe stečajnog zakona samo zato da bi naglasili da je to tako. Direktiva je morala zahvatiti sve države članice i prvenstveno je imala u vidu one države koje to već od ranije nisu prihvaćale.

T. Josipović: Rekla bih da potrebe za takav jedan način usklađivanja često puta nije bilo vremena. Rokovi u kojima smo mi morali dostaviti našem zakonodavcu često puta bili u jako kratki.

Vjerojatno je u velikom broju slučajeva ovo bio jedini način. Mi nismo morali samo implementirati ono što se u Uniji donosi u vrijeme pregovora nego i sve ono što je više desetaka godina prije već postojalo. Ovaj novotehnički pristup u ovom trenutku bio je jedino moguće.

J. Barbić: To je razumljivo, ali sada moramo krenuti u veliko spremanje. Za to sam već ranije iznio razloge. Po mom mišljenju nemamo drugog racionalnog izbora. Čak je i sređena Njemačka koja je od početka država članica velike europske asocijacije država nakon 50 godina još uvijek u šoku. Jasno vam je u kakvom ćemo biti šoku s našim nesređenim sustavom sređenost kojega se ne će povećavati nego naprotiv smanjivati.

Ako nema novih pitanja, molim vas da pljeskom zahvalimo našim uvodničarima koji nisu imali lak zadatak da nas uvedu u temu današnjeg okruglog stola. Hvala vam što ste sudjelovali u radu Okruglog stola, prvenstveno hvala našim uvodničarima, i doviđenja na tribini u studenome.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

BILTEN BR. 91

Voditelj Tribine i urednik
Akademik Jakša Barbić

Sadržaj:

Autorizirano izlaganje uvodničarke
prof. dr. sc. Zlate Đurđević,
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Tema 171. Tribine

TRILOGIJA EUROPEIZACIJE HRVATSKOG
KAZNENOG ZAKONODAVSTVA
(KZ, ZPSKSEU, ZKP):
UČIMO LI NA VLASTITIM GREŠKAMA ?

Zagreb, 13. studenoga 2012.

KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA

171. TRIBINA – 13. STUDENOGA 2012.

TRILOGIJA EUROPEIZACIJE HRVATSKOG KAZNENOG ZAKONODAVSTVA (KZ, ZPSKSEU, ZKP): UČIMO LI NA VLASTITIM GREŠKAMA ?

J. Barbić: Kolegice i kolege, vrijeme je da počnemo sa 171. tribinom. Kao što vam je poznato i ovaj mjesec nastavljamo s obradom prilagodbe našeg prava onome što od nas traži Europska unija i s time ćemo nastaviti i u prosincu. Tako će sve tribine održane ove godine i tri posljednje prošlogodišnje tribine biti posvećene toj velikoj izmjeni pravnog sustava u vezi s našim članstvom u Uniji. Možda i iduće godine do ljeta nastavimo istim tempom.

Danas imamo zadovoljstvo da nam naša kolegica profesorica Zlata Đurđević govori o temi iz područja prava koje dugo nije bilo tema naših tribina, iako itekako zaslužuje da se o njemu govori. Riječ je po području kaznenog prava. Tema današnje tribine je intrigantna: *Trilogija europeizacije hrvatskog kaznenog zakonodavstva (KZ, ZPSKSEU, ZKP): učimo li na vlastitim greškama?* Ovako postavljeno pitanje je jako dobro, jer baš i nismo skloni učiti na vlastitim greškama. Barem je tako bilo do sada. Vidjet ćemo što će nam o tome reći kolegica Đurđević. Je li u vezi s time stanje drukčije na području kaznenog prava ? Ne ću duljiti pa dajem riječ našoj današnjoj uvodničarki. Izvolite, kolegice Đurđević.

Z. Đurđević: Moram izraziti zadovoljstvo što mi je pružena čast biti uvodničarka na tribini s dugogodišnjom reputacijom. Govorit ću o procesu usklađivanja kaznenog zakonodavstva s pravom Europske unije. Izlaganje će se dijelom odnositi na kazneno pravo Europske unije a dijelom na usklađivanje hrvatskog kaznenopravnog sustava s pravom Europske unije osobito u odnosu na tri zakona u naslovu, od kojih vjerojatno dva prepoznajete. Govoriti ću i o tijeku postupka usklađivanja u kojem je bilo velikih problema. Odgovor na pitanje iz naslova biti će teško odgovoriti, ali se nadam da ćemo zajedno kroz raspravu koja slijedi nakon uvodnog izlaganja pokušati dati odgovor, osobito jer među vama ima osoba koje puno duže od mene sudjeluju u zakonodavnim procesima. Izložiti ću tri primjera zakonodavne transpozicije prava Europske unije u naš pravni sustav. Hrvatska je 2006. godine pristupila pregovorima s Europskom unijom a značajan dio pitanja se odnosio na kazneno pravo. Za tri poglavlja hrvatskih pregovora možemo reći da su kaznenopravna jer su zahtijevala vrlo opsežne reforme u okviru pravnog sustava. Jedno od njih je poglavlje 32 - financijska kontrola koja se ticala kaznenopravne zaštite financijskih interesa Europske unije i za što je trebalo izmijeniti naš kazneni zakon. Drugo se ticalo poglavlja 24 koje se odnosi na slobodu, sigurnost i pravdu i u okviru kojeg je trebalo urediti kaznenopravnu suradnju Republike Hrvatske s državama članicama Europske unije. U okviru tog poglavlja je donesen Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije. Treće je poglavlje 23 – Ljudska

prava i pravosuđe zbog ispunjavanja čijih mjerila je došlo do izmjene Zakona o kaznenom postupku.

Prvi primjer je implementacija Konvencije za zaštitu financijskih interesa EU u Kazneni zakon Republike Hrvatske. Prvo bih nešto rekla o financijskim interesima Europske unije. Kada govorimo o financijskim interesima Europske unije govorimo o proračunu Europske unije. Naime, Europska unija je institucija koja ima svoje rashode i prihode. Prihodi Europske unije predstavljaju uvozne carine, poljoprivredne pristojbe, dio poreza na dodanu vrijednost koje članice uplaćuju u proračun i dio BDP-a. Znamo da postoje zajedničke vanjske granice. Našim ulaskom u Europsku uniju vanjska granica EU će postati granica Republike Hrvatske. Carine koje će se prikupljati na našim granicama neće pripadati Hrvatskoj nego će pripadati proračunu Europske unije. S druge strane Europska unija ima brojne rashode koji se odnose na tzv. zajedničke politike kao što su poljoprivreda koja je prije desetak godina činila više od 50% proračuna, a sada iznosi 30%, zatim strukturalna politika, unutarnje politike kao što su obrazovanje, kultura, zapošljavanje i dr., zatim vanjska politika u kojem se nalaze i pripreme za proširenje odakle dolaze fondovi iz kojih smo i mi dobivali sredstva i tako i do sada sudjelovali u rashodima Europske unije, zatim upravni troškovi i rezerve. Evo jednog grafičkog prikaza da vidite o kakvom se proračunu radi. Vidimo da je u 2012. godini proračun rashoda Europske unije iznosio 147 milijardi eura. Radi se zaista o izuzetno velikom iznosu što je dobro. Međutim načini trošenja proračunskih troškova daju brojne prilike kriminalitetu da djeluje. U europskim dokumentima

nezakonito prisvajanje proračunskih sredstava Unije bez obzira da li se radi o upravnim prekršajima ili kaznenim djelima naziva prijevarena šteta proračuna Europske unije. Imamo dva temeljna kaznenopravna oblika europske prijevare. Jedno je carinska ili porezna utaja, krijumčarenje preko granice odnosno manipulacije s pojedinim carinski relevantnim podacima. Drugo je subvencijska prijevarena koja se čini nezakonitom dodjelom subvencija, potpora, poticaja iz sredstava Europske unije. Neka istraživanja visine štete nastale od prijevarena pokazuju da one iznose od 1% do čak 20% sredstava proračuna. Dakle, moguće je da čak 20% proračuna propadne ili bude nezakonito prisvojen. S obzirom na sredstva proračuna Europske unije radi se o ogromnom novčanom iznosu koji se nezakonito troši. U Hrvatskoj je bila medijski popraćena subvencijska prijevarena koja se nazivala šećerna afera. 2002. ili 2003. godine kada je Republika Hrvatska nakon potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju Europskoj uniji dobila mogućnost bescarinskog uvoza našeg vlastitog šećera u Europsku uniju. Kako bi se potakla naša proizvodnja i izvoz bili smo oslobođeni plaćanja carina. Onda se kroz nekoliko godina dogodilo ne samo da se povećao naš izvoz nego se povećao i uvoz šećera u Republiku Hrvatsku. Kako je rastao taj izvoz i uvoz šećera, Europskoj je uniji to postalo sumnjivo i počela je provjeravati porijeklo šećera. Uspostavilo se da nije sav šećer onako kako je deklariran proizveden od šećerne repe od koje mi proizvodimo šećer nego je dio šećera proizvedeno od šećerne trske. S obzirom da se kod nas ne proizvodi šećer od šećerne trske, brzo je došlo do reakcije te je ukinuta

mogućnost našeg izvoza šećera u države Europske unije na određeno vrijeme odnosno bile su uvedene razne blokade i depoziti od strane država u koje smo to izvozili. Pokazalo se u konačnici da je se radi o manje od 3% ukupno izvezenog šećera. Ustanovilo se da su nezakonitosti počinjene u šećerani u Osijeku. S obzirom da su vođeni kazneni postupci, da su odgovorne osobe maknute sa svojih položaja, uspjeli smo cijelu aferu smiriti te ta afera nije imala nekog većeg negativnog odraza na Hrvatsku za razliku od Bosne i Srbije gdje je zabrana izvoza bitno duže trajala kada su otkrivene istovrsne manipulacije. Ipak, važno je naglasiti da se u slučaju šećerne afere sumnjalo da se zapravo radi o dvostrukoj prijevare. Ne samo da je postojala prijevarena u smislu da smo mi izvozili šećer koji nije naš, nego je Europska komisija sumnjala i da se radilo o šećeru koji je dolazio iz Europske unije. Šećer u Europskoj uniji kao i većina poljoprivredne proizvodnje se subvencionira. Postoji mogućnost dvostruke prijevare zato što se s jedne strane šećer koji je subvencioniran od Europske unije krijumčari se u Republiku Hrvatsku, a onda se ponovo uvozi u Europsku uniju bez plaćanja carine. Stoga se radi o ogromnim iznosima štete i Europska zajednica traži da se procesuiraju počinitelji takvih kaznenih djela. Država u kojoj se najčešće događaju prijevare je Italija.

Na razini EU javlja se strukturalni problem u zaštiti proračuna EU. Pravni je standard da države štite svoj proračun kroz kazneno pravo. Smatra se da se drugim instrumentima kao što je upravno ili prekršajno pravo ne mogu učinkovito zaštititi proračunska sredstva. Međutim, prije Lisabonskog ugovora

Europska zajednica nije imala kaznenopravne nadležnosti, a ni dandanas nema tijela kaznenog progona. Prema tome Europska unija nije sposobna samostalno štiti proračun. Jedini izlaz je da Europska zajednica prisili države članice da ugrade kaznenopravnu zaštitu europskog proračuna u svoj pravni sustav i da nacionalna tijela kaznenog progona učinkovito i djelotvorno progone počinitelje tih prijevara. Istovremeno nacionalna kaznena tijela nisu bila uvijek zainteresirana da štite proračun koji je u Bruxellesu, kojim se financira ogromna administracija, čije postojanje i obim nije uvijek bio opravdan u očima javnosti. Stoga dugo godina progona kaznenih djela na štetu financijskih interesa EU nije bio učinkovit. Primjerice, spomenuta šećerna afera u Hrvatskoj je završila tako da je Državno odvjetništvo pokrenulo kazneni postupak za kazneno djelo obmanjivanja kupaca i na kraju izreklo uvjetne osude. Dakle, kazne nisu bile visoke iako se radilo o dosta visokoj imovinskoj šteti. Slično se događalo i u drugim državama. Stoga je jedan od prioriteta u kaznenopravnom usklađivanju sa pravom EU bilo da svaka država članica prilikom ulaska mora osigurati svojim kaznenim zakonom odgovarajuću zaštitu proračuna Europske unije. Da ni danas Europska unija nije zadovoljna s stupnjem zaštite njezinog proračuna vidljivo je iz odredaba Lisabonskog ugovora gdje je po prvi puta uspostavljen temelj za Europskog javnog tužitelja. Taj Europski javni tužitelj biti će nadležan samo za zaštitu financijskih interesa Europske unije. Iako postoje bitno teža kaznena djela kao što su ubojstva, trgovina ljudima, organizirani kriminalitet, Europska unija sada predviđa da bi Europski javni tužitelj bio namjenjen

samo za zaštitu financijskih interesa. Stoga je očito da još uvijek smatra da nacionalna tijela ne štite dovoljno proračun Europske unije.

Sada da vidimo što je napravio zakonodavac u Republici Hrvatskoj u tom pogledu. Kazneni zakon od 2002. godine nije osigurao dovoljnu zaštitu proračuna Europske unije. Naše zakonodavstvo je prije sadržavalo kaznena djela koja štite naš vlastiti proračun, međutim, čim se radilo o stranom to nije bio slučaj. Osim toga razina zaštite koju je zahtijevala Europska unija bila je puno viša od one koju smo mi zahtijevali za naš vlastiti proračun. Nažalost, usklađivanje nije provedeno jednom novelom Kaznenog zakona, već je došlo do trostruke konsekutivne reforme: prvo je donesena Novela Kaznenog zakona iz 2007. godine, zatim Novela Kaznenog zakona iz 2008. godine, a na kraju Kazneni zakon iz 2011. godine. Reći ću nešto ukratko o tim novelama. Novela Kaznenog zakona iz 2007. godine bila je rezultat uvjetovanja zatvaranja poglavlja 32 pregovora uvođenjem kaznenopravne zaštite proračuna EU u naše zakonodavstvo. U tu svrhu bila su uvedena dva nova kaznena djela koja su bila posvećena zaštiti financijskih interesa Europske unije: posebni slučajevi prijevare na štetu financijskih interesa EU (čl. 224.b KZ) i Zlouporaba ovlasti u svezi sredstava Europske unije (čl. 292.a KZ). Također je izmijenjeno i kazneno djelo izbjegavanja carinskog nadzora. Novela je donesena u hitnom zakonodavnom postupku kao što je i inače bio slučaj s tzv. europskim zakonodavstvom. Unatoč uvođenju novih kaznenih djela rezultat nije bio zadovoljavajući jer nije postignuta razina zaštite koju je Unija

zahtijevala. Obzirom da je došlo do neispunjenja obveze zaštite financijskih interesa Europske unije te da Europska komisija nije bila zadovoljna, Novela 2007 bila je pucanj u prazno.

Nakon toga, druga Novela donesena je godinu dana kasnije isto po hitnom postupku. Kako bi se podignula razina zaštite došlo je do radikalnog zaokreta u pristupu zakonodavca. Prvo su ukinuta dva kaznena djela koja su uvedena 2007. godine te je propisano novo jedinstveno kazneno djelo za zaštitu rashoda i prihoda proračuna Europske unije. Međutim, novo kazneno djelo nije bilo integrirano u naša postojeća kaznena djela kojima su se štitili proračunski rashodi i prihodi. Radilo se o pukom prepisivanju čl. 1. st. 1. Konvencije o zaštiti financijskih interesa EU. Time smo ispunili zahtjeve Europske unije, otpao je *benchmark* ali radilo se o formalnom zadovoljenju, normativnom ispunjenju obveze. Njime je narušena koherentnost kaznenog prava jer je došlo do paralelne zaštite istih dobara. Praksa je bila izgubljena u velikom broju kaznenih djela kojima se štite ista dobra osobito s obzirom na nepoznavanje prava Europske zajednice. Međutim, treba istaknuti da Europska unija ne traži od država članica da unificiraju svoje kaznenopravne odredbe o zaštiti proračuna EU, već da ih harmoniziraju i na taj način sačuvaju koherentnost i konzistentnost svog pravnog poretka. Nema unifikacije u kaznenopravnom području. Radi se o tako osjetljivom području iz aspekta ljudskih prava da se u njemu ne donose neposredno primjenjive uredbe. Odredbe europskog prava se ugrađuju u nacionalni kaznenopravni

poredak a ne neposredno primjenjuju. Stoga postoji harmonizacija, a ne unifikacija kaznenopravnog postupka.

Treći pokušaj proveden je u Kaznenom zakonu 2011. godine koji je ukinuo kazneno djelo uvedeno 2008. godine za jedinstvenu zaštitu rashoda i prihoda. Zaštita prihoda proračuna Europske unije integrirana je u kaznena djela utaje poreza ili carina. U odnosu na zaštitu rashoda, propisano je novo kazneno djelo subvencijske prijevare koje se nije odnosilo samo na zaštitu proračuna Europske unije nego i zaštitu našeg proračuna u pogledu subvencija. Mislim da smo ovdje konačno ispunili obvezu s aspekta europskog i našeg zakonodavstva te smo integracijom u postojeća kaznena djela zapravo zaštitili i naš proračun. Zaključno treba napomenuti da su hitni zakonodavni postupci imali posve kontrarni efekt, jer je ukupno prošlo nekoliko godina, dok se nije našlo pravo rješenje.

Drugi primjer o kojemu ću govoriti je Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije. Zašto smo donijeli taj zakon? Naime i u području kaznenoga prava Europska unija nastoji stvoriti zajednički europski kazneni prostor koji se naziva prostor slobode, sigurnosti i pravde. Zašto je to nužno? Kada su Schengenskim ugovorom ukinute granice među državama one su bile ukinute samo za četiri slobode – osobe, robu, kapital i za usluge. Obični građani mogli su slobodno šetati teritorijem Europske unije, stoga i dogovarati se i organizirati počinjenje kaznenih djela. Međutim državne granice su ostale zatvorene za tijela progona. Ona se zaustavljaju na granicama država Europske unije. Za sada ne postoje tijela

kaznenog progona za koje vrijedi načelo europskog teritorijaliteta, što bi se trebalo promijeniti uvođenjem europskog javnog tužitelja. Stoga je jedini način da se odupremo kriminalitetu uspostavljanje brze i učinkovite kaznenopravne suradnje. Međutim, kaznenopravno područje je izuzetno osjetljivo i vezano je za nacionalno ustavno pravo. Stoga stvaranje supranacionalnih instrumenata kaznenopravne suradnje između država članica Europske unije ide izuzetno polako. Ide se korak po korak. Od jedne mjere do druge mjere. Od jednog dokaza do drugog. Načelo koje se pokušava uvesti kao temelj kaznenopravne suradnje je načelo međusobnog priznanja pravosudnih odluka. Ono znači da sve države članice unutar Europske unije bi trebale priznati odluke sudova ili pravosudnih tijela druge države članice kao svoje vlastite.

Da se vratimo našem Zakonu. Taj zakon je donesen 2010. godine i bio je uvjet za zatvaranje 24. poglavlja. U ljeto 2008. godine Ministarstvo pravosuđa bez da se formirala radna skupina samo je napisalo taj zakon. Moram reći da ni sadržajno ni tehnički taj zakon nije tako loš. On ima opći dio u kojem su izvučene zajedničke postavke i načela koje se odnose na sve Okvirne odluke koje su njime implementirane. To su okvirne odluke koje se odnose na europski uhiđbeni nalog, nalog za oduzimanje imovine i dokaza, izvršenje kazneni presuda – zatvor, novčana kazna i alternativna sankcija. S zakonskom terminologijom postoje određeni problemi. Recimo, za pravne akte koristi se pojam instrument. Znamo da pod pojmom instrument podrazumijevamo međunarodne dokumente. Međutim, ne može se pojedinačna

odluka o uhidbenom nalogu nazvati instrumentom. Pojmovi koji su integrirani u taj zakon su uhidbeni nalog, nalog o oduzimanju imovine i dokaza i različita izvršenja kaznenih presuda. Problem toga zakona nije toliko u sadržaju već je sporno pitanje njegove provedivosti. Pitanje je koliko država Hrvatska od kada je donijela taj zakon učinila da bi se zaista mogao primjenjivati od 1. srpnja 2013. kada uđemo u Europsku uniju i kada se počnu stizati strani uhidbeni nalozi i druge vrste naloga na način na koji on predviđa. Zakon je odredio da su nadležna tijela za međunarodnu suradnju Županijski sud u Bjelovaru, Velikoj gorici, Vukovaru i Zadru. Zadnji puta kada sam razgovarala sa sucima u Velikoj Gorici tvrdili su da na njihovom sudu nije ništa učinjeno za provedbu toga zakona. Zakonodavac je donio taj zakon radi zahtjeva Europske unije, a onda je zaboravio da treba osigurati preduvjete za njegovo provođenje što prvo zahtjeva pristup internetskim alatima i mogućnost video konferencija. Primjerice web stranica Europske sudske mreže ima instrumente za pravosudnu suradnju i međusobno priznavanje odluka. Postoji web instrument koji se naziva atlas preko kojeg možete doći do osobe za vezu ili tijela za vezu na području Europske unije. Cijeli atlas je na engleskom i francuskom jeziku. Dakle, svi suci koji bi radili na tome moraju znati engleski ili francuski jezik. Nadalje, europsko pravosuđe očekuje naše uključivanje u navedene web instrumente, naše adresare, državna tijela, prijevode svih dokumenata na hrvatski jezik i dr.

Na kraju ću govoriti o Zakonu o kaznenom postupku. Taj je Zakon iz 2008. godine proveo najdublju transformaciju

kaznenog procesnog prava u zadnjih 130 godina. Napustili smo sudski prethodni kazneni postupak, napustili smo tripartitnu strukturu istrage u kojem imate suca i dvije stranke i uveli državno odvjetnički prethodni postupak. Državni odvjetnik je dobio monopol da provodi prethodni postupak. Ta reforma bila je vezana za proces pristupanja Europskoj uniji. Naime, iako od nas nije traženo da mijenjamo strukturu našeg kaznenog postupka, to je učinjeno u cilju povećanja njegove učinkovitosti. Pravosuđu se zamjerala neučinkovitost, a kaznenom pravosuđu osobito nesposobnost u borbi protiv korupcije. Zbog toga se smatralo da treba promijeniti zakon kako bi postupak postao učinkovit. To je i napravljeno. Zakon o kaznenom postupku koji je izmijenjen 2008. godine trebao je državu obraniti od kriminaliteta i time je država pokazala da će biti sposobna boriti se protiv korupcije. Zakon je stupio na snagu 1. srpnja 2009. godine i tada je počeo kazneni progon visokih političkih dužnosnika. Do tada smo imali progon dužnosnika, ali ne tako visoko rangiranih. Možemo kroz raspravu možda zaključiti radi li se o tome da je taj progon počeo doista zato što je promijenjen zakon ili su se promijenili politički odnosi pa je kazneni progon počeo funkcionirati.

Osim Zakona o kaznenom postupku, došlo je do temeljite izmjene normativne infrastrukture kaznenog pravosuđa i to kroz velike turbulencije i kompleksnost kaznenopravnog postupka. Stoga se uistinu divim praktičarima. Mi se na Fakultetu jedva snalazimo s usklađivanjem literature za studente. Pokušati ću predočiti svu kompleksnost sustava kaznenog pravosuđa. U vrijeme kada sam kao studentica

polagala kazneno procesno pravo postojao je jedan Zakon o kaznenom postupku koji je sadržavao sve kaznenoprocenane odredbe. Sada imamo 16 zakona s kaznenoprocenanim odredbama. Većinom su doneseni u posljednje četiri godine. Imali smo istovremeno dva Zakona o kaznenom postupku koji su uređivali dva potpuno različita modela kaznenog postupka koji se u sudskoj praksi paralelno vode od 2008. godine. Zakon o kaznenom postupku tri puta je mijenjan, Zakon o državnom odvjetništvu je mijenjan četiri puta, ZUSKOK je mijenjan četiri puta. Svaki put se radilo o vrlo opsežnim izmjenama. Pri tome sve izmjene su provedene u hitnim zakonodavnim postupcima. Javne rasprave o Zakonu o kaznenom postupku i njegovim novelama nije bilo. Na koji način su radne skupine radile je nejasno. Zakonska obrazloženja su bila vrlo štura i nisu se referirale na znanstvene ili stručne članke niti na judikaturu visokih sudova a nisu se odnosila niti na rješenja koja su se u javnosti već kritizirala od strane praktičara i od strane teoretičara. Razdoblja *vacatio legis* uopće nije bilo. Tako je velika novela ZKP u kojoj je mijenjana jedna četvrtina ZKP donesena 30.6. 2009., a stupila je na snagu 1.7.2009. Dakle, stupila je na snagu sljedeći dan i nije poštovan niti ustavni rok za *vacatio legis* od osam dana. Jedna od najznačajnijih negativnih posljedica ovog zakonodavnog stampeda bio je diskontinuitet sudske prakse koju je Vrhovni sud gradio kroz desetljeća. Prekretnicu u hrvatskom kaznenom procesnom pravu nedvojbeno predstavlja odluka Ustavnog suda od 19. VII. 2012. u kojoj je odlučivao o pet zahtjeva za ocjenu ustavnosti Zakona o kaznenom postupku iz 2008. Ustavni sud je utvrdio

neustavnost Zakona u velikom dijelu, a utvrđenje strukturalnih manjkavosti u prethodnom postupku čini ga neustavnim u cjelini. Ustavni sud je proglasio 43 odredbe neustavnima. Međutim, veći problem za zakonodavca predstavlja niz pozitivnih obveza koje je pred njega postavio Ustavni sud. One ukazuju da je zakon manjkav odnosno da ne sadrži sve ono što bi trebao sadržavati. Prvenstveno je to kontrola kaznenog progona i istrage. Ustavni sud zahtijeva da prethodni postupak ne bude čisto državnoodvjetnički u smislu da državno odvjetništvo samo sebe kontrolira nego da građani imaju pravo sudske kontrole zakonitosti kaznenog progona. Osumnjičenik se mora obavijestiti da se vodi kazneni progon odnosno istraga protiv njega. Pravo na dostojanstvo kao jedno od temeljnih ljudskih prava i ne može se relativizirati kroz korištenje nezakonitih dokaza nastalih njegovim kršenjem. Nije zagarantirano pravo na nepristranost suca na raspravi jer ako bi primjerice sudac davao intervju i prekršio načelo pretpostavke nedužnosti nije ga bilo moguće otkloniti u stadiju rasprave. Tajnost komunikacije između branjenika i okrivljenika je izuzetno ograničena Zakonom. Ta odredba je isto proglašena neustavnom. Policijsko oduzimanje slobode osumnjičeniku protiv kojeg je određeno jamstvo je isto tako neustavno. Pravo na jamstvo zajamčeno je Ustavom u svim slučajevima određivanja istražnog zatvora. Nadalje je utvrđeno da je zakonodavac probio najduži mogući rok oduzimanja slobode od strane policije i državnog odvjetništva bez dovođenja sucu koji maksimalno može iznositi 4 dana. Nadalje su utvrđene kao neustavne odredbe koje uređuju pretragu noću, pretragu osobe, tjelesni pregled,

tajne dokazne mjere, parcijalni imunitet svjedoka, prekluziju dokaza i dr. Međutim, Zakon nije odmah prestao važiti već i dalje ostaje na snazi do 15. prosinca 2013. S obzirom na opsežnost zahtijevanih izmjena, Ustavni sud je prosudio da nije moguće ranije izmijeniti zakon. Na kraju podsjećam da ostaje otvoreno pitanje da li smo nešto naučili na greškama uzrokovanim hitnošću u zakonodavnim postupcima. Zahvaljujem se na pažnji i očekujem pitanja.

J. Barbić: Zahvaljujem kolegici Đurđević na ovom uvodnom izlaganju. U vezi s brojnim izmjenama o kojima je govorila kolegica Đurđević rekao bih nekoliko riječi. Nadao sam se da je na području kaznenog prava stanje bolje nego na drugim područjima prava, jer je u pogledu toga kaznenopravna materija posebno osjetljiva. Analize koje smo radili na drugim područjima prava pokazuju od prilike isto takvo stanje. Dobili smo modernizirane pojedine norme ali smo izgubili cjelinu pravnog sustava. Danas se u tome teško snalaze i specijalisti za pojedina područja prava, a pravници koji nisu za nešto specijalizirani vrlo teško, gotovo nikako. Kako je tek adresatima pravne norme koji nisu pravni stručnjaci? Posljedica toga je pravna nesigurnost. To je naročito opasno na području kaznenog prava.

Do kraja godine bit će objavljena knjiga u kojoj se traži da država poduzme u njoj točno navedene mjere na različitim područjima prava, uključujući i njegovu primjenu, kako bi se uklonila očita pravna nesigurnost. Nismo ulazili u pojedine grane prava nego smo dali ocjenu stanja i stavili prijedloge za

unapređenje zakonodavstva, pravosuđa, javne uprave i lokalne i regionalne samouprave. Znanost nema vlast da može nekome nešto narediti, nema ni novac da s time može nešto postići ali ima snagu uvjerljivosti argumenata za ono što predlaže. Hoće li se prihvatiti tamo stavljene prijedlozi, to ćemo još vidjeti. Zahvaljujem kolegici Đurđević na njezinom izlaganju koje se potpuno uklopilo u ovu ocjenu općeg stanja prava u nas.

Prema našem dobrom običaju sada su na redu vaša pitanja i razmišljanja. Mikrofon je vaš.

Z. Đurđević: Dodala bih još jednu rečenicu. Meni se činilo, da je ovaj normativni kaos koji je nastao u kaznenopravnom području posebno zastrašujući i vjerovala sam se da takva situacija nije u drugim područjima.

J. Barbić: Na području upravnog prava ima stotinjak posebnih upravnih postupaka. Naime u stotinjak zakona nalaze se odredbe koje u većoj ili manjoj mjeri zadiru u ono što uređuje Zakon o općem upravnom postupku. To je na području kaznenog prava mnogo osjetljivije.

Ž. Horvatić: Kad je počela jedna velika nestručna galama oko usuglašavanja kaznenog zakonodavstva u Republici Hrvatskoj radi zahtjeva Europske unije zarekao sam se da na skupovima kaznenopravnih stručnjaka kolega znanstvenika i praktičara neću o tome reći ni riječi. Ovo je Tribina pravnika grada Zagreba. Prema tome, ne kršim svoju zadanu riječ jer

ovdje ima dosta kolega koji nisu kaznenopravni stručnjaci, a oni koji jesu ovdje bolje da nisu, kako ne bi čuli ono što ću reći. O čemu se radi? Ne samo u području kaznenog prava nego i u mnogim drugim područjima, a u kaznenom pravu je to posebno osjetljivo jer se radi o civilizacijskim standardima zaštite ljudskih prava, malim zakonskim promjenama, ta se prava mogu teško povrijediti, a u tom pravu značajnije teže nego u bilo kojim drugim pravnim sferama. Iako netko može smatrati da velika ili čak manja imovina može biti važnija nego nečija noga ili ruka, mislim da je kazneno pravo po suvremenim civilizacijskim standardima oblikovanima tijekom nekoliko tisuća godina i kao dio suvereniteta države gdje su ljudska prava najviše osjetljiva bilo kao povreda prava okrivljenika, bilo kao povreda prava žrtve, u tom smislu, značajnije od drugih grana prava. Sva ta galama koja se napravila, a u kojoj su se nadvikivali mnogi kojima tamo nije mjesto za tu galamu sa stručnog stajališta, stalno su se pozivali na zahtjeve Europske unije. Takvi zahtjevi iz vrlo uspješnog, temeljitog i znanstveno opravdanog stajališta u izlaganju kolegice Đurđević bilo je najmanje u području kaznenog prava, a daleko više u drugim pravnim područjima. A upravo se u kaznenom zakonodavstvu i naročito procesnom kaznenom pravu ta galama za promjene neopravdano i uporno prikazivala kao potreba i imperativ usuglašavanja našeg prava te vrste sa zahtjevima Europske unije.. Iako nisam stručnjak za kazneno procesno pravo, uvijek sam se smatrao pozvanim i odgovornim za djelovanje kaznenog pravosuđa u cjelini. U procesnom pravu, posljednjim izmjenama, neodgovorno je dozvoljena pravna

nesigurnost koja je lijepo prikazana u uvodnom izlaganju kao protuustavna i koja se kao protuustavna primjenjuje u praksi tijela hrvatskog kaznenog pravosuđa . To je nešto što je nedopustivo ne samo u Europskoj uniji nego u bilo kojoj zemlji državi članici Ujedinjenih naroda kao organizirane skupine civiliziranih zemalja. Ne kažem da se i drugdje ne nalaze ustavnopravno neprihvatljive pravne norme, ali da se ostavlja odlukom Ustavnog suda 43 protuustavna članka na snazi još godinu dana je nešto što je potpuno neshvatljivo. To je između, ostalog rezultat te, lako uočljive snishodljive, gotovo nerijetko, ponižavajuće prilagodbe tog zakona koji, kad bi se sada hitno mijenjao, rekli bi da je bila pucanj u prazno. Nije se uopće radilo o prilagodbi nego idejama pojedinih ljudi koji su spajali saksonsko i kontinentalno pravo na krajnje nestručni način. Takvo spajanje ta dva kaznenopravna sustava opisao je jedan od najpoznatijih znanstvenika međunarodnog kaznenog prava prof. Bassiouni kao konja i magarca koji odgovarajućim spajanjem uspješno stvaraju mazgu ili mulu kao treći rod i onda je to uredu. Ako pak presiječeš konja na jednu polovicu i magarca na drugu i spojiš dvije glave ili dva repa zajedno nećeš dobiti novo živo stvorenje. Dobivaš kreaturu spoja anglosaksonskog i civilnog, rimskog klasičnog, u ovom slučaju našeg kazneno procesnog prava. Kad se na to nadoveže izivljavanja pojedinih zakonopisaca na materijalnom pravu onda se dobije totalni kaos pravnog sustava i pravnu nesigurnost koja je suprotna tendencijama sugerirane i od EU tražene harmonizacije. Harmonija u koji god rječnik stranih riječi pogledali vidjet ćete da je to nešto što dobro zvuči što je skladno, što se prožima u

sastavnim dijelovima sadržaja. Harmonično je nešto što je, bez sumnje dobar sastav.. Ovo zakonodavno ponašanje kad bi se dogodilo na područje muzike nema veze s harmonizacijom. Nije tu bilo usuglašavanja, unifikacije nego je umjesto harmonizacije i harmonije nastala kakofonija. Za nju smo svi iz pravne struke manje ili više odgovorni. To je zajednički, u prenesenom značenju riječi, zločinački pothvat destrukcije našeg kazneno pravnog sustava u kojem su neki imali zapovjednu odgovornost, neki su ju izvršavali, a neki su zbog propusta učinili to isto da bi rezultiralo kako je rezultiralo. Kad sad razgovaramo u ovoj vijećnici i da jedan od naših profesora na ovoj slici slučajno ima moć duhovne pretvorbe da sluša ovo ne samo da bi se okretao u grobu nego bi se i njegova slika ovdje srušila. Što nam je činiti? Mislim da smo potpuno bespomoćni jer svi oni koji bi htjeli nešto učiniti uključujući i ono što je akademik Barbić govorio o Akademijinom „memorandumu“ što treba zakonodavna što izvršna vlast napraviti. Svi će se uvijek pozivati da je aktualna politika učinila sve što je od nje traženo da bi se provelo usuglašavanje s Europskom unijom i njezinim stečevinama, a to je jedna od najvećih laži koja se u politici u posljednjih nekoliko godina povlači. Nije traženo ono što je učinjeno nego je učinjeno ono što je na osnovu traženja trebalo učiniti ali i tako da su neki učinili dosta toga i na svoju ruku i bez traženja EU a na štetu koherentnosti našeg pravnog sustava. Što nam je činiti? Mislim da jedino Ustavni sud kad bi realizirao onu kompetenciju i autoritet koji su mu Ustavom nedvojbeno povjereni, ne bi ni sekunde dalje dopustio ni jedan posto neustavnih zakona koji se provode. Nažalost to

nije tako. Hvala i oprostite na dugotrajnom izlaganju. Svaku riječ koju sam izgovorio, iza nje stojim pa čak i ako je za nekoga bilo uvredljivo. Budući je to bilo u znanstvenoj komunikaciji ne spada pod povredu časti i ugleda jer nisam imao namjeru nikoga izvan tog konteksta povrijediti.

J. Barbić: Zahvaljujem profesoru Horvatiću. Spomenu bih jednu stvar. Vi koji dolazite na naše okrugle stolove dobro se sjećate naše rasprave o onoj čudnoj odluci u Zagrebu o ugovornoj kazni za prekoračenje vremena za parkiranje na javnim parkiralištima. Tu je odluku Ustavni sud RH s pravom proglasio neustavnom, ali je učinio sličnu stvar kada je rekao kao i u izloženom primjeru da je Odluka neustavna ali da se primjenjuje još godinu dana. Kako može neustavna stvar i dalje vrijediti još neko vrijeme? Ništa nas više ne može iznenaditi u ovom našem pravnom sustavu. Zreli smo za veliko spremanje.

Maja Munivrana Vajda:

Imam jedno vrlo kratko pitanje. U javnosti je još prije donošenja odluka Ustavnog suda bilo govora što će biti s postupcima koji su u tijeku. Postupak kao cjelina nije neustavan, ali primjene ovih odredbi imaju dalekosežne posljedice. Zanima me Vaše mišljenje da li će pojedini okrivljenici možda na temelju ovih postupaka koji su provedeni imati mogućnost da se obrate Europskom sudu za ljudska prava?

Z. Đurđević: Dosta sam o tome već govorila u javnosti. Ponovit ću svoje mišljenje s kojim se možda mnogi ovdje neće složiti o tome kako je moguće da je neustavan zakon na snazi. U odnosu na Zakon o kaznenom postupku, ne radi se samo o neustavnosti 43 odredbe nego o strukturalnim nedostacima koje nije moguće popraviti izmjenom pojedinih odredbi već cijelog zakona. Problem je u tome što bi trenutno stupanje na snagu Ustavne odluke dovelo do ukidanja Zakona o kaznenom postupku, što bi izazvalo bitno teže posljedice za pravni poredak nego da se neustavan zakon ostavi na snazi još godinu dana. Po mom mišljenju odgoda od godine i pol bilo je jedino rješenje jer u državi mora postojati zakon po kojem će se voditi kazneni postupci. Zamislite situaciju da u Hrvatskoj nema kaznenog progona. Više nije bilo moguće vratiti stari ZKP jer se po njemu više ne pokreću kazneni postupci.

Istina, Ustavni sud je trebao puno ranije riješiti pitanje ustavnosti ZKP koji je donesen u prosincu 2008. Upravo je sporo rješavanje ovog pitanja dovelo do toga da je zakon bez obzira što je neustavan morao ostati na snazi. Nema alternative jer nije moguće donijeti bitno reformirani ili novi Zakon o kaznenom postupku, s obzirom da se radi o izuzetno kompleksnom zakonu, odmah ili u kratkom roku. Radi se o sustavnom zakonu koji ima preko petsto odredaba. Dakle, kada ne postoji alternativni zakon, kada smo institucionalno prilagođeni novom zakonu ne može se postupiti drugačije. Zamislite o kakvoj bi se povredi radilo da u jednoj državi nemate kazneni postupak. Jednostavno Ustavni sud nije imao drugog izlaza nego da ostavi na snazi neustavne

odredbe. To je strašno, ali je manja greška i manja povreda ljudskih prava nego da ukinemo Zakon o kaznenom postupku.

U odnosu na pitanje o posljedicama za postupke koji se vode po neustavnom Zakonu. Iako je u svojoj odluci Ustavni sud izričito rekao da se ova odluka ne odnosi na postupke u tijeku dok ne stupi na snagu, dakle do kraja 2013. godine, to neće imati utjecaja na procjenu ustavnosti tih postupaka. Po završetku kaznenog postupka, odnosno pravomoćne kaznene presude, okrivljenik će se moći obratiti Ustavnom sudu, a nakon toga Europskom sudu za ljudska prava koji će ocjenjivati pravičnost tih postupaka na temelju Ustava, odnosno Konvencije. Pri tome trebamo uzeti u obzir da Ustavni sud i Europski sud cijeni povredu prava na pravični postupak u odnosu na cijeli postupak, dakle je li postupak bio nepravičan kao cjelina. U pravilu ne može zbog jedne neustavne odredbe doći do povrede prava na pravični postupak nego uvijek se gleda u cjelini da li je taj postupak pravičan ili ne.

Ž. Horvatić: Potpuno ću se složiti s razmišljanjima kolegice Đurđević da bi se mogla nanijeti veća šteta djelovanjem Ustavnog suda kako ga je opisala. Ona daje jednu stravičnu alternativu. Ili bez ZKP ili sa starim ZKP-om. Bilo je mogućnosti rješenja, i sami ste rekli da Ustavni sud po jednom dosta brzom postupku prevenira stupanje na snagu neustavnih odredbi zakona ili cijeloga zakona. I ovaj je stupao kaskadno na snagu. Ionako su jedne odredbe tog zakona stupile na snagu jednoga datuma pa za šest mjeseci drugi dio odredaba i

tasko sukcesivno dio po dio zakona .. Prije nego je stupio drugi dio odredaba trebalo je preispitati zakon i primijeniti stari ZKP. Još je jedan primjer koji možda oni koji nisu kazneno pravni stručnjaci i koji se ne bave time iz aktualne prakse primjene ZKP. Da li je ona primjena ili nije ili se radi o zlouporabi to ćete sami ocijeniti.. Uveden je anglosaksonski sporazum između državnog odvjetništva i osumnjičenika ili optuženika za neko kazneno djelo. Ovdje postoje državni odvjetnici koji su radili taj svoj posao po starom ZKP-u. Sad se oni nagode i sud je izrekao uvjetnu osudu jer su oni priznali da su učinili to i to. Pazite što su oni priznali? Oni su priznali da su oni naprimjer zajedno s Jakšom Barbićem ubili Anicu Petrović i sporazumjeli su se. I sada kada se sudi Jakši Barbiću onda se ovo uzima kao istina utvrđena sudskom presudom kojom je prihvaćena nagodba To je sud, dakle makar i laž da se izbjegne daljnji kazneni progon i rizik teže sankcije prihvatio kao istinu i ona se kao istina tretira u postupku prema nekoj drugoj osobi. Prema tome, anglosaksonski postupak mirenja koji je infiltriran u kontinentalno kazneno procesno pravo je donio ono što se donosi s lošim cjepivom. Ljudi koji su se cijepili neće dobiti svinjsku gripu, ali će umrijeti uslijed lošeg cjepiva. Zamislite slučaj kad praksa našega suda koja je suočena s imperativom priznanja svake pravomoćne sudske presude pa i one na temelju nagodbe koje je po ZKP-u napravljeno u njoj opisano činjenično stanje kojim se tereti treća ili peta osoba koja se nije nagodila s tužiteljstvom uzme kao zdravo za gotovo, naime kao u sudskom postupku utvrđenu istinu. Dok to dođe do Suda za ljudska prava i još tri puta na Ustavni

sud do tada će, na osnovi takvih stajališta, u mojem gotovo nepristojnom primjeru, naš i meni dragi Jakša Barbić sjediti u Lepoglavi nekoliko godina. Što treba učiniti, Akademija pravnih znanosti, HAZU, pravni fakulteti? Na koga treba vikati, koga treba zvatii u pomoć? Ne radi čovjeka koji sjedi ili će sjediti u nekom zatvoru nego radi pravednosti i principa koje je samostalna i suverena Hrvatska ipak u jednom trenutku uspjela dotjerati se civilizacijski do veće razina koja se sad strmoglavila. Sve to pod etiketom usuglašavanja s Europskom unijom. To je strahota koja se događa svakodnevno i koju treba izbjeći. Ako je ikako moguće jednom akcijom stručnjaka pravnika specijaliste ili Društva pravnika grada Zagreba ili bilo koga da se zna da to nije nešto preko čega se može olako preći kao sa uvjetnom osudom kao za šećernu aferu u Osijeku prije deset godina. To nije šećerna aferu. U pitanju su ljudski životi i ljudske sudbine. Svakodnevno oni koji su optuženi na osnovu funkcioniranja takvog sustava. Ne znam da li se kolegica Đurđević slaže s ovim mojim viđenjem toga. Volio bih čuti.

J. Barbić: Podsjetio bih vas na nešto. Vi koji dolazite na naše tribine pregledajte malo naš godišnjak Tribine za 2009. Održali smo tada tribinu br. 139 na kojoj je kritiziran taj zakon ne ovako kao danas nego da tada nije bila moguća njegova primjena i za to su bili izneseni valjani razlozi. Uvodničari su tada bili naši kolege profesor Ivo Josipović i sudac Damir Kos. To pokazuje da se još u vrijeme prije nego što je počela primjena Zakona ozbiljno govorilo što će se dogoditi kad počne njegova primjena. Dobro se sjećam da su uvodničari tada

govorili o tome kako je u Istri bila napravljena simulacija primjene Zakona na temelju koje su iznijeli spomenuti zaključak. Evo, još tada smo o tome raspravljali na našoj tribini.

V. Stilin: Htjela sam čuti Vaše mišljenje vezano za slučaj kad Europska unija financira CARDS projekte za državnu upravu i to u milijunskim iznosima: njihovi neovisni stručnjaci daju određena mišljenja, a u praksi državne uprave događa se da se postupa posve suprotno od navedenih mišljenja, iako je vrlo velik novac utrošen od strane EU kao pomoć Hrvatskoj. Vi ste spominjali članak 292a Kaznenog zakona iz 2007 godine: zlouporabu ovlasti u svezi sredstava Europske unije. Godine 2008. godine navedeni članak zakona bio je ukinut i preimenovan, uz uvođenje još jednog drugog kaznenog djela u tom području. S tim u svezi, željela bi čuti Vaše mišljenje: ima li osnove da se spomenuto postupanje okvalificira kao kazneno djelo i imate li s tim u svezi saznanja iz prakse ?

Z. Đurđević: Mogu Vam odgovoriti, ali imamo ovdje većeg stručnjaka za materijalno kazneno pravo od mene. Tu je profesor Novoselec pa bi on mogao dati odgovor na ovo pitanje.

P. Novoselec: Odgovor je jasan. Novo kazneno djelo subvencijska prijevara obuhvaća dvije situacije. Prva je dobivanje subvencije na temelju lažne dokumentacije, a druga je korištenje subvencije koja je korektno dobivena, ali sredstva nisu iskorištena u svrhu zbog koje se subvencija daje. Vaše pitanje se odnosi na tu drugu situaciju. Prema našem novom

Kaznenom zakonu to će, dakle, biti jedan oblik subvencijske prijevare.

E. Zdravec: Na ovoj našoj tribini dominiraju gospodarske teme. Tako i treba biti. Idemo uspostaviti jedinstvo s gospodarskim temama. Ovog časa u Europi postoji jedna zemlja koja je najuspješnija gospodarski, a to je Turska. Među mnogo razloga postoji jedan neobično dobar pravni razlog. Naime, ta zemlja koja ima otprilike 80 milijuna stanovnika ima isti broj stanovnika kao i Njemačka. U toj zemlji trajanje prvostupanjskog postupka je četiri mjeseca. U Njemačkoj prvostupanjski postupci traju 4,4 mjeseca. Prema standardima koje je postavio Ustavni sud Republike Hrvatske određeno je pravično suđenje radi predugog postupka ako traje dulje od tri godine, dakle, dulje od 36 mjeseci. Kada 36 mjeseci podijelimo sa 4,4 onda vidimo da je dužina postupka potpuno legalno odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske 8 puta dulja nego u Njemačkoj, 8 puta dulja nego u Turskoj. To utječe na gospodarstvo, a posljedice koje imamo znamo svi osjetimo ih dnevno, a one su posljedice i neučinkovitog pravnog sustava. Koliko god se mi trudili reći da smo stvorili sve uvjete za pristup iz poglavlja 23 bojim se da ove brojke govore suprotno. U vezi tog malog uvoda koji nije zloban nego je informacija iz članka koji je u današnjem Informatoru objavljen. Autorica je kolegica sa splitskog fakulteta. Meni su te brojke indikativne kao razlozi za naše neobično veliko zaostajanje i za sve dublje tonjenje u gospodarskom smislu. Sad pitanje za profesoricu Đurđević koja je održala prekrasno

predavanje. Kako stojimo s kaznenim predmetima u Lijepoj našoj.

Z. Đurđević: Mogu reći da suđenje u razumnom roku nije tako veliki problem u kaznenim postupcima kao u civilnim postupcima. Prema odlukama Ustavnog suda i Europskog suda za ljudska prava u kaznenim predmetima ta vrsta povrede je jedna od rjeđih, ali ipak postoji. Zanimljivo je da je prva presuda u kaznenim predmetima protiv Republike Hrvatske bila donesena 2006. godine upravo zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Jedan od ciljeva novog Zakona o kaznenom postupku bilo je i skraćanje odnosno ubrzanje postupka. To se ostvarilo, ali ne kroz vođenje kaznenog postupka već kroz njegovo izbjegavanje nagodbama i proširenjem načela oportuniteta. Naime, sama struktura kaznenog postupka je još kompleksnija nego što je bila po starom ZKP, postoji više stadija tako da postupci još duže traju nego što su trajali po starom zakonu. I ne samo to, nego je dopušteno da istražni zatvor u prethodnom postupku traje godinu i pol, dakle dulje nego što je to bilo po starom zakonu. Tako da mislim da je to jedan od promašaja ovog novog zakona: nije ubrao postupak, a trebao je, osim kroz izbjegavanja postupka i nagodbe.

J. Barbić: U građanskim stvarima stanje je stravično. Iznijet ću dva primjera koja su mi poznata. U radnom sporu kojeg vodi Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti nakon deset godina vođenja parnice Vrhovni sud je povodom revizije predmet vratio na ponovni postupak. Riječ je o postupku koji bi morao

biti hitan. Znači li to da će trebati još toliko vremena da se spor okonča ? Drugi primjer je po mom mišljenju svjetski raritet. Postupak osiguranja dokaza po prijedlogu Akademije u jednom predmetu od kada je pokrenut do danas traje dvanaest godina i još nije završen. Pazite, riječ je o osiguranju dokaza, o izvanparničnom postupku u kome se ne odlučuje u sporu. To je stanje u građanskom pravosuđenju.

Z. Đurđević: Sjetila sam primjera dužine kaznenog postupka koji je sigurno također raritet u svjetskim razmjerima. Slučaj Hrastov. Kazneni postupak se vodi već više od dvadeset godina.

E. Zadravec: Mislio sam da možda imate svježi podatak o prosječnom trajanju postupaka u kaznenom pravu.

Z. Đurđević: Ne, nemam taj podatak.

J. Barbić: Pred koju godinu na jednom savjetovanju moj mi je kolega ukazao na zanimljivu stvar. Alimentacijski postupak je počeo prije nego se rodila sutkinja koja ga je tada, u vrijeme kad mi je to kolega govorio, još vodila. Izračunajte koliko je to vremena i na što je taj postupak tada sličio te o čemu se vodilo, a ne znamo, možda se još i vodi.

Z. Đurđević: Žao mi je da je profesor Horvatić otišao, ali bih ipak odgovorila na njegovo pitanje o nagodbama. Posve je neprihvatljivo da se činjenice koje su utvrđene priznanjem u cilju sklapanja sporazuma između okrivljenika i državnog

odvjetništva, uzimaju kao utvrđene u postupku prema drugom okrivljeniku. To je nedopustivo prema međunarodnom pravu kao i u angloameričkim sustavima i protivno temeljnim pravnim načelima zato što svaki okrivljenik ima pravo da sud u dokaznom postupku koji se vodi na raspravi u kaznenom postupku protiv njega utvrdi činjenice na temelju kojih se utvrđuje njegova krivnja. Temeljno načelo kaznenog procesnog prava je da svi dokazi moraju biti izvedeni usmeno, kontradiktorno i javno na raspravi. To omogućava slobodnu ocjenu dokaza od strane suca koji vodi tu raspravu i mogućnost osporavanja navoda optužbe od strane samog okrivljenika. Preuzimanje činjenica koje se odnose na kazneno djelo ili krivnju okrivljenika iz drugog postupka znači da je pred nekim drugim sudom, a ne pred onim koji njemu sudi utvrđena ta pravna činjenica te da on nije imao prava obrane niti su poštivana načela javnosti, kontradiktornosti, neposrednosti. Upravo ona čine kazneni postupak pravičnim. Dala sam stručno mišljenje baš u vezi toga pitanja u jednom predmetu koji je još uvijek pred Vrhovnim sudom. Problem je i u tome što znamo iz kojih se sve motiva pristaje na nagodbu i da činjenično stanje koje je utvrđeno priznanjem zbog nagodbe nije utvrđeno u dokaznom postupku već u uredu državnog odvjetnika. Takvo postupanje je prihvatljivo u postupku dobrovoljnog sporazumijevanja stranaka ali mora vrijediti samo za taj postupak i ne može se činjenično stanje navedeno u presudi o sporazumu stranaka smatrati utvrđenim u drugom kaznenom postupku prema drugom okrivljeniku, bez obzira što su optuženi za zajedničko počinjenje kaznenog djela.

J. Barbić: Ima li još pitanja ili da zamolim kolegicu Đurđević da nam kaže nešto za kraj? Izvolite, kolegice Đurđević.

Z. Đurđević: Žalosna sam zbog spoznaje da je i u drugim pravnim područjima situacija slična onoj u kaznenopravnom području. Nadam se da kada uđemo u Europsku uniju i prestane politički pritisak da moramo žurno usklađivati svoj pravni sustav i kroz njega ispunjavati razna mjerila da ćemo sami kroz vlastiti ustavni poredak doći do ravnoteže između učinkovitosti i zaštite ljudskih prava u kaznenom postupku i vratiti zaštitu ljudskih prava na jednu razinu koja je europska i hrvatska.

J. Barbić: Nadam se da će se to dogoditi na kaznenom području. Stalno ćemo mijenjati propise, jer stalno dolaze nove i nove europske smjernice na područjima kojima se neposredno ili posredno uređuju one četiri slobode na kojima počiva Europska unija. Kazneno pravo je tu da pruži odgovarajuću zaštitu i tih sloboda. Od čega nam dolazi opasnost? Izneredili smo pravni sustav. Ako ga sada ne dovedemo u red, u taj će se izneredjeni sustav stalno dodavati nove norme i nered će biti sve veći. Zato se apelira na državu da u tome poduzme korake kako bi se uspostavio pravni red. Vrlo je opasno ako je takvo stanje i na području kaznenog prava.

Molim vas da se kolegici Đurđević odužimo pljeskom na ovom zaista izvrsnom uvodnom izlaganju, jer je u nešto više od pola sata iznijela tri kompleksne skupine pitanja tako

zgodno, tako određeno da ste mogli dobiti sliku stanja stvari, a to zaista nije bilo lako. Kolegice Đurđević, pozivam Vas da se, dođe li do nekih promjena ne samo vezano uz Europsku uniju nego općenito u kaznenom pravu, javite s prijedlogom teme koju bismo ovdje raspravili. Dosad smo nažalost u ovih dvadeset godina mnogo manje govorili o kaznenom pravu, što moramo ispraviti. Spremni smo svaku dobru temu s tog područja staviti na dnevni red naših tribina.

Meni je posebno drago da se ova tribina toliko ustalila da je postala svojevrsni stalni foruma za raspravljanje važnih društvenih pitanja, naročito onih s područja prava. Dvadeseta je godina kako se ovako sastajemo svaki mjesec i mislim da zaslužujemo da se na Tribini raspravi svako značajno društveno pitanje, prvenstveno ono koje se tiče prava. Hvala vam na sudjelovanju i doviđenja do naredne tribine u prosincu.

Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
i
Kluba pravnika grada Zagreba

BILTEN BR. 92

Voditelj Tribine i urednik
Akademik Jakša Barbić

Sadržaj:

**Autorizirano izlaganje uvodničarke
doc. dr. sc. Romane Matanovac Vučković,
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu**

Tema 172. tribine

**INTELEKTUALNO VLASNIŠTVO
NA JEDINSTVENOM EUROPSKOM TRŽIŠTU**

Zagreb, 18. prosinca 2012.

KLUB PRAVNIKA GRADA ZAGREBA
172. TRIBINA – 18. PROSINCA 2012.
INTELEKTUALNO VLASNIŠTVO
NA JEDINSTVENOM EUROPSKOM TRŽIŠTU

J. Barbić: Kolegice i kolege, 172. tribina je otvorena. Dvanaesta je po redu na kojoj raspravljamo o utjecaju europskog prava na naše pravo vezano uz ulazak Republike Hrvatske u Europsku uniju. Time ćemo privremeno zaključiti teme vezane uz pravo i Europsku uniju, ali to ne znači da se s tim stvarima nećemo baviti.

Dosad smo govorili o raznim aspektima europskog prava, europskom tržištu, tržišnim slobodama, ostalo je područje koje je vrlo važno. To vidite i iz teme današnje tribine. Riječ je o intelektualnom vlasništvu na jedinstvenom europskom tržištu koje ćemo danas razmotriti. Vidjet ćemo što se na tom području do sada događalo i kako će to izgledati kada budemo u sastavu Europske unije. Zamolili smo našu kolegicu s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu docenticu Romanu Matanovac Vučković da nas uvede u današnju temu u mjeri u kojoj je to moguće učiniti tako kratkim izlaganjem.

To ne znači da će to biti kraj izlaganja i raspravljanja o toj temi. Ona ostaje i dalje otvorena i ako se za to pokaže interes možemo nastaviti s obradom tog područja prava. Konačno, Tribina je zamišljena tako da prati kretanja u pravu, da prati

kretanja u znanosti kod nas i u praksi kako bismo se obavijestili o najnovijim stvarima.

Danas je tema Tribine intelektualno vlasništvo pa ću zamoliti kolegicu Matanovac Vučković da počne s izlaganjem.

R. Matanovac Vučković:

Dobra večer, poštovane kolegice i kolege. Najljepše zahvaljujem profesoru Barbiću na ljubaznom pozivu da sudjelujem na ovoj tribini. Velika mi je čast sudjelovati na ovoj tribini budući sam još kao studentica pratila ovu tribinu i čula puno vrijednih predavanja. Nadam se da ću i ja na neki način doprinijeti kvaliteti ove tribine i nastojanju akademika Barbića da široj pravničkoj stručnoj javnosti dade uvid u europsko pravo čemu je posvećena ova cijela godina i tri prošle godine. Svakako intelektualno vlasništvo ima mjesto na jedinstvenom europskom tržištu. Zašto je to bitno? Zato što će Hrvatska uskoro postati država članica i zato što u području intelektualnog vlasništva postoje određene posebnosti koje proizlaze iz njegove pravne naravi, a koje su često u suprotnosti s temeljnim načelima funkcioniranja jedinstvenog tržišta Europske unije. Iz tog razloga nastaju problemi koje je u velikoj mjeri rješavao i Europski sud u zadnjih nekoliko desetljeća. Upravo zbog djelovanja Europskog suda dogodile su se velike promjene u području intelektualnog vlasništva na europskom tržištu. Moglo bi se reći tektonske promjene koje pokušavaju pomiriti narav intelektualnog vlasništva s jedinstvenim europskim tržištem. Ono što je danas aktualno po ovom pitanju je još jedan problem koji je dodatno

potencirao to nesuglasje između naravi intelektualnog vlasništva i Europskog tržišta, a taj problem je digitalno okružje. Svi ste manje-više upoznati iz novina, ako ne i nešto bliže, o problemima vezanim uz ACTA-u. Iako, Hrvatska nije bila ni pozvana da pristupi tom međunarodnom sporazumu koji se zapravo pomalo mistično pojavio na međunarodnoj sceni. Izazvao je brojne prijepore upravo zbog toga što se njime pokušalo održati temeljna načela intelektualnog vlasništva kao isključivog i monopolnog prava koja izgleda ne odgovaraju mnogim zainteresiranim stranama u globalnom društvu, pa tako i unutar Europske unije. Razlog je što je intelektualno vlasništvo uređeno na teritorijalnom načelu i vezano uz pojedine države, s jedne strane. S druge strane, to je monopolno pravo koje je, htjeli mi to reći ili ne, u velikoj mjeri zapravo u sukobu s načelom zaštite tržišnog natjecanja. Iz razloga što je u pogledu ACTA-e prevladalo stajalište da nije bilo dobro balansirano pitanje potrebe zaštite prava na slobodan pristup sadržajima zaštićenim intelektualnim vlasništvom, s jedne strane i potrebe zaštite intelektualnih tvorevina, s druge strane, Europski parlament je odlučio da se Europska unija za sada neće pridružiti tom međunarodnom sporazumu.

No, da mi krenemo ispočetka. Vidim u publici poznata lica pa želim naglasiti da će nekima biti određene stvari iz ovog predavanja već poznate,, ali zbog preglednosti ovog predavanja ja ću temi pristupiti sveoubohvatno. Intelektualno vlasništvo dijeli se na dvije velike skupine. Takva podjela je uvriježena već više od pola stoljeća i kod Svjetske

organizacije za intelektualno vlasništvo koja je specijalizirana agencija Ujedinjenih naroda. Ta podjela čini dva sebi svojstvena sustava, a to su sustav autorskog i srodnih prava, s jedne strane, i sustav prava industrijskog vlasništva, s druge strane. Glavna i temeljna razlika između ova dva sustava jest da kod autorskog i srodnih prava nemamo potrebu registracije autorskih djela i predmeta srodnih prava. To su neregistrirana prava koja nastaju činom stvaranja intelektualne tvorevine - autorskog djela ili umjetničke izvedbe, fonograma, videograma ili emisije, itd.. Na lenti vremena, autorsko pravo je nastalo prvo, da bi se nakon toga sukcesivno štitila i pojedina srodna prava. Znamo da autorsko pravo i nije baš tako novo pravo i da je prva konvencija koja se na međunarodnoj razini bavila unifikacijom u području autorskog prava Bernska konvencija. Ako znamo da ona datira još iz davne 1886. godine, onda uočavamo da je jako davno započeo proces unifikacije autorskoga prava. Zašto je taj proces započeo tako davno? Zato što je autorsko pravo, makar izgleda da autorska djela slobodno kolaju kao informacije a posebno u digitalnom okružju, ipak valja naglasiti da je od samih početaka sustav autorskog prava strogo teritorijalan i vezan uz pravni sustav države u kojoj se zaštiti traži. Kada gledamo koje pravo ćemo primijeniti u nekakvoj situaciji s međunarodnim elementom onda prevladava stajalište da se primjenjuje načelo primjene prava one države za koju ili u kojoj se traži zaštita pojedinog autorskog djela ili predmeta srodnog prava. Što to znači? To znači da ako hoćete zaštititi neko autorsko djelo u Republici Hrvatskoj, primijenit ćete zakon koji je na snazi u Republici

Hrvatskoj. Ako to isto djelo želite štititi u Njemačkoj primijenit ćete njemački zakon i tako redom za svaku državu. Možete onda uočiti: koliko je autorskopравnih poredaka, toliko je sustava zaštite tog jednog te istog autorskog djela. Tom načelu *lex loci protectionis* suprotstavlja se drugo načelo, a to je pravo državne podrijetla djela (*lex originis*). Po tom načelu bi se primjenjivalo pravo one države u kojoj je djelo nastalo odnosno čiji je autor državljanin. To načelo nije prevladavajuće iako postoje njegovi zagovaratelji. Do danas obzirom na teritorijalnu narav prava intelektualnog vlasništva prevladava primjena načela primjene prava države u kojoj se zaštita traži (*lex loci protectionis*). U tome svjetlu možete misliti koliko je problema kada se dogodi povreda prava na području više država ili povreda prava u digitalnom okružju. Isti problem teritorijalnosti prava intelektualnog vlasništva javio se i na unutarnjem europskom tržištu, s time da tu je sada još potenciran potrebom da to tržište djeluje kao jedinstveno tržište. Vidjet ćemo u nastavku kako su na jedinstvenom tržištu Europske unije pokušali ublažiti taj problem. Nažalost, riješili ga do danas nisu zbog čega i dalje postoje određene inicijative koje su usmjerene da na neki način ublaže tu tenziju između unutarnjeg europskog tržišta i teritorijalnosti prava intelektualnog vlasništva

S druge strane, imamo sustav industrijskog vlasništva. Taj sustav je sustav registracije. Isto počiva na načelu teritorijalnosti, što znači da ćete imati pravo industrijskog vlasništva ako ga registrirate u državi za koju se zaštita traži. Običaj je da se industrijskim vlasništvom smatraju u prvome

redu patent, žig i industrijski dizajn. To su apsolutna prava koja se registriraju pred za to nadležnim tijelima. U Hrvatskoj je to Zavod za intelektualno vlasništvo i takav zavod postoji u svakoj državi koja je članica Pariške konvencije koja je pandan Bernskoj konvenciji. Znači, Pariškom konvencijom harmonizira se sustav industrijskog vlasništva u svim državama članicama u smislu da se propisuju minimalna načela zaštite. Pariška konvencija uvodi još neka prava koja se smatraju pravima industrijskog vlasništva kao što je to zaštita poštenog tržišnog natjecanja. Međutim, to nije registarsko pravo. To je pravo koje nije apsolutne već relativne naravi. Pravima industrijskog vlasništva relativne naravi smatraju se i poslovna tajna, znanje i iskustvo ili *know how*. Tvrtka se također smatra pravom industrijskog vlasništva, kao i biljna vrsta. Kod zaštite lijekova i podataka vezanih uz prekliničko i kliničko ispitivanje lijekova imamo i tzv. data exclusivity, koje se također smatra pravom industrijskog vlasništva. U pojedinim državama mogu se još pronaći neka prava industrijskog vlasništva kao što su korisni modeli i sl.. Mislim da sam nabrojala sve što je u Europskoj uniji relevantno s tim da su poslovna tajna, te znanje i iskustvo zapravo prava relativne naravi, koja se ne registriraju kod nadležnih tijela. Nadalje, ako govorimo o teritorijalnosti prava industrijskog vlasništva, vi ćete imati patent u Hrvatskoj ako ste ga tu registrirali. Ako ste ga registrirali u Njemačkoj, imat ćete ga za Njemačku. Ako ste ga registrirali u Francuskoj, imat ćete ga za Francusku. No, nećete imati patent u Velikoj Britaniji ako ga tamo niste registrirali. To znači da na jedinstvenom europskom tržištu zapravo vi

morate po načelu teritorijalnosti registrirati patent u svakoj od država članica Europske unije ako biste željeli imati patentnu zaštitu na cijelom jedinstvenom tržištu. Međutim, vas ništa ne sili da to učinite. Ipak postoji europski sustav koji omogućava lakšu i jeftiniju registraciju u više država istodobno koji se ostvaruje putem Europske patentne konvencije.

Nadalje, osim toga što su prava intelektualnog vlasništva teritorijalna, što su neka od njih (većina prava industrijskog vlasništva) registrabilna, a neka su (poput autorskog prava) izvan sustava registracije, još je važno naglasiti da su ta prava u većini slučajeva (s izuzetkom znanja i iskustva te poslovne tajne) isključiva i apsolutna. To znači da osoba koja ima pravo intelektualnog vlasništva na nekoj intelektualnoj tvorevini, jednako kao i osoba koja ima pravo vlasništva na nekoj stvari, može svakoga drugoga isključiti od gospodarskog iskorištavanja predmeta svojega prava. Važno je kod industrijskog vlasništva naglasiti da se sadržaj prava iscrpljuje zapravo u gospodarskom iskorištavanju izuma, žiga, dizajna, s tim da je privatno iskorištavanje slobodno i dopušteno. Kod autorskog prava, s druge strane, vi imate sadržajno širu zaštitu koja seže i u privatnu sferu. Tako kod autorskog prava pravo umnožavanja (reproduciranja) djeluje i u privatnoj sferi, osim u onim situacijama kada vam je dozvoljeno privatno kopiranje. Slijedom uređenja u jednoj od direktiva Europske unije, i u Hrvatskoj je privatno kopiranje dopušteno. Dakle, može se kopirati za privatne potrebe bez prethodnog dopuštenja autora, ali se za to mora platiti naknada. Naknada je ukalkulirana u maloprodajnu cijenu

medija na koji ste kopirali odnosno uređaja koji ste koristili za kopiranje. Dakle, industrijsko vlasništvo djeluje u gospodarskoj sferi, dok autorska prava osim u gospodarskoj sferi, uživaju zaštitu i u području privatnog korištenja.

Nakon ovog kratkog uvodnog prikaza prava intelektualnog vlasništva, malo ćemo se prisjetiti temeljnih načela koja djeluju na jedinstvenom tržištu Europske unije. Jedno od najznačajnijih je zabrana diskriminacije po nacionalnosti koja djeluje i u području intelektualnog vlasništva, što znači da ne smijete stranca diskriminirati u pogledu pravne zaštite na području svoje države. Osim toga, na jedinstvenom tržištu djeluju i one četiri poznate slobode. Sloboda kretanja roba, sloboda kretanja osoba, sloboda kretanja kapitala i sloboda pružanja usluga. Vezano uz intelektualno vlasništvo izuzetno je važna sloboda kretanja roba jer po svom sadržaju intelektualno vlasništvo je suprotstavljeno toj slobodi. Kad smo došli do slobode pružanja usluga onda uočavamo da postoje i određene situacije gdje se autorsko pravo nalazi u određenom konfliktu s tom slobodom, kada je riječ o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava, što je poprilično složeno pa bismo to mogli obraditi kao posebnu temu. Onda tu imamo slobodu tržišnog natjecanja, tj. pravo konkurencije, koje je jedno od temeljnih načela na unutarnjem tržištu s kojim je u suprotnosti intelektualno vlasništvo, zbog svoje monopolne naravi. Imamo još jedno načelo koje djeluje na jedinstvenom tržištu, a vezano je uz uređenje prava vlasništva. To je načelo da Europska unija ne zahvaća u nacionalna pravila kojima se uređuje sustav vlasništva.

Međutim, intelektualno vlasništvo nije isto što i vlasništvo na materijalnim predmetima. Stoga ovo načelo ne možemo samo tako primijeniti na intelektualno vlasništvo, već tu djeluju posebna pravila. Vidjet ćete da Lisabonski ugovor ima još neke pravne norme koje čine temelj za intervenciju u nacionalna zakonodavstva kojima se uređuje sustav intelektualnog vlasništva odnosno za uvođenje prava intelektualnog vlasništva koja imaju unitarni karakter.

Ono što je važno naglasiti jest to da postoji proturječje između pravne naravi intelektualnog vlasništva, njihove teritorijalne i monopolne naravi te navedenih načela koja djeluju na jedinstvenom europskom tržištu. Prava intelektualnog vlasništva su po svojem sadržaju isključiva monopolna prava ograničenog vremenskog trajanja, što je u suprotnosti s načelom slobode kretanja roba i pružanja usluga na unutarnjem tržištu kao i s načelom slobode tržišnog natjecanja. U početku funkcioniranja Europskih ekonomskih zajednica nakon drugog svjetskog rata, Europski sud se počeo baviti ovim pitanjima jer su se u praksi pokazali problemi koji su proizlazili iz ovih karakteristika intelektualnog vlasništva. Europski sud je bio u prilici da ispituje u prvom redu, s jedne strane monopolnu narav prava intelektualnog vlasništva, a s druge strane slobodu tržišnog natjecanja. U čemu je temeljni problem? Vi kada imate isključivo pravo vezano uz izum, patent, žig, autorsko djelo to znači da možete kontrolirati distribuciju. Među ostalim, možete kontrolirati uvoz i izvoz primjeraka u kojima je utjelovljen predmet intelektualnog vlasništva. Drugim riječima, možete

kontrolirati cijenu tih proizvoda na pojedinim tržištima. Pomoću intelektualnog vlasništva i tog svog monopola i sadržaja prava koja vam omogućuje zabranu uvoza i izvoza vi možete odrediti da jedan lijek ima jednu cijenu u Njemačkoj, isti taj lijek drugu cijenu u Francuskoj, itd. Onda kada bi netko htio iz Francuske uvesti taj lijek u Njemačku da bi ga tamo preprodao vi se njemu suprotstavite i kažete da ne može jer imate isključivo pravo na izum koji je utjelovljen u tom lijeku i ne dopuštate da taj lijek bude uvezen iz Francuske u Njemačku. Jer naravno, u Njemačkoj držite cijenu koju je moguće postići na tom tržištu, dok u Francuskoj nije bilo moguće postići tu cijenu, ali će biti bolja zarada u Njemačkoj pa se može pretrpjeti činjenica da se u drugoj državi morate prodavati po nižoj cijeni. Ali zato nećete dopustiti drugome da iskoristi činjenicu i konkurira vama s istim lijekom po nižoj cijeni u Njemačkoj. Pozvat ćete se na svoj patent i zabraniti uvoz, no time ćete istodobno narušiti slobodu tržišnog natjecanja i slobodu kretanja roba na unutarnjem tržištu. Europski sud je rekao da nije ispravno izvršavati na takav način prava koja proizlaze iz intelektualnog vlasništva. Kako ne u odnosu na patent, tako ne u odnosu na žig, autorsko pravo i druga isključiva prava. Kada imate žig kojim ste označili neki proizvod i stavite isti proizvod po različitim cijenama u različitim državama te potom sprječavate druge da zarade na paralelnom uvozu jer postoji razlika u cijenama, narušavate ispravno funkcioniranje unutarnjeg tržišta, kako je Sud zaključio u više presuda. U nekima od njih je tumačio da je riječ o povredi prava tržišnog natjecanja, u drugima da je povrijeđena sloboda kolanja roba.

No, u svakom od tih slučajeva radilo se o gospodarskom iskorištavanju, o preprodaji radi zarade. Nije riječ o kupnji i uvozu u druge države za osobne potrebe. Da bi spriječio opisano postupanje nositelja prava intelektualnog vlasništva koje je u suprotnosti s funkcioniranjem unutarnjeg europskog tržišta, pozvao se na jednu doktrinu koja se razvila u nekim državama kontinentalnoeuropskog pravnog kruga još prije nastanka Europskih ekonomskih zajednica. Riječ je o doktrini iscrpljenja prava. Sud je onemogućio takvo postupanje nositelja prava intelektualnog vlasništva i rekao – ako si ti kao nositelj intelektualnog vlasništva stavio na tržište Europske unije u jednoj državi proizvod u kojem je utjelovljen predmet intelektualnog vlasništva ne možeš više kontrolirati kako taj proizvod kola na tržištu Europske unije nego je tvoje pravo iscrpljeno i taj se proizvod smije bez ograničenja dalje preprodavati. Stoga nositelj prava mora unaprijed misliti i organizirati sam sebe gdje će i po kojoj cijeni stavljati proizvode na tržište u Europskoj uniji te računati s time da je paralelni uvoz dopušten. Svatko smije raditi taj tzv. paralelni uvoz. Temeljem takvih odluka Europskog suda je i u direktive i uredbe koje čine pravnu stečevinu Europske unije uneseno to načelo.

Na sličan način postupalo se i u drugim slučajevima. Pojavio se nekakav problem u odnosu intelektualnog vlasništva i ispravnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta. Europski sud je donio rješenje o konkretnom slučaju i vrlo često se onda razmotrilo da bi se to rješenje unijelo i u direktive odnosno uredbe koje čine pravnu stečevinu. No, do sada nije ukinuo

načelo *lex protectionis*. To je načelo tek ublaženo stvaranjem unitarnih prava Zajednice. Nacionalna zakonodavstva usklađivana su na razini Europske unije posredstvom direktiva. No, one nisu sveobuhvatno uredile i harmonizirale sva pitanja i probleme vezane uz prava intelektualnog vlasništva. Ako gledamo npr. područje autorskoga prava, vidimo da direktive uređuju samo neka pitanja o autorskom pravu koja je i u jednome dijelu i sam Europski sud rješavao. Sustav autorskog prava daleko je od harmoniziranog u svim državama članicama. Autorsko pravo harmonizirano je samo u jednom dijelu i to u onomu gdje su se pojavili problemi na unutarnjem tržištu. Nema sustavnoga uređenja autorskog i srodnih prava na europskom tržištu. Volim reći da je Europska unija samo poentilistički, kao točkicama uredila pojedina pitanja vezana za autorsko pravo na europskom tržištu, a nacionalna zakonodavstva su i dalje zakonodavstva koja se primjenjuju za svaku državu u kojoj se zaštita traži. Na primjer, kada pitate što je autorsko djelo u Europskoj uniji neću vam moći dati jedinstvenu definiciju. Morat ću vam reći da postoji kontinentalnoeuropski sustav i postoji *copyright* sustav. U Velikoj Britaniji primjenjuje se načelo da je stupanj kreativnosti koja se traži za zaštitu autorskog prava bitno niži od stupnja kreativnosti koji će se tražiti u Hrvatskoj, Njemačkoj ili Austriji. Dakle, čak niti pitanje što to jest autorsko djelo nije harmonizirano na razini Europske unije. Harmonizirana su neka druga pitanja za koja se uočilo da narušavaju ispravno funkcioniranje unutarnjeg tržišta. Tako su riješena pitanja temeljnog sadržaja autorskoga prava u pojedinim direktivama, npr. pitanje što je javno priopćavanje,

reproduciranje, distribuiranje itd, te neka pitanja koja su se pojavila kod srodnih prava, kod zaštite računalnih programa, kod prava slijeđenja u odnosu na likovna djela u slučaju preprodaje, itd. Istaknula bih da je možda najvažnija direktiva u području autorskog i srodnih prava Direktiva o autorskom pravu u informatičkom društvu iz 2001. godine koja pokušava pomiriti unutarnje tržište Europske unije, digitalno okruženje i isključivu apsolutnu narav autorskog prava. Međutim, ovo pitanje nije na zadovoljavajući način riješeno jer da jest ne bi se pojavila ACTA kao pokušaj rješavanja tenzija povezanih uz odnos zaštite autorskog i srodnih prava i prava na slobodu izražavanja, privatnost, pristup informacijama i sl. u digitalnom okruženju, no to može biti tema za posebnu tribinu.

Što se tiče harmonizacije posredstvom direktiva, Europska unija je bila hrabrija u pogledu registriranih prava industrijskog vlasništva. To su patent, žig i industrijski dizajn. Postoje u pojedinim državama mogućnosti da imate i neregistrirani žig, te neregistrirani dizajn. Također, postoji i neregistrirani dizajn Zajednice. To je sve malo kompliciranije i nemamo baš puno vremena u okviru današnjeg predavanja pa nećemo o tome u ovom uvodnom izlaganju. Fokusirat ću se na ono što su osnovna, temeljna načela koja se primjenjuju u registriranim pravima industrijskog vlasništva. Dakle, u pogledu harmonizacije pretpostavki za stjecanje te sadržaja prava vezanih uz žig i industrijski dizajn postoje direktive koje su u velikoj mjeri i sustavno harmonizirale tu materiju u državama članicama. Tako da je situacija u tome pogledu poprilično dobra.

Osim harmonizacije putem direktiva pristupilo se i stvaranju prava Zajednice. Naime, u Europskoj uniji su uočili da što se tiče patenata, žigova i industrijskog dizajna među ostalim postoji jedan važan i zaista objektivan problem jer vi kada imate sustav registracija, jasno je da taj sustav košta. Kod patenata registracija košta jako puno jer ne samo da plaćate pristojbe koje su u nekim državama veće u nekima manje. Vi morate taj izum jako lijepo i dobro opisati, morate imati vrlo opsežnu patentnu dokumentaciju. Ako želite registrirati u upravnim postupcima u pojedinim državama članicama morate imati dokumentaciju na njemačkom, na francuskom, na talijanskom, na portugalskom i tako redom za svaku državu u kojoj tražite registraciju. Možete misliti koliko to onda može koštati, što se tiče patenata. Što se tiče žigova, situacija može biti slična, s tim da je ipak sve bitno jeftinije. Ako idete kroz nacionalne sustave registracije troškovi mogu biti također veliki iako se to po iznosima ne može usporediti s troškovima registracije patenta. Zato se već sedamdesetih godina počelo razmišljati zašto se ne bi uveo jedinstveni registracijski sustav gdje će registracije djelovati za cijelu Europsku uniju. Prvo se radilo na konceptu formiranja patenta Zajednice, no te su inicijative propale. Dva desetljeća kasnije uspio je koncept žiga i dizajna Zajednice. Uredbama koje imaju neposredan učinak na cijelom unutarnjem tržištu stvorena je mogućnost da vi pred Uredom za harmonizaciju na unutarnjem tržištu (OHIM) steknete žig Zajednice ili dizajn Zajednice. Kada vi u tom uredu kojem je sjedište u Španjolskoj registrirate žig ili industrijski dizajn on ima učinak

na području cijele Europske unije. Vi ste sebi pojeftinili postupak, skratili postupak i riješili donekle problem jer imate registrirano pravo koje djeluje na isti način u svim državama članicama. Žig i dizajn Zajednice možete vrlo lako i jeftino registrirati. Zahvaljujući činjenici da postoji veliki interes i da ima jako puno registriranih prava OHIM čak ima problem s viškom novca koji dobiva od pristojbi za registraciju, pa je u više navrata iznos dužnih pristojbi smanjen. Naravno, novac od pristojbi OHIM smije trošiti samo namjenski. Vidite, postoje institucije koje imaju problem s viškom novca, što je prilično rijetko. No, važno je naglasiti da pored žiga i dizajna Zajednice u Europskoj uniji i dalje postoje nacionalni žigovi i dizajni. Dakle, nacionalne registracije i dalje postoje u državama članicama jer postoje gospodarski subjekti koji imaju interes za takvim registracijama kao što postoje i situacije gdje zbog pretpostavki koje morate ispuniti da biste stekli pravo ipak niste u mogućnosti obuhvatiti cijelo europsko tržište, nego idete na tu nacionalnu zaštitu. Statistike su pokazale da u trenutku kada države pristupe Europskoj uniji broj nacionalnih prava padne i velik broj žigova i dizajna se registrira putem OHIM-a. No, ipak nakon nekoliko godina se stabilizira odnos tih nacionalnih prava i prava Zajednice i zapravo nacionalni sustavi i dalje egzistiraju zajedno sa sustavima Zajednice. Ako pogledate preambule ovih uredbi koje imaju direktan učinak u državama članicama, vidite da kažu da njihova funkcija nije uništiti nacionalne sustave nego da ti sustavi djeluju u koegzistenciji.

Što se tiče patenata, situacija je nešto složenija. Kao što sam rekla, do sada nije bilo patenta Zajednice iako su prve inicijative sedamdesetih godina prošlog stoljeća bile usmjerene prvenstveno u tom pravcu, kada se govorilo o pravima Zajednice. U patentnoj zaštiti postoje veliki interesi i postoji problem jezika. Države članice se nisu mogle sedamdesetih godina dogovoriti oko pitanja jezika koji bi bio primjenjiv, oko pitanja prijevoda patentne dokumentacije i to je bio jedan od ključnih razloga zašto se nije stvorio patent Zajednice. Kao zamjena uspjelo se stvoriti Europsku patentnu konvenciju posredstvom koje imate bitno pojeftinjen i pojednostavljen postupak registracije patenta na način da ćete podnijeti jednu europsku patentnu prijavu koja će djelovati u više država odnosno onoliko država koliko označite. Provodit će se jedan postupak potpunog ispitivanja europskog patenta koji je vrlo složen i dugotrajan postupak i može ga provesti visoko educirano i istrenirano osoblje - patentni ispitivači. To se sve radi u Europskom patentnom uredu koji se formirao Europskom patentnom konvencijom. Dakle, Europski patentni ured provodi jedinstveni postupak potpunog ispitivanja i donosi rješenje o priznanju. Međutim, tada se takav europski patent razdvaja na onoliko nacionalnih patenata za koliko se država traži zaštita, tj. koliko ih je bilo označeno u prijavi. To može izgledati dosta komplicirano. U praksi je zapravo vrlo jednostavno jer vi imate jedan trošak i imate jedan postupak. Onda na kraju imate više patenata kroz taj jedan postupak. Znači onoliko država koliko ste tražili, toliko ćete morati platiti i pristojbi. Ono što je dodatni benefit ovog sustava jest da je 2008. godine stupio na snagu i

Londonski sporazum koji se primjenjuje uz Europsku patentnu konvenciju, gdje je uređeno i pitanje prijevoda tih patenata tako da se ne prevodi cijeli patentni spis nego samo onaj najbitniji manji dio - patentni zahtjevi. Stoga se i tu pojeftinio postupak. Danas postoje vrlo ozbiljne inicijative da bi se uveo patent Zajednice. Kako će to završiti ne znam, ali sad je već izvjesno da će se uskoro u Europskoj uniji moći registrirati patent koji će djelovati na načelu pojačane suradnje predviđenom u Lisabonskom ugovoru. Naime, budući da ipak ni danas nisu sve države članice pristale na patent Zajednice kao unitarni patent, prvenstveno zbog pitanja jezika, taj patent pojačane suradnje će proizvoditi unitarni učinak u cijeloj Europskoj uniji, osim onih država koje ovom sustavu nisu pristupile. Danas je riječ o Španjolskoj i Italiji. Želim nadalje još napomenuti da su zahvaljujući Europskoj patentnoj konvenciji države članice zapravo posredno harmonizirale svoje nacionalne patentne sustave iako nema direktive o patentima u pravnoj stečevini Europske unije. Tako da su patentni sustavi država članica Europske unije, što se tiče pretpostavki za registraciju patenta, u cijelosti harmonizirani. Ipak, i u području patenata postoje određeni propisi koji čine pravnu stečevinu. Riječ o Direktivi o patentima u području biotehnologije, koje nije detaljno uređeno Europskom patentnom konvencijom te se stoga ukazala potreba za direktivom. Njome se uređuju određena sofisticirana pitanja specifična za područje biotehnologije. Nadalje, postoji i nekoliko uredbi u području patenata koje djeluju neposredno u svim državama članicama Europske unije i u kojima se uređuju posebni pojedinačni problemi u

području patenata. Riječ je o uredbama koje su usmjerene na produženje trajanja patentne zaštite za lijekove, pesticide i pedijatrijske proizvode te uredbi o prisilnim licencijama. To bi bilo uglavnom sve što bih u ovome uvodnome predavanju rekla o pojedinim pravima intelektualnog vlasništva u Europskoj uniji.

Dalje bih samo htjela napomenuti da u području intelektualnog vlasništva postoji još jedna vrlo važna direktiva s horizontalnim djelovanjem. Riječ je o direktivi kojom se uređuje provedba prava, tj. zaštita prava intelektualnog vlasništva od povrede. Sve opisano ukratko čini pravnu stečevinu na području intelektualnog vlasništva.

Što se Hrvatske tiče, željela bih naglasiti da je naše zakonodavstvo u ovom pravnome području u cijelosti usuglašeno s pravnom stečevinom, tj. da je ona u cijelosti implementirana u naše propise. Naime, mi smo 2003. imali velike zakonodavne zahvate kada je donesena glavnina novih zakona u području intelektualnog vlasništva, koji su 2007. godine mijenjani i dopunjavani radi cjelovitog usklađivanja s pravnom stečevinom. 2009. i 2011. godine imali smo još nekakve sitne izmjene, sve u skladu s promjenama koje su se dogodile u području intelektualnog vlasništva. Možemo ocijeniti da smo kao Republika Hrvatska poprilično brzi i u implementaciji novih propisa koji se donose na razini Europske unije, ponekad čak i brži nego druge države članice. Znači sigurno da kad ste u situaciji da pristupate nekom klubu onda ste pod većim povećalom nego

što su to članovi koji su već u tom klubu. Možemo reći da smo u nekim situacijama bili bolji čak i od npr. Francuske koja je znala kasniti u implementaciji i izvan rokova koji su propisani u samim direktivama. Ono što će biti velika novost u Hrvatskoj kada pristupimo 2013. godine jest da će u jednom danu u Hrvatskoj vrijediti svi oni žigovi Zajednice, dizajni Zajednice i ostala prava Zajednice koja vrijede u cijeloj Europskoj uniji. Mi ćemo se susresti u jednom danu s jako puno novih prava koja će djelovati na području Hrvatske. Proširit će se njihov učinak na područje Republike Hrvatske. S time će se u prvome redu susresti gospodarski subjekti, a nakon toga će sudovi biti u nezavidnom položaju jer će morati biti sposobni uzimati u obzir ne samo hrvatske propise već i propise Europske unije. Dakle, danom pristupanja u Hrvatskoj kao novoj članici će imati učinak množina žigova i dizajna Zajednice koji će toga dana vrijediti u Europskoj uniji i gospodarski subjekti će se morati s time nositi. Što se tiče patenata, to se neće dogoditi budući da smo mi već od 2008. u sustavu Europskog patenta i zapravo je učinak europskih patenata već sada proširen na područje Republike Hrvatske tako da tu danom pristupanja u Europsku uniju neće biti promjena. U patentnom sustavu mi kao država, na žalost, nismo toliko zanimljivi za gospodarstvenike Europske unije pa nas u svojim europskim patentnim prijavama rijetko označuju. Kao što sam rekla, morate označiti državu da biste u njoj posredstvom Europske patentne konvencije stekli patentnu zaštitu. Budući da Hrvatska nije puno i često označivana u europskim patentnim prijavama velik dio tehnologije je zapravo u Hrvatskoj slobodan. Slijedom toga bi se prema patentima koji

vrijede u drugim državama članicama Europske patentne konvencije moglo nešto proizvoditi na teritoriju Republike i onda izvoziti u zemlje regije ili u Afriku ili Aziju ili neke druge zemlje koje nisu zanimljive kao tržišta s visoko sofisticiranom tehnologijom i u kojima također nisu na snazi takvi patenti. Možda bi tu situaciju hrvatski gospodarstvenici mogli iskoristiti kao jedan mali benefit u kontekstu zapravo loše činjenice da mali broj patenata u Hrvatskoj pokazuje da istraživanje i razvoj baš i nisu na zadovoljavajućoj razini, poglavito uzimajući u obzir Lisabonsku strategiju. Zahvaljujem na pažnji i možemo početi s raspravom.

J. Barbić: Zahvaljujem kolegici Matanovac Vučković na vrlo jasnom i preglednom izlaganju, naročito na tome što nam je kod nas u tako kratkom vremenu uspjela stvoriti predodžbu o čemu se tu radi. Ona naravno nije mogla ulaziti u detalje, ali za naš početak to je primjereno i jako dobro. Sliku stanja ste dobili. Sada otvaram raspravu o pitanjima i razmišljanjima na ovu temu. Izvolite.

Dario Pranjković:

Nakon sedamdeset godina(javne rasprave) prošlog tjedna europski parlament je usvojio patentno zakonodavstvo i odlučeno je da se uspostavi Europski sud za patente sa sjedištem u Londonu.

Kakav je Vaš komentar na ove odluke i na činjenicu da će sud početi raditi za šest ili sedam mjeseci te utjecaj odluka s obzirom na jurisdikciju i dr. na Republiku Hrvatsku?

Možete li mi to molim Vas malo povezati?

R. Matanovac Vučković:

Ono što nažalost moram konstatirati za Republiku Hrvatsku je da ima vrlo mali broj patenata i da je Hrvatska istodobno u potpunosti neinteresantna kao jurisdikcija za rješavanje sukoba vezanih uz patentnu zaštitu. Velika većina patentnih predmeta zapravo se po nekakvoj tradiciji rješava u Engleskoj, puno više u Njemačkoj. Postoje određeni specijalizirani sudovi na kojima se to rješava. Suci su na tim sudovima vrlo obrazovani i istrenirani i njihove su presude vrlo kvalitetne i dobre. Ne očekujem da će se bilo što za Hrvatsku tu promijeniti. Mi smo i do sada bili po strani i mislim da će tako i ostati. Ono što jedino možemo je što smo činili i do sada. Pratili smo stranu sudsku praksu. Zašto se glavnina patentnih sporova zapravo rješava tek na nekoliko mjesta u Europi? Zato što postoji nekakav konsenzus u europskoj gospodarskoj zajednici da kad se određeno sporno pitanje riješi u jednoj državi tada se ne troše novci na različitim područjima u različitim jurisdikcijama i ne stvara se problem koje će se pravo primijeniti i na koji način. Kad bi se neki patentni spor riješio pred sudom u Njemačkoj onda je među gospodarskim subjektima uobičajeno da se ta presuda poštuje kao rješenje za isti spor o istom pitanju u drugim državama. Naime, patentni sporovi su vrlo skupi i stranke se u tim patentnim sporovima zapravo toliko mogu iscrpiti da sebe i / ili suprotnu stranu dovedu do bankrota. Zato im je u interesu smanjiti sudske troškove na najmanju moguću mjeru. Slijedom svega mislim, da budući da je do sada situacija bila u Hrvatskoj ovakva kakva jest, ne očekujem da će ovo novo

uređenje donijeti išta novo za gospodarske subjekte u Hrvatskoj pa i za gospodarske subjekte koje su stranci osnovali u Hrvatskoj. Hrvatska je zemlja u kojoj nema puno patenata. Mi kao država nažalost nismo u tom smislu zanimljivi i mislim da će nas to pitanje zapravo mimoći. Tko bude htio, odnosno imao interesa i potrebe moći će prihvatiti ta neka rješenja stranih sudova kao nekakvo običajno pravo i na identične patentne sporove kod nas.

V. Vujović: Jako ste me impresionirali s ovim novim elementima koje ste nam iznijeli. Molio bih da malo pojasnite jedan aspekt. One hrvatske tvrtke koje imaju registrirane patente s jedne strane u patentoteci u bivšoj državi. S druge strane u našem Zavodu u Vukovarskoj kod gospodina Topića. U kakvoj su sada poziciji s 1. srpnjem kada pristupamo Europskoj uniji? Da li će ovaj naš pravni sustav temeljen na jednoj regulativi zahtijevati od ovih naših koji već imaju patente samo na hrvatskom tržištu ponovnu legalizaciju priznavanja, nostrifikaciju itd. Imali smo u judikaturi znatnih sporova (oko, uhu). To je rješavao Visoki trgovački sud. Pojavilo se dosta takvih pitanja. U ovom momentu ljudi su u neizvjesnosti i kako se postaviti jer vidimo da imamo s jedne strane tu regulativu. S druge strane imamo uredbu. Ipak su to dva pravna sustava pa Vas molim par riječi o tome.

R. Matanovac Vučković:

Zahvaljujem na pitanju. Kad ste već spomenuli ravnatelja Topića ja bih samo dodala da je Hrvatska tako dobra što se tiče zaštite intelektualnog vlasništva da smo mi našeg

ravnatelja Topića dobili za potpredsjednika Europske patentne organizacije. On je na to mjesto izabran u 5. mjesecu 2012. godine unatoč činjenici da mi kao država nemamo puno patenata. Nadalje, činjenica je da smo mi uspjeli zatvoriti pregovore s Europskom unijom u poglavlju broj 7 u onom trenutku kada su se Slovenci protivili svemu živome. Ako se sjećate 2007. godine i tih situacija kada nam se sve spočitavalo i kada je bilo važno pitanje granica. Mi smo tada u našoj dokumentaciji vezanoj za intelektualno vlasništvo koju smo predali Europskoj komisiji imali 40 i nešto karata Hrvatske, naravno s ucrtanim granicama. Uspjeli smo zatvoriti poglavlje broj 7 za razliku od mnogih drugih poglavlja koja su morali čekati. Zašto su ta dva momenta vrlo važna? Jer je Hrvatska toliko dobro usuglasila svoj sustav s pravnom stečevinom i Europskom konvencijom da stvarno nisu mogli naći dlaku u jajetu. Mislim da što se tiče pravne zaštite neće se dogoditi veliki problem. To nije situacija kao kada su raspadom Jugoslavije stvoreni novi sustavi i imali ste situaciju da se u Hrvatskoj moralo ponovno registrirati sva ona prava koja su djelovala na području bivše Jugoslavije jer bez ponovne registracije vi više niste imali prava. Sada toga nema. Već od 2008. godine smo u Europskoj patentnoj konvenciji. Tko hoće, već danas može steći europski patent. Mi smo također integrirani u svim međunarodnim sustavima registracija gdje putem međunarodne prijave i Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo također u Hrvatskoj možete steći sve što se može steći takvim sustavima kao što i Hrvati mogu steći sva prava u drugim državama. Mi smo članica svih međunarodnih konvencija. Mi smo u naše

zakonodavstvo implementirali sve što se tiče pravne stečevine. Jedini problem u praksi koji će se pojaviti u trenutku kada pristupimo Europskoj uniji jest da će početi djelovati u našoj državi prava Zajednice koja do sada nisu djelovala. Tu će u području žiga i industrijskog dizajna sasvim sigurno dogoditi kolizija registriranih prava u Hrvatskoj s registriranim pravima u zajednici. Međutim, način rješavanja tih kolizija predviđen je uredbama. Imate uredbe gdje je to riješeno kao i nacionalno zakonodavstvo u koje smo implementirali pojedine odredbe da bismo mogli tu koliziju riješiti. Imate mogućnost zabrane korištenja žiga zajednice na području Republike Hrvatske zbog ranijeg prava registriranog u Hrvatskoj pa se to onda zove Swiss cheese exception. Dakle, vi ćete u pravu Zajednice napraviti rupu koja će biti kao rupa u švicarskom siru i ta rupa će djelovati na području Republike Hrvatske. Dakle, pravo Zajednice neće moći djelovati u Hrvatskoj ako mu se suprotstavi ranije registrirano hrvatsko pravo. To su u Europskoj uniji imali kao problem i kada je bilo ono veliko proširenje 2004. godine. Već su predvidjeli mehanizme kako prebroditi taj problem. Pravni problem postoji, ali još je veći problem da naši gospodarski subjekti nisu dovoljno svjesni te činjenice te da će se morati početi koristiti oni mehanizmi koji su propisani. Ti problemi neće biti vezani uz patente već uz žig i industrijski dizajn.

J. Barbić: Činjenica je da će nastati problemi. Naši gospodarstvenici možda nisu svjesni kakvim se rizicima mogu izvrgnuti s obzirom na okolnost da je riječ o jednom jedinstvenom tržištu. To je tržište s od prilike pola milijarde ljudi na kome je

slobodno kretanje roba pa su i velike mogućnosti povreda uz opasnosti koje to nosi za one koji nisu dovoljno upoznati sa stanjem stvari. Vidjeli ste kako sustav funkcionira i tu neće biti šale. Naši ljudi nisu svjesni koliko su ozbiljni pravni režimi u koje ulazimo, jer je još uvijek dosta često razmišljanje kako će se stvari već nekako riješiti same od sebe. Nema više toga. Takav se pristup mora zaboraviti, jer je vrlo opasan za gospodarstvenike koji bi takvim razmišljanjima mogli naletjeti na minu. Tu su moguće ogromne štete.

R. Matanovac Vučković:

Ono što je karakteristično za intelektualno vlasništvo i njegovu zaštitu je dobro razvijen sustav privremenih mjera, pa i u Hrvatskoj. S privremenom mjerom on vas blokira. Situacije su kod intelektualnoga vlasništva takve i toliko skupe da ako vas blokira vi ne možete proizvoditi. Vi morate povući robu s tržišta. I do sada su se u Hrvatskoj događali slučajevi gdje su firme propadale zbog tih sporova. One firme koje su bazirane na iskorištavanju neke intelektualne tvorevine.

V. Vujović: Kad ste već spomenuli problem privremenih mjere. One su doista jako prisutne u našoj judikaturi. Jako se osjeća slaba educiranost privrednih subjekata koji ih traže zbog toga što su koncipirane na zasadama bivšeg ZIP-a odnosno Ovršnog zakona. Sada su tu dva režima. Jedan je režim za novčana potraživanja, a drugi je režim za nenovčana potraživanja. Za novčana potraživanja je vrlo teško ishoditi privremenu mjeru osiguranja zbog toga što praktično je

nemoguće dokazati taj subjektivni moment. Ljudi se zalijeću s time i ne uspijevaju. Druga je stvar kod nenovčanih. Kao tražbine u inozemstvu. To ide automatski. Taj problem je jednako zanimljiv i u pomorskom pravu, a isto tako i u sadašnjoj judikaturi trgovačkih sudova kada se spore ta poduzeća (npr. pivovare za te čepove i sl.). Vidim da tu fali edukacije i da bi trebalo baš s ovog našeg kluba objediniti taj sistem privremenih mjera ili se možda koncentrirati procesualisti i ljudi iz pomorskog i trgovačkog segmenta toga dijela judikature koje pokriva trgovačko pravo za intelektualno vlasništvo.

N. Fikeys Krmić:

Zanima me da li će biti kakvih posljedica za ove naše male konsenzualne patente?

R. Matanovac Vučković:

Taj sustav malih ili konsenzualnih patenata zapravo je nacionalni sustav. On je ostavljen državama članicama. Imaju ga sve države članice i on nije predmet posebnog interesa u Europskoj uniji i mislim da na tom području ne očekujem nekakvih turbulencija. Zanimljivo je gledati države koje se sada pripremaju ili su nedavno ušle u sustav Europske patentne konvencije: Albanija, Kosovo, Makedonija, Crna Gora. One registriraju patente bez postupka potpunog ispitivanja jer je taj postupak vrlo složen i sofisticiran a one nemaju dostatne administrativne kapacitete. Mislim da ni u Hrvatskoj ni u drugim državama neće biti nikakvih promjena vezanih za male patente.

J. Barbić: Možda bi bilo zgodno okupiti naše gospodarstvenike i prikazati im stanje u kome će se naći i to učiniti na praktičan način, kako bi im se skrenula pozornost na opasnosti pred kojima se nalaze i da o tome moraju voditi brigu. Meni se ionako čini da kao zemlja baš i nismo za to pripremljeni, gledajući čak i u cjelini ulazak u Europsku uniju. Ljudi još nisu svjesni što se događa. Svojedobno smo imali u Hrvatskoj akademiji znanosti i umjetnosti okrugli stol na kome je bila izrečena jedna rečenica koju ćete odmah prepoznati. Bilo je rečeno da se treba na vrijeme pripremiti za ulazak u punopravno članstvo Europske unije. Spomenuto je da je zemlja koja se dobro pripremila bila Poljska, a ona koja to nije učinila Mađarska. Vide li se razlike? Mislim da smo bliže ovom drugom primjeru. Ne kažem da je riječ o pravnom sustavu, manje o načinu kako ćemo se ponašati kao državljani a više kao gospodarstvenici. Dio toga odnosi se i na našu današnju temu.

Kako više nema pitanja današnju ćemo tribinu privesti kraju. Tribina i dalje ostaje otvorena za sva pitanja. Pozivam sve vas koji imate prijedloge za teme koje biste željeli da se rasprave na Tribini da nam se pridružite i predložite o čemu da razgovaramo. Ove smo godine s današnjom tribinom zaključiti ciklus razmatranja tema vezanih uz ulazak Republike Hrvatske u Europsku uniju.

U siječnju ćemo se ponovno baviti isključivo našim unutarnjim stvarima koje nisu vezane uz članstvo u Uniji. Raspraviti ćemo

predstečajnu nagodbu. To je nešto što je sada vrlo aktualno. U vezi s time otvaraju se brojna pitanja jer stvari nisu tako jednostavne kao što to ljudi zamišljaju, a još manje kako si država to zamišlja. Ovdje ćemo to raspraviti.

Zahvaljujem vam što ste danas bili s nama. Zaključujem ovu godinu uspješnog rada Tribine. Godišnjak će nadam se biti objavljen u veljači i bit će u cijelosti posvećen našem pravu u vezi europskog prava. Želim vam sretan Božić, ugodne blagdane i da se snađete koliko bolje možete u teškoj godini koja je pred nama. Hvala i doviđenja.

**POPIS ODRŽANIH TRIBINA
TRIBINE KLUBA PRAVNIKAGRADA ZAGREBA
1993. – 2010.**

1993.

1. Zakon o sudovima, Ivica Crnić, ministar pravosuđa, Milan Vuković, predsjednik Vrhovnog suda, te profesori Jakša Barbić, Mihajlo Dika i Davor Krapac

1994.

1. Pravosudni sustav RH, Ivica Crnić, ministar pravosuđa RH
2. Zakon o trgovačkim društvima, prof. dr. sc. Jakša Barbić
3. Prijedlog Zakona o radu, prof. dr. sc. Željko Potočnjak
4. Denacionalizacija u Republici Hrvatskoj i Republici Sloveniji, prof. dr. sc. Lojze Ude, Pravni fakultet u Ljubljani, Miroslav Šeparović, zamjenik ministra pravosuđa RH
5. Temeljna ustavna prava i slobode čovjeka i građanina i njihova zaštita, Jadranko Crnić, predsjednik Ustavnog suda RH, prof. dr. sc. Budislav Vukas
6. Zaštita čovjekova okoliša - Zakon o zaštiti okoliša, prof. dr. sc. Slavko Matić, Šumarski fakultet, Senka Andrijašević-Rac, savjetnica u Ustavnom sudu RH
7. Dionica, prof. dr. sc. Jakša Barbić
8. Etažno vlasništvo, prof. dr. sc. Nikola Gavella
9. Croatian Arbitration Yearbook, vol. I, dr. sc. Mihajlo Dika

1995.

1. Javno bilježništvo, Ivica Crnić, ministar pravosuđa, prof. dr. sc. Mihajlo Dika
2. Naknada neimovinske štete po Zakonu o javnom informiranju, Marijan

Ruždjak, sudac Županijskog suda u Zagrebu, Denis Kuljiš, glavni urednik
tjednika *Globus*

3. Sustav privatnog prava u RH, profesori Katedre za građanske znanosti
Pravnog fakulteta u Zagrebu
4. Što sa Zakonom o radu, prof. dr. sc. Željko Potočnjak
5. Moralnost u pravnom pozivu, prof. dr. sc. Vjekoslav Miličić
6. Pravni i gospodarski izazovi restrukturiranja hrvatskog gospodarstva, dr.
sc. Dražen Kalogjera
7. Pomorsko dobro, prof. dr. sc. Velimir Filipović
8. Kako poboljšati zaštitu vjerovnika, prof. dr. sc. Mihajlo Dika
9. Ministarstvo pravosuđa RH i novi hrvatski pravni sustav, Miroslav
Šeparović, ministar pravosuđa RH

1996.

1. Odgovornost za nematerijalnu štetu učinjenu pravnoj osobi, prof. dr. sc.
Petar Klarić
2. Novo sudsko ovršno pravo, prof. dr. sc. Mihajlo Dika
3. Novo procesno kazнено zakonodavstvo, prof. dr. sc. Davor Krapac
4. Stečajni zakon, prof. dr. sc. Mihajlo Dika
5. Obilježavanje 220 godina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, prof.
dr. sc. Jakša Barbić
6. Zagrebačka banka – put do burze, Davor Holjevac, član Uprave
Zagrebačke banke
7. Pravni položaj stanara, prof. dr. sc. Tanja Tumbri
8. Tajni nadzor nad telefonskim i drugim PTT komuniciranjem za potrebe
kaznenog postupka, prof. dr. sc. Davor Krapac
9. Upravljanje stambenim zgradama, Senka Andrijašević-Rac, zamjenica
državnog pravobranitelja RH

1997. *

1. Zemljišnoknjižno pravo, prof. dr. sc. Tatjana Josipović
2. Uz Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja, prof. dr. sc. Deša Mlikotin-Tomić
3. Nova struktura glavne rasprave u kaznenom postupku - za i protiv amerikanizacije, prof. dr. sc. Davor Krapac
4. Međunarodni kazneni sud u Haagu, prof. dr. sc. Željko Horvatić
5. Javno bilježništvo i osiguranje tražbina, Jožica Matko Ruždjak, javna bilježnica u Zagrebu

U 1997. godini održano je devet tribina, ali nedostaju podaci za četiri održane tribine.

1998.

1. Pranje novca, prof. dr. sce. Željko Horvatić
2. Odvjetnici - isključivi zastupnici pred sudovima - za ili protiv, Marijan Hanžeković, predsjednik Hrvatske odvjetničke komore, mr. sc. Miljenko Giunio, predsjednik Udruge pravnika u gospodarstvu grada Zagreba
3. Pravno uređenje poduzeća, prof. dr. sc. Jakša Barbić
4. Obvezatnost izvršenja odluka Ustavnog suda RH, dr. sc. Velimir Belajec, mr. sc. Hrvoje Momčinović, suci Ustavnog suda RH
5. Popravljanje štete učinjene objavljenom informacijom s osvrtom na novu sudsku praksu, Marijan Ruždjak, odvjetnik u Zagrebu
6. Treba li mijenjati Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH, Jadranko Crnić, predsjednik Ustavnog suda RH
7. Nedjelotvornost pravnog sustava kao bitan čimbenik stagnacije hrvatskog gospodarstva, dr. sc. Dražen Kalogjera
8. Zaštita vjerovnika u pravu društava, prof. dr. sc. Jakša Barbić
9. Glavne značajke mirovinske reforme, prof. dr. sc. Željko Potočnjak

1999.

1. Ustavni položaj i ovlasti pučkog pravobranitelja, Ante Klarić, pučki pravobranitelj RH
2. Ustavni sud u zaštiti ljudskih sloboda i prava, dr. se. Jadranko Crnić, predsjednik Ustavnog suda RH
3. Novo hrvatsko obiteljsko zakonodavstvo, prof. dr. sc. Mira Alinčić, prof. dr. sc. Dubravka Hrabar, doc. dr. sc. Aleksandra Korać
4. Hrvatski duhanski rat i pravo tržišnog natjecanja, dr. sc. Siniša Petrović
5. Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH, dr. sc. Jadranko Crnić, predsjednik Ustavnog suda RH
6. Stečaj s preustrojem dužnika, prof. dr. sc. Jakša Barbić
7. *Intellectio iuris* - datoteka sudske prakse i pravne književnosti, Milivoje Žugić, odvjetnik u Zagrebu
8. Novela Ovršnog zakona, prof. dr. sc. Mihajlo Dika
9. Izbori 1999., prof. dr. sc. Branko Smerdel

2000.

1. Etika vlasti i sukob interesa, prof. dr. sc. Branko Smerdel
2. Rad na noveli Zakona o obveznim odnosima, prof. dr. sc. Petar Klarić
3. Kaznena odgovornost pravnih osoba, prof. dr. sc. Petar Novoselec
4. Srednjovjekovni Zagreb, prof. dr. sc. Magdalena Apostolova Maršavelski
5. Vidi li se izlaz iz gospodarske krize, prof. dr. sc. Gorazd Nikić
6. Pravna struka o ustavnim promjenama, prof. dr. sc. Branko Smerdel
7. Novela Stečajnog zakona, prof. dr. sc. Mihajlo Dika
8. Ususret poreznoj reformi, prof. dr. se. Olivera Lončarić-Horvat, prof. dr. sc. Jure Šimović, doc. dr. sc. Hrvoje Arbutina
9. Što je građanima i gospodarstvu donio ulazak Hrvatske u Svjetsku trgovinsku organizaciju (WT0), prof. dr. sc. Uroš Dujšin

2001.

1. Međunarodni kazneni sud danas i sutra, doc. dr. sc. Ivo Josipović
2. Izmjene i dopune Zakona o radu, prof. dr. sc. Željko Potočnjak
3. Revizija pretvorbe i privatizacije, prof. dr. sc. Jakša Barbić
4. Borba protiv korupcije - Zakon o sprečavanju sukoba interesa u obnašanju javnih dužnosti, doc. dr. sc. Siniša Petrović
5. Ured za sprečavanje korupcije i organiziranog kriminala, Dragan Novosel, Državno odvjetništvo RH
6. Položaj državnog odvjetnika prema novom Zakonu o državnom odvjetništvu, Slavko Zadnik, Državno odvjetništvo RH
7. Kakvi su nam propisi kojima se uređuje gospodarstvo, prof. dr. sc. Jakša Barbić
8. Odgovornost za štete nastale uporabom medicinskih uređaja, prof. dr. sc. Petar Klarić, prim. dr. sc. Egidio Čepulić, Hrvatska liječnička komora, prof. dr. sc. Mirko Gjurašin, prof. dr. sc. Mirjana Sabljarić-Matovinović
9. Odgovornost za štete zbog grešaka u medicini, prof. dr. sc. Petar Klarić, prof. dr. sc. Mirko Gjurašin i prim. dr. sc. Egidio Čepulić

2002.

1. Zloupotreba položaja i ovlasti kao gospodarsko kazneno djelo, prof. dr. sc. Petar Novoselec
2. Zloupotrebe procesnih ovlasti i prava stranaka u kaznenom postupku, prof. dr. sc. Davor Krapac, Damir Kos, Marijan Svedrović, suci Vrhovnog suda RH
3. Zloupotrebe u građanskom sudskom postupku, prof. dr. sc. Mihajlo Dika, dr. sc. Ivo Grbin, sudac Vrhovnog suda RH, Marijan Hanžeković, odvjetnik u Zagrebu
4. Javno bilježništvo kao alternativna pravosudna institucija, Ante Ilić,

predsjednik Hrvatske javnobilježničke komore

5. Aktualna pitanja primjene Zakona o suzbijanju zlouporabe opojnih droga, prof. dr. sc. Slavko Sakoman, Božica Cvjetko, zamjenica državnog odvjetnika RH, prof. dr. se. Berislav Pavišić
6. Djelovanje Europskog suda za ljudska prava s osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske, prof. dr. sc. Nina Vajić
7. O granici na moru između Hrvatske i Slovenije, akademik Vladimir Ibler
8. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju s EU i hrvatsko zakonodavstvo, prof. dr. sc. Siniša Rodin
9. Što donosi novi Zakon o nasljeđivanju, dr. sc. Jadranko Crnić

2003.

1. Novela Ovršnog zakona, mr. sc. Miljenko Kovač, zamjenik ministrice pravosuđa RH, Jožica Matko-Ruždjak, javna bilježnica u Zagrebu, i prof. dr. sc. Mihajlo Dika
2. Prilagodba prava potrošača u Hrvatskoj pravu Europske unije, prof. dr. sc. Tomislav Borić
3. Novosti u oporezivanju dohotka, prof. dr. sc. Olivera Lončarić-Horvat, Vesna Brdovnik, Katica Amidžić-Peročević, Milivoj Friganović, Ministarstvo financija RH
4. Što je zapravo sporno u prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o radu, Marijan Ruždjak, odvjetnik u Zagrebu
5. Izgledi Hrvatske u borbi protiv korupcije, prof. dr. se. Josip Kregar
6. Pravno uređenje javnih nabavki, prof. dr. se. Dragan Medvedović, mr. sc. Ivan Šprajc
7. Isključivi gospodarski pojas i Hrvatska, prof. dr. sc. Budislav Vukas
8. Financiranje političkih stranaka, prof. dr. sc. Josip Kregar
9. Ustavnost i promjena vlasti, prof. dr. sc. Branko Smerdel

2004.

1. Novela Ovršnog zakona I pravna sigurnost, prof. dr. sc. Mihajlo Dika
2. Modernizacija hrvatske javne uprave, akademik Eugen Pusić, prof. dr. sc. Ivan Koprić, Antun Palarić, državni tajnik Središnjeg državnog ureda za upravu
3. Pravo u suvremenom postmodernom informacionalističkom zajedništvu, akademik Adolf Dragičević
4. Ekonomske i političke posljedice predstojećeg proširenja Europske unije, prof. dr. sc. Uroš Dujšin
5. Europeizacija pravnog sustava nakon kandidature Hrvatske za članstvo u Europskoj uniji, prof. dr. sc. Siniša Rodin
6. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, prof. dr. sc. Petar Novoselec
7. Izmjene Zakona o zemljišnim knjigama - put ili stranputica reforme zemljišnih knjiga, prof. dr. sc. Tatjana Josipović
8. Zakonodavne novine u pristupu obiteljskom nasilju - izazov teoriji i praksi, Božica Cvjetko, zamjenica državnog odvjetnika RH, Branka Žigante Živković, sutkinja Visokog prekršajnog suda RH, doc. dr. sc. Ksenija Turković, prof. dr. sc. Marina Ajduković
9. Naših prvih 100 tribina, prof. dr. sc. Jakša Barbić
10. Europeizacija pravničke struke, prof. dr. sc. Branko Smerdel

2005.

1. Preobrazba državne suverenosti, prof. dr. sc. Ivan Šimonović
2. Prilagodba hrvatskog službeničkog sustava europskim standardima, prof. dr. sc. Ivan Koprić, mr. sc. Gordana Marčetić
3. Model izvansudske nagodbe u kaznenom postupku prema maloljetnicima i mlađim punoljetnicima, Božica Cvjetko, zamjenica državnog odvjetnika RH, prof. dr. sc. Nivex Koller-Trbović, Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet

- u Zagrebu, dr. sc. Vesna Gmaz-Luški, Centar za socijalnu skrb Zagreb
4. Vjerodostojno tumačenje zakona, prof. dr. sc. Siniša Rodin
 5. Međunarodno natjecanje studenata 154 pravna fakulteta iz međunarodne trgovačke arbitraže u Beču, Ana Barić, Ivana Jurčec, Miljenko Petrak, Danijel Stanković i Tin Težak
 6. Konkurentnost hrvatske ekonomije i pravni sustav, doc. dr. sc. Mladen Vedriš
 7. Pregovori o članstvu Republike Hrvatske u Europskoj uniji - tko, kako zašto, Vladimir Drobnjak, veleposlanik i glavni pregovarač u pregovorima o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji
 8. Pravo i država kao interakcija i kao struktura, akademik Eugen Pusić
 9. Uvod u neimovinsku štetu po novom Zakonu o obveznim odnosima, Ivica Crnić, dipl. iur. sudac Vrhovnog suda RH

2006.

1. Interpretativna nadležnost Vrhovnog Suda RH po novom Zakonu o sudovima, prof. dr. sc. Siniša Rodin
2. Odgovornost za neispravan proizvod, dr. sc. Marko Baretić
3. Odnos Ustavnog i Vrhovnog suda, prof. dr. sc. Petar Klarić, Branko Hrvatinić
4. Poslovna, profesionalna i službena tajna, dr. sc. Petar Miladin
5. Novi propisi iz osiguranja i europsko osigurateljno pravo, dr. sc. Marijan Ćurković
6. Praktična pitanja zakona o izvršenju kazne zatvora (povodom Izvješća pučkog pravobranitelja o stanju u hrvatskom zatvorskom sustavu), mr. sc. Ivan Damjanović, Željko Thiir
7. Prva godina s EU - iskustva, rezultati, predviđanja, prof. dr. sc. Siniša Petrović
8. Osuvremenjivanje cjeloživotnog obrazovanja, prof. dr. sc. Josip Kregar, prof. dr. sc. Ksenija Turković

9. 100 godina Biblioteke Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Andrea Horić, prof.

2007.

1. Zastupljenost hrvatskih znanstvenih časopisa u relevantnim bazama podataka i vrednovanje znanstvenih radova u društvenim znanostima, dr. sc. Maja Jokić
2. Suci i odvjetnici - odgovornost za stanje u pravosuđu, Branko Hrvatinić, Leo Andreis
3. Mirenje - drugi put do pravde, mr. sc. Srđan Šimac
4. Javna nabava, Goran Matešić, mr. sc. Ante Perdić
5. Pravni leksikon - početak hrvatske pravne leksikografije, mr. sc. Vladimir Pezo, prof. dr. sc. Mihajlo Dika
6. Jezik u pravu, prof. dr. sc. Hrvoje Sikirić
7. Što donosi novi Zakon o zaštiti potrošača, dr. sc. Marko Baretić
8. Zakon o prostornom uređenju i gradnji, novi pristup, Davor Mrdujijaš
9. Pristanak pacijenta na liječenje, dr. sc. Saša Nikšić

2008.

1. Novo pravno uređenje kamata, mr. sc. Miljenko Giunio,
2. Modeli financiranja hipotekarnih kredita – sekurativizacija i/ili hipotekarne obveznice?, prof. dr. sc. Tatjana Josipović,
3. Javno bilježništvo – jučer, danas, sutra, – Ivan Maleković, Jožica Matko Ruždjak i Rankica Banc, javni bilježnici
4. Strategija reforme državne uprave – mogućnosti i izazovi provedbe, Antun Palarić
5. Novo alimentacijsko pravo, prof. dr. sc. Dubravka Hrabar i prof. dr. sc. Mihajlo Dika
6. Hrvatska na putu prema Europskoj uniji, Vladimir Drobnjak

7. Korištenje autorskih djela nastalih radom kod poslodavaca, prof. dr. sc. Igor Gliha
8. Ekonomska kriza i hrvatska ekonomsko politika, akademik Zvonimir Baletić
9. Pravno uređenje osiguranja depozita, doc. dr. sc. Hrvoje Markovinović

2009.

1. Ukidanje propisa sa zadržkom – ugovorna kazna za grijehe parkiranja, mr. sc. Miljenko Giunio
2. Dvojbe o Zakonu o zabrani diskriminacije, prof. dr. sc. Dubravka Hrabar i mr. sc. Goran Selanec
3. Otvorena pitanja novog Zakona o kaznenom postupku, prof. dr. sc. Ivo Josipović
4. Novela Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (stjecanje vlasništva i nasljeđivanje stranih fizičkih i pravnih osoba, te upis stvarnih prava u zemljišne knjige, primjena OIB-a), prof. dr. sc. Tatjana Josipović i Jožica Matko Ruždjak
5. Novela Općeg poreznog zakona, prof. dr. sc. Hrvoje Arbutina, mr. sc. Marijana Vuraić Kudeljani i Aleksandra Antolić
6. Je li tradicionalni sustav rješavanja sporova u krizi?, mr. sc. Srđan Šimac
7. Što je novo u pravu tržišnog natjecanja?, prof. dr. sc. Siniša Petrović
8. Ustavne promjene 2009., prof. dr. sc. Branko Smerdel
9. Novi Zakon o općem upravnom postupku, prof. dr. sc. Dragan Medvedović

2010.

1. Racionalizacija lokalne samouprave, prof. dr. sc. Ivan Koprić
2. Novi Zakon o radu, prof. dr. sc. Željko Potočnjak

3. Potrošačko kreditiranje - otvorena pitanja, doc. dr. sc. Marko Baretić
4. Mogu li nove pravne profesije poboljšati učinkovitost pravosuđa?, doc. dr. sc. Aleksandra Maganić
5. Prilagodba hrvatskog pravnog sustava na putu u EU, prof. dr. sc. Ivo Josipović
6. Europsko međunarodno građansko procesno pravo i europski ovršni nalog za nesporne tražbine, prof. dr. sc. Mihajlo Dika i Prof. dr. sc. Hrvoje Sikirić
7. granici na moru između Hrvatske i Slovenije – osam godina kasnije, akademik Vladimir Ibler
8. Otvorene pitanja predloženog pravnog uređenja sveučilišta i znanosti, doc. dr. sc. Marko Baretić
9. Novo pravno uređenje ovrhe – pretenzije i postignuća, prof. dr. sc. Mihajlo Dika

2011.

1. Menadžerski ugovori, doc. dr. sc. Ivana Grgurev
2. Pravni položaj sveučilišta od 1874. do danas, prof. dr. sc. Dalibor Čepulo
3. Državna matura, prof. dr. sc. Vjekoslav Miličić
4. Sveučilište u BiH – pouke za Hrvatsku, prof. dr. sc. Borislav Petrović
5. Arbitraža prema dvostranim međunarodnim ugovorima o zaštiti ulaganja, doc. dr. sc. Davor Adrian Babić
6. Najstariji profesor Pravnog fakulteta u Zagrebu i svjetski studentski prvaci: Ana Bobić, Vanda Jakir, Branka Marušić, Ivana Kordić, Ivan Zrinjski, Vedran Barišić, Dora Horvat, Ana Lah, Nika Bačić i Kristina Mandić u poznavanju prava Europske unije, akademik Vladimir Ibler i studenti Pravnog fakulteta u Zagrebu

7. Članstvo u Europskoj uniji i akademska mobilnost, prof. dr. sc. Siniša Rodin i doc. dr. sc. Tamara Perišin
8. Sudovi i sudovanje nakon ulaska Republike Hrvatske u Europsku uniju, prof. dr. sc. Tamara Čapeta
9. Hrvatska u unutarnjem tržištu Europske unije, prof. dr. sc. Iris Goldner Lang

2012.

1. Hrvatska - 28. članica Europske unije, Vladimir Drobnjak, glavni pregovarač za pregovore o pristupanju Hrvatske Europskoj uniji
2. Sloboda kretanja radnika u Europskoj uniji, dr. sc. Ivana Vukorepa
3. Što čeka Republiku Hrvatsku u primjeni prava u Europskoj uniji – pogled njemačkog profesora i odvjetnika, Prof. Dr. Friedrich Graf von Westphalen
4. Pravni promet nekretnina u Europskoj uniji, prof. dr. sc. Tatjana Josipović
5. Sloboda kretanja kapitala u Europskoj uniji, prof. dr. sc. Siniša Rodin
6. Anticipirane punomoći i naredbe – kako dobru praksu iz Europske unije uvesti u hrvatski pravni sustav, doc. dr. sc. Ivana Milas Klarić
7. Stvarnopravna osiguranja tražbina na integriranom europskom tržištu, prof. dr. sc. Tatjana Josipović i doc. dr. sc. Hano Ernst
8. Trilogija europeizacije hrvatskog kaznenog zakonodavstva (KZ, ZPSKSEU, ZKP): učimo li na vlastitim greškama?, prof. dr. sc. Zlata Đurđević
9. Intelektualno vlasništvo na jedinstvenom europskom tržištu, doc. dr. sc. Romana Matanovac Vučković

POPIS UVODNIČARA

1. Ajduković, Marina
2. Alinčić, Mira
3. Andreis, Leo
4. Antolić, Aleksandra
5. Amidžić-Peročević, Katica
6. Andrijašević Rac, Senka (2)
7. Apostolova Marsavelski, Magdalena
8. Arbutina, Hrvoje (2)
9. Babić, Davor Adrian
10. Baletić, Zvonimir
11. Barbić, Jakša (9)
12. Baretić, Marko (4)
13. Barić, Ana
14. Belajec, Velimir
15. Borić, Tomislav
16. Brdovnik, Vesna
17. Crnić, Ivica (4)
18. Crnić, Jadranko (5)
19. Cvjetko, Božica (3)
20. Čepulić, Egidio (2)
21. Čapeta, Tamara
22. Čepulo Dalibor
23. Čurković, Marijan
24. Damjanović, Ivan
25. Dika, Mihajlo (15)
26. Dragičević, Adolf
27. Drobnjak, Vladimir (3)

- 28.Dujšin, Uroš (2)
- 29.Đurđević, Zlata
- 30.Ernst, Hano
- 31.Filipović, Velimir
- 32.Friganović, Milivoj
- 33.Gavella, Nikola
- 34.Giunio, Miljenko (3)
- 35.Gjurašin, Mirko (2)
- 36.Gliha, Igor
- 37.Gmaz-Luški, Vesna
- 38.Goldner Lang, Iris
- 39.Grbin, Ivo
- 40.Grgurev, Ivana
- 41.Hanžeković, Marijan (2)
- 42.Holjevac, Davor
- 43.Horić, Andrea
- 44.Horvatić, Željko (2)
- 45.Hrabar, Dubravka (3)
- 46.Hrvatini, Branko (2)
- 47.Ibler, Vladimir (3)
- 48.Ilić, Ante
- 49.Jokić, Maja
- 50.Josipović, Ivo (3)
- 51.Josipović, Tatjana (6)
- 52.Jurčec, Ivana
- 53.Kalogjera, Dražen (2)
- 54.Klarić, Ante
- 55.Klarić, Petar (5)
- 56.Koller-Trbović, Nivex

- 57.Koprić, Ivan (3)
- 58.Korać, Aleksandra
- 59.Kos, Damir
- 60.Kovač, Miljenko
- 61.Krapac, Davor (5)
- 62.Kregar, Josip (3)
- 63.Kuljiš, Denis
- 64.Lončarić-Horvat, Olivera (2)
- 65.Maganić, Aleksandra
- 66.Maleković, Ivan
- 67.Marčetić, Gordana
- 68.Markovinović, Hrvoje
- 69.Matanovac Vučković, Romana
- 70.Matešić, Goran
- 71.Matić, Slavko
- 72.Matko-Ruždjak, Jožica (3)
- 73.Medvedović, Dragan (2)
- 74.Miladin, Petar
- 75.Milas Klarić, Ivana
- 76.Miličić, Vjekoslav (2)
- 77.Mlikotin-Tomić, Deša
- 78.Momčinović, Hrvoje
- 79.Mrduljaš, Davor
- 80.Nikić, Gorazd
- 81.Nikšić, Saša
- 82.Novosel, Dragan
- 83.Novoselec, Petar (3)
- 84.Palarić, Antun (2)
- 85.Pavišić, Berislav

86. Perdić, Ante
87. Perišin, Tamara
88. Petrak, Miljenko
89. Petrović Borislav
90. Petrović, Siniša (4)
91. Pezo, Vladimir
92. Potočnjak, Željko (5)
93. Prpić, Branimir
94. Pusić, Eugen (2)
95. Rodin, Siniša (6)
96. Ruždjak, Marijan (3)
97. Sabijar-Matovinović, Mirjana
98. Sakoman, Slavko
99. Selanec, Goran
100. Sikirić, Hrvoje (2)
101. Smerdel, Branko (7)
102. Stanković, Danijela
103. Svedrović, Marijan
104. Šeparović, Miroslav (2)
105. Šimac, Srđan (2)
106. Šimonović, Ivan
107. Šimović, Jure
108. Šprajc, Ivan
109. Težak, Tin
110. Thür, Željko
111. Tumbri, Tanja
112. Turković, Ksenija (2)
113. Ude, Lojze
114. Vajić, Nina

115. Vedriš, Mladen
116. Vukas, Budislav (2)
117. Vukorepa, Ivana
118. Vuković, Milan
119. Vuraić Kudeljan, Marijana
120. Westphalen, Friedrich Graf von
121. Zadnik, Slavko
122. Žigante Živković, Branka
123. Žugić, Milivoje