

Slobodna (diskrecijska) ocjena u hrvatskom i europskom pravu: kontrola i naknada štete

*Jadranka Osrečak**

UDK 35.076.7(497.5)
347.518:35(497.5)

Prethodno znanstveno priopćenje (preliminary scientific report)

Primljeno: 9. 3. 2009.

Prihvaćeno: 12. 3. 2010.

Opisuje se institut slobodne (diskrecijske) ocjene u hrvatskome i europskom pravu, s posebnim naglaskom na kontrolu akata koji sadržavaju diskrecijsku (slobodnu) ocjenu i na naknadu štete u hrvatskome upravnom pravu i europskom pravu. Analiziraju se putovi zaštite unutar EU u slučajevima kad pojedinac (fizička ili pravna osoba) smatra da mu je nanesena šteta aktom koji sadržava diskrecijsku ocjenu.

Ključne riječi: diskrecijska ocjena, europsko pravo, hrvatsko upravno pravo, kontrola akata utemeljenih na diskrecijskoj ocjeni, naknada štete

* Jadranka Osrečak, voditeljica Ureda za međunarodnu i znanstvenu suradnju Instituta za hrvatski jezik i jezikoslovlje u Zagrebu (Head of the Office for International and Scientific Cooperation, Institute of Croatian Language and Linguistics, Zagreb)

1. Kontrola akata koji sadržavaju slobodnu (diskrecijsku) ocjenu i naknada štete u hrvatskome upravnom pravu

U hrvatskome je pravu termin diskrecijska ocjena nastao kao kombinacija njemačkog i francuskog termina za ovaj pravni institut tako da je iz njemačke terminologije preuzeta riječ ocjena (njem. *freies Ermessen*, slobodna ocjena), a iz francuske termin diskrecijska (franc. *pouvoir discrétionnaire*, diskrecijska vlast/ovlast). Iako se u hrvatskome pravu koristi termin slobodna ocjena, potpuno je neupitno da se pri tome misli na teorijski termin diskrecijska ocjena (Ivančević, 1983: 197). Novi Zakon o općem upravnom postupku (NN 47/09; ZUP), koji je stupio na snagu 1. siječnja 2010., također se koristi terminom slobodna ocjena.

Ovlast državnog tijela da odluči slobodnom ocjenom proizlazi iz pravne norme. Slobodna ocjena ulazi u najvažniji dio upravnog akta, a to je dispozitiv, ali i takav akt sadržava dijelove koji podliježu kontroli zakonitosti. To je ponajprije nadležnost, zatim način utvrđivanja činjeničnog stanja i oblik akta (Borković, 2002: 82–87).

Slobodna ocjena ima posebno značenje unutar problema nevezanosti ili slabije vezanosti pravnom normom. Naime, politički, socijalni, ekonomski i drugi razvoj u modernim državama zahtijevaju dopuštanje samostalnijeg djelovanja i sudaca, ali i službenika u upravi, s tim da ideja slobodne ocjene u radu službenika u upravi nije protivna ideji pravne države dok god su određeni uvjeti korištenja tim pravnim institutima i njegova ograničenja (Krbek, 1937: 4–21).

1.1. Kontrola akata s diskrecijskom ocjenom i naknada štete u upravnom postupku

Stari je ZUP preuzet 1991. propisivao da kad je na temelju zakona ili na zakonu utemeljenoga propisa organ ovlašten u upravnim stvarima rješavati po slobodnoj ocjeni, rješenje mora donijeti u granicama ovlasti te u skladu s ciljem kojim je ovlast dana. Novi je ZUP redefinirao načelo zakonitosti: po čl. 5/2. javnopravno tijelo može rješavati po slobodnoj ocjeni ako ga na to ovlašćuje zakon.

Prema odredbi čl. 209/3. starog ZUP-a, nadležno tijelo koje je ovlašteno riješiti po slobodnoj ocjeni mora u aktu koji sadržava slobodnu ocjenu (rješenju) navesti u obrazloženju činjenice i razloge kojima se rukovodilo

u donošenju rješenja te zakon ili propis koji ga ovlašćuje na rješavanje po slobodnoj ocjeni. Obrazloženje akta koji sadržava slobodnu ocjenu iznimno je bitno pri ostvarenju prava na žalbu (ali i na naknadu štete) jer sadržava razloge za donošenje akta. To je posebno naglasio Ustavni sud u svojoj odluci U-I-248/1994 od 13. studenoga 1996. (Dupelj, Turčić, 2000: 33–35) kojom je ukinuta druga rečenica čl. 209/3. i 209/4.¹

Bez obzira na obvezu donositelja upravnoga akta da poštuje obvezu davanja obrazloženja, u praksi je primijećeno da se upravni akti često donose bez potpunoga obrazloženja, čime se strankama nanosi šteta i vrijeđa ustavno pravo na žalbu jer im nepotpuno obrazloženje ne daje cjeloviti i potpun uvid u razloge zbog kojih je odlučeno kao u izreci akta (Gagro, Jurić-Knežević, 2006: 26–28).

Mogućnost nastanka štete proizlazi i zato što uz opći upravni postupak postoji pedesetak specijalnih upravnih postupaka koji su regulirani posebnim zakonima i koji djelovanje uprave čine netransparentnim i podložnim korupciji pa je potrebno osigurati strožu kontrolu upravnih akata i odluka (Koprić, 2006: 59–60). Novi je ZUP u čl. 3.² propisao obvezu primjene općega upravnoga postupka pa će se time ne samo uvesti veća transparentnost i otkloniti mogućnost nastanka štete (tako i kod upravnih akata koji sadržavaju slobodnu ocjenu) već će se i završetkom reforme upravnoga postupka i spora te primjenom novih zakona o općem upravnom postupku i upravnim sporovima cjelovitije i bolje riješiti pitanje naknade štete, posebno u upravnom sporu (Medvedović, 2006: 43–46).

¹ Čl. 209/4. glasio je: »Ako je zakonom ili uredbom posebno predviđeno da se u rješenju donesenom po slobodnoj ocjeni ne moraju navesti razlozi kojima se organ pri donošenju rješenja rukovodio, u obrazloženju rješenja navode se podatci iz stavka 2. ovog članka, propis kojim je organ ovlašten da ne mora navesti razloge kojima se pri donošenju rješenja rukovodio.«

² Čl. 3. novoga ZUP-a glasi:

»(1) Ovaj se Zakon primjenjuje u postupanju u svim upravnim stvarima. Samo se pojedina pitanja upravnog postupka mogu zakonom urediti drukčije, ako je to nužno za postupanje u pojedinim upravnim područjima te ako to nije protivno temeljnim odredbama i svrsi ovoga Zakona.

(2) Ovaj se Zakon primjenjuje na odgovarajući način na sklapanje upravnih ugovora i na svako drugo postupanje javnopravnih tijela iz područja upravnog prava, koje ima neposredan učinak na prava, obveze ili pravne interese stranaka, ako zakonom nije drukčije propisano.

(3) Ovaj se Zakon primjenjuje na odgovarajući način i u postupcima zaštite prava, odnosno pravnih interesa stranaka u predmetima u kojima pravne osobe koje obavljaju javne službe (u daljnjem tekstu: pružatelji javnih usluga), odlučuju o njihovim pravima, obvezama ili pravnim interesima, ako zakonom nije propisana sudska ili druga pravna zaštita.«

Stari je ZUP, regulirajući postupanje drugostupanjskog tijela u upravnom postupku po žalbi, u čl. 243/1. propisao da će drugostupanjski organ (između ostalog) svojim rješenjem poništiti prvostupanjsko rješenje i sam riješiti stvar ako nađe da je na temelju slobodne ocjene trebalo donijeti drugačije rješenje (što znači da rješenje nije bilo doneseno u granicama ovlasti ili u skladu s ciljem s kojim je ovlast dana). Time je drugostupanjski organ ne samo kontrolirao zakonitost već je kontrolirao i svrshodnost donesenoga rješenja.

Novi ZUP u čl. 107. regulira predmet žalbenoga postupka te u čl. 107/2. posebno propisuje da se u žalbenom postupku ocjenjuje svrhovitost rješenja kad je rješenje doneseno po slobodnoj ocjeni. Nadalje, propisujući postupanje i ovlasti prvostupanjskoga tijela u povodu žalbe, u čl. 113/2. novi ZUP propisuje da će prvostupanjsko tijelo, kad utvrdi da je žalba dopuštena, pravodobna i izjavljena od ovlaštene osobe, razmotriti navode žalbe te ispitati zakonitost odnosno ocijeniti svrhovitost rješenja koje se žalbom osporava. Drugostupanjsko tijelo u povodu žalbe (čl. 115.) ispituje zakonitost i ocjenjuje svrhovitost pobijanog rješenja u granicama zahtjeva iz žalbe, ali pri tome nije vezano žalbenim razlozima.

U šestom dijelu novoga ZUP-a ugrađene su odredbe o upravnom ugovoru. Prema čl. 153., javnopravno tijelo može jednostrano raskinuti upravni ugovor ako stranka ne ispunjava obveze iz upravnog ugovora te potraživati naknadu štete ako mu je nastala šteta zbog neispunjavanja obveza iz ugovora. Javnopravno tijelo upravni ugovor raskida rješenjem u kojem određuje iznos štete ako mu je šteta nastala, a protiv tog se rješenja može pokrenuti upravni spor. Kad stranka smatra da javnopravno tijelo ne izvršava svoje obveze iz upravnog ugovora, može izjaviti prigovor u kojem može tražiti i naknadu štete nastale neispunjavanjem ugovora. Prigovor izjavljuje tijelu koje na temelju zakona obavlja nadzor nad javnopravnim tijelom s kojim je stranka sklopila ugovor. O prigovoru nadležno tijelo odlučuje rješenjem protiv kojega se može pokrenuti upravni spor.

1.2. Kontrola akata koji sadržavaju diskrecijsku ocjenu i naknada štete u upravnom sporu

Spor o zakonitosti upravnog akta pokreće se i vodi kako bi se ocijenilo je li neki upravni akt zasnovan na zakonu odnosno postoji li ili ne postoji zakonitost akta. Ako se vodi spor o zakonitosti upravnog akta koji sadržava slobodnu ocjenu, slobodna ocjena neće ulaziti u ocjenu zakonitosti tog akta, jer se može ocjenjivati samo njezina svrhovitost. Spor o zakonitosti

glavni je oblik upravnog spora i u načelu se može voditi protiv svakoga upravnog akta. Za razliku od njega, sporovi pune jurisdikcije su iznimka te se najčešće enumerativno utvrđuju pravnom normom. Kod sporova pune jurisdikcije koji se vode protiv upravnih akata koji sadržavaju diskrecijsku ocjenu sud se neće ograničiti samo na kontrolu zakonitosti pravno vezanih dijelova takvog akta, već će u tom slučaju takav akt biti u cijelosti obuhvaćen sudskom kontrolom (Borković, 2002: 491–492, 501–502).

Najširi oblik odgovornosti za štetu zbog nezakonitog ili nepravilnog rada uprave normirao je Zakon o sustavu državne uprave. Štetu koja građaninu, pravnoj osobi ili drugoj stranci nastane nezakonitim ili nepravilnim radom tijela državne uprave, tijela jedinica lokalne samouprave odnosno pravnih osoba s javnim ovlastima u prenesenim im poslovima državne uprave naknađuje Republika Hrvatska. Nepravilni rad je teže odrediti, a nepravilno djelovanje jest postupanje mimo cilja koji je određen (čl. 4. starog ZUP-a propisivao je da u upravnim stvarima u kojima je organ zakonom ili na zakonu utemeljenom propisu ovlašten rješavati po slobodnoj ocjeni, rješenje mora biti u skladu s ciljem u kojem je ovlast dana) kao i ponašanje suprotno zahtjevu koji bi u javnom interesu valjalo ostvariti normalnim obavljanjem službe ili djelatnosti (Borković, 2002: 139–140).

Zahtjev za naknadu štete koju je tužitelj pretrpio izvršenjem upravnoga akta koji se tužbom osporava može se postaviti i u upravnome sporu te je on tada akcesorne (adhezijske) prirode. Tada se uz spor o zakonitosti vodi i drugi spor, spor pune jurisdikcije, kako bi sud u upravnom sporu u povodu jedne tužbe odlučio o dva tužbena zahtjeva, međutim uvjet za prihvaćanje tužbe za naknadu štete bit će da sud uvaži tužbeni zahtjev glede nezakonitosti akta (Borković, 2002: 521).

Iz navedenoga jasno je da je potrebno riješiti pitanje odgovornosti države za naknadu štete. Dijelom će se to učiniti i kroz reformu upravnoga sudovanja o kojoj se nekoliko godina raspravljalo u pravnoj zajednici, a uzakonjena je temeljem novog Zakona o upravnim sporovima (NN 20/10; ZUS). Teoretičari upravnoga prava dulje su vrijeme upozoravali na potrebu reforme upravnoga sudovanja te na probleme koji su nastali ratifikacijom Europske konvencije o ljudskim pravima. Ona naime u čl. 6. propisuje pravo na javnu raspravu na koju je Hrvatska stavila rezervu u pogledu javne rasprave u upravnosudskom postupku (Koprić, 2006: 58–59). Tu je i problem kontrole općenormativnih akata uprave, što je iznimno bitno i u tužbama za naknadu štete, za koje se predlaže da budu stavljene u nadležnost Upravnog suda uz »jasno normativno razgraničenje između općeg akta i propisa, ali i određivanja vrsta općih akata koji podliježu upravno-

sudskoj kontroli» (Omejec, 2006: 21–22). Reforma upravnog spora obuhvaća rješavanje pitanja pune nadležnosti upravnih sudova te obvezatnost javne rasprave.

Novi će ZUS stupiti na snagu 1. siječnja 2012. Njime se uvodi dvostupanjski upravni spor s prvostupanjskim upravnim sudovima i Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u drugom stupnju. Spor pune jurisdikcije postaje pravilo. Tužbom u sporu može se tražiti naknada štete. Prema čl. 59., sud u okviru tužbenog zahtjeva odlučuje i o naknadi štete.

2. Diskrecijska ocjena u pravu EU

2.1. Općenito

Institut diskrecijske ocjene postoji i u pravu EU koje čini posebni, novi pravni poredak.³ S obzirom na to da je riječ o novom pravnom poretku koji se primjenjuje u državama različitog pravnog kruga, on ima i svoje specifičnosti. Te specifičnosti vide se već i u prijevodima odluka Europskog suda u kojima termin diskrecijske ocjene/ovlasti za nacionalne stručnjake ima značenje koje je različito od onoga koje ima u europskom pravu.

Iako njemački pravници u prijevodima odluka Europskog suda jasno razlikuju nedefinirane pravne termine i diskreciju, ne može se reći da je Sud preuzeo njemačku teoriju,⁴ baš kao što se ne može reći ni da je preuzeo francusku teoriju.⁵ Dapače, detaljnija analiza pokazuje da se Europski sud koristi nedefiniranim pravnim terminima i dodjeljivanjem diskrecijskih ovlasti kao dvama specifičnima sredstvima općenitijeg fenomena koji bi se

³ Ključni trenutak od kojega je Europski sud definirao *pravni poredak Europske zajednice kao novi pravni poredak* različit od međunarodnog prava i od prava država članica desio se donošenjem odluke u predmetu *Van Gend en Loos* – slučaj 26/62. Ta je odluka donesena 1963., a njome je utvrđeno da je pravni poredak EZ novi pravni poredak, određeni su kriteriji za izravni učinak prava EZ u nacionalnom pravnom poretku te je utvrđeno da su adresati fizičke i pravne osobe (a ne samo države članice).

⁴ Institut diskrecijske ocjene prisutan je u njemačkom pravu, ali je krug pitanja u kojima je uprava ovlaštena odlučivati diskrecijskom ocjenom sužen (zbog pojave nacionalsocijalizma i Trećeg Reicha kad je izvršna vlast preuzela sve elemente vođenja države i time se uplela u sudbenu i zakonodavnu vlast).

⁵ U Francuskoj je slobodna ocjena opći termin koji označuje slobodu u donošenju odluke djelovanjem izvršne vlasti, ali unutar prava. Bitan je element slobodne ocjene u francuskom upravnom pravu da sama administracija ima autoritet odrediti svrishodnost pojedinog postupanja, što upravo i čini bit slobodne ocjene.

mogao opisati kao sloboda izvršne vlasti da sama uredi i odluči u pojedinim stvarima. I pojam diskrecije u svjetlu tog fenomena ne znači da se diskrecija javlja samo kroz upotrebu termina »može«, već ona igra važnu ulogu i u primjeni nedefiniranih pravnih termina. U načelu, davanje upravi prava na diskrecijsku ocjenu može stvoriti probleme na dvije razine, problem u odnosu zakonodavca i uprave te problem između sudova i uprave. U državama članicama koje imaju ustavne sudove s ovlašću provjeravati ustavnost i zakonitost akata zakonodavca pravni se stručnjaci moraju baviti i diskrecijskom ovlašću zakonodavstva kao i diskrecijskom ovlašću egzekutive. Diskrecijska ovlast zakonodavstva očituje se u njegovu pravu da slobodno donosi zakone koji moraju biti u skladu s ustavom, nasuprot diskrecijskoj ovlasti izvršne vlasti koja proizlazi iz zakona. Zakonodavstvo obično ima veću slobodu odlučivanja od egzekutive, odnosno ustav ne definira precizno kao zakon što zakonodavac može poduzimati (Schwarze, 1992: 296–298).

Da u europskome pravu postoji institut diskrecijske ocjene, vidi se već i iz prvih osnivačkih ugovora koji su pojedinim tijelima, posebno Komisiji i Vijeću, u određenim situacijama podijelili pravo donošenja odluke prema diskrecijskoj ocjeni. Već je Sporazum o osnivanju Europske zajednice (*Treaty Establishing European Community*) u čl. 85/3.⁶ dao ovlast Europskoj komisiji da u pojedinim slučajevima donese odluku kojom se pojedini ugovor između poduzeća ili udruga poduzeća izuzima od primjena odredba o zabrani tih ugovora iako je nespojiv sa zajedničkim tržištem. Odluka Komisije o tome hoće li se takav ugovor izuzeti od primjene odredba o zabrani takvih ugovora (čime bi ugovor bio pravovaljan) ili se to neće učiniti (čime bi takav ugovor bio ništav) ovisit će samo o procjeni Komisije o svrsishodnosti takve odluke (Aviani, 1998: 192).

Ovlast za diskrecijsku ocjenu vidi se i u čl. 40.⁷ Sporazuma o osnivanju EZ kojim se osniva zajednička organizacija poljoprivrednih tržišta koja

⁶ »3. Međutim, odredbe stavka 1. mogu se proglasiti neprimjenjivima u slučaju:

- svakog sporazuma ili kategorije sporazuma između poduzeća;
- svake odluke ili kategorije odluka od strane udruga poduzeća;
- svakog zajedničkog djelovanja ili kategorije zajedničkog djelovanja,

koji pridonose poboljšanju proizvodnje ili distribucije robe, ili promicanju tehničkog ili gospodarskog napretka, pri čemu ostavljaju potrošačima pravedan udio u koristi koja iz njih proizlazi, te koji:

- (a) ne nameću tim poduzećima ograničenja koja nisu nužna za postizanje tih ciljeva;
- (b) ne omogućuju tim poduzećima da se riješe konkurencije za značajan dio tih proizvoda.«

⁷ »1. Radi postizanja ciljeva iz članka 39. osniva se zajednička organizacija poljoprivrednih tržišta.

može regulirati cijene, davati potporu proizvodnji i plasiranju različitih proizvoda na tržište, davati aranžmane skladištenja i prijenosa preostalih zaliha i stvarati zajedničke mehanizme za stabiliziranje uvoza ili izvoza, s time da provođenje tih mjera mora isključiti svaku diskriminaciju prema proizvođačima ili potrošačima. Koje će mjere i odluke takva organizacija donositi, stvar je njezine procjene svrsishodnosti te mjere ili odluke (Aviani, 1998: 192).

Vijeće EU glavna je institucija EU u kojoj se neposredno izražavaju interesi država članica. Ne iznenaduje stoga da je već Sporazumom o osnivanju EZ (čl. 235.)⁸ tome tijelu dana opća ovlast da poduzima »određene mjere« kako bi se ostvarili ciljevi Zajednice kada samim sporazumom nisu potrebne posebne ovlasti. U takvim slučajevima Vijeće je ipak ograničeno jer je potrebno da odluku predloži Komisija, da je Vijeće donese jednoglasno, i to uz prethodno pribavljeno mišljenje Europskog parlamenta (Aviani, 1998: 193).

2.2. Nadzor akata s diskrecijskom ocjenom

I unutar EU otvara se pitanje sudske zaštite protiv diskrecijske ocjene. Europski sud ima zadaću osigurati poštovanje prava koje proizlazi i iz osnivačkih ugovora i iz drugih propisa i akata koji se donose radi provedbe osnivačkih ugovora. Ugovor iz Nice potpisan 2000. izmijenio je čl. 230.

Ta će organizacija, ovisno o proizvodu, postojati u jednom od sljedećih oblika:

- (a) zajednička pravila o tržišnom natjecanju;
- (b) obvezna koordinacija različitih organizacija nacionalnih tržišta;
- (c) organizacija europskog tržišta.

2. Zajednička organizacija osnovana u skladu sa stavkom 1. može uključivati sve mjere za postizanje ciljeva iz članka 39., osobito reguliranje cijena, potpore proizvodnji i plasiranju različitih proizvoda na tržište, aranžmane skladištenja i prijenosa preostalih zaliha, kao i zajedničke mehanizme za stabiliziranje uvoza ili izvoza.

Zajednička organizacija će biti ograničena na ostvarivanje ciljeva iz članka 39. i isključivat će svaku diskriminaciju među proizvođačima ili potrošačima unutar Zajednice.

Svaka zajednička politika cijena temeljit će se na zajedničkim kriterijima i jedinstvenim metodama izračunavanja.

3. Da bi zajednička organizacija iz stavka 1. mogla postići svoje ciljeve, može se osnovati jedan ili nekoliko fondova za poljoprivredno usmjeravanje i jamstva.«

⁸ »Ako se tijekom funkcioniranja zajedničkog tržišta pokaže potreba za djelovanjem Zajednice radi postizanja jednog od njenih ciljeva, a da za to ovim Ugovorom nisu utvrđene potrebne ovlasti, Vijeće poduzima odgovarajuće mjere jednoglasnom odlukom na prijedlog Komisije i nakon konzultacija s Europskim parlamentom.«

Ugovora iz Amsterdama potpisanog 1997. u pogledu nadležnosti Suda, ali Europski je sud i dalje ovlašten nadzirati zakonitost pravnih akata, čime se postavljaju granice ispitivanja i akata koji sadržavaju diskrecijsku ocjenu.⁹

Čl. 230. također propisuje tko može pokrenuti postupak pred Sudom i razloge zbog kojih se može tražiti nadzor zakonitosti akta. Također propisuje (st. 2.) tko uvijek ima *locus standi*, odnosno da države članice, Europski parlament, Vijeće i Komisija uvijek imaju postupovnu legitimaciju. Za razliku od njih, fizička ili pravna osoba imat će postupovnu legitimaciju (*locus standi*) samo u slučajevima propisanim u st. 4. (Hartley, 2004: 354–357).

Osnove za nadzor jesu:

1. nenadležnost,
2. bitne povrede postupka,
3. povreda Ugovora (misli se na sam ugovor u kojem je sadržana odredba – u ovom slučaju Ugovor iz Nice) ili bilo kojeg pravnog pravila koje se odnosi na provedbu Ugovora,
4. zlouporaba ovlasti (Hartley, 2004: 414).

Iako navedene osnove proizlaze iz francuskoga upravnog prava, to ne znači da se one na isti način primjenjuju u europskom pravu. Europski sud u svom odlučivanju uzima u obzir pravnu tradiciju svih država članica, ali i posebne okolnosti u kojima Zajednica djeluje (Hartley, 2004: 414).

Kad se govori o nenadležnosti, ona se u ovom slučaju odnosi na pravnu ovlast da se donese akt. Osnivački ugovori proklamiraju načelo da institucije nemaju ovlast donijeti akt, osim ako ih na to ne ovlašćuje odredba Osnivačkog ugovora ili odredba drugog pravnog akta koja se temelji na odredbi samoga Osnivačkog ugovora. Ako dakle ne postoji navedena

⁹ Čl. 230. Ugovora iz Nice glasi:

»(1) Sud nadzire zakonitost pravnih akata koje su zajedno usvojili Europski parlament i Vijeće, pravnih akata Vijeća, Komisije i Europske središnje banke (ESB), osim preporuka i mišljenja te pravnih akata Europskog parlamenta, koji su doneseni s namjerom da proizvedu pravne učinke prema trećim zemljama.

(2) U tu je svrhu Sud *nadležan* u postupcima koje pokreće država članica, Europski parlament, Vijeće ili Komisija zbog nenadležnosti, bitne povrede postupka, povrede ovoga Ugovora ili povrede pravnoga pravila primijenjenoga tijekom njegove provedbe ili zbog zlouporabe ovlasti.(...)

(4) Svaka *fizička ili pravna osoba* može (...) pokrenuti postupak protiv odluke koja se odnosi na tu osobu ili protiv odluke koja, premda postoji u obliku propisa ili odluke upućene drugoj osobi, predstavlja predmet koji je od neposredne i pojedinačne važnosti za prvu osobu.«

pravna osnova, akt će biti poništen zbog nenadležnosti (to odgovara *ultra vires* doktrini u engleskom pravu). Europski je sud u praksi pokazao da široko tumači ovlašćujuće odredbe osnivačkih ugovora pa će to rijetko biti razlog za poništenje akta. Češći razlog za poništenje akta je pritužba da je akt usvojen temeljem pogrešne ovlašćujuće odredbe. U tom će slučaju Sud poništiti akt samo ako nije donesen propisanom većinom (Komisija ili Vijeće ponekad moraju donijeti akt jednoglasno, ponekad kvalificiranom većinom), ali u tom se slučaju ne bi radilo o nenadležnosti, već o povredi nekog bitnoga postupovnog zahtjeva (Hartley, 2004: 415).

Zajednica je ta koja odlučuje što se smatra bitnim postupovnim zahtjevom. Ona je kao jedno od općih pravila postavila načelo saslušanja stranaka, bez obzira na to je li to navedeno u samom Osnivačkom ugovoru, uredbi, smjernici ili odluci. Saslušanje je potrebno i kad nema sankcije, ako će akt imati značajan utjecaj na neki od interesa podnositelja zahtjeva. Načelo saslušanja stranaka smatra se jednim od osnovnih načela prava. Ono ne može biti isključeno ili ograničeno ni jednom odredbom te se mora štiti bez obzira na to ima li o njemu odredbi u pravu Zajednice ili nema. Sudovi Zajednice nametnuli su još jedan postupovni zahtjev: da se obrati pažnja na prirodu slučaja te da se pojedincu omogući da odgovori, što znači da se pojedincu mora dopustiti uvid u spis u velikom broju slučajeva. Nadalje, nametnuli su obvezu vođenja brige u slučajevima korištenja diskrecijskom ocjenom u pojedinačnim slučajevima koji se odnose na pojedince kad oni nemaju pravo na saslušanje (Craig, de Búrca, 2008: 539–540).

Bitna povreda postupka kao osnova za nadzor uključuje i zahtjev za savjetovanje s drugom europskom institucijom ili zahtjev za obrazloženje. Propisi Zajednice koji uređuju ovo područje obično ne navode koja će se povreda postupka smatrati bitnom, a koja ne, već se pri određivanju je li riječ o bitnoj povredi postupka uzimju u razmatranje svrha odredbe i posljedice kršenja odredbe. To nije jedini kriterij jer postoje i postupovni kriteriji koji ne utječu na sadržaj akta, ali se smatraju bitnima (Hartley, 2004: 416–417).

Prema Europskom je sudu najznačajniji postupovni razlog koji ne utječe na sadržaj akta zahtjev navođenja obrazloženja jer se time omogućuje zainteresiranim osobama braniti svoja prava, Europskom se sudu time pomaže u obavljanju njegove zadaće nadzora i određivanja je li odluka bila neproporcionalna, a trećima se omogućuje da se upoznaju s načinom na koji institucije koje donose akte izvršavaju svoje ovlasti. Druga je zadaća navođenja obrazloženja da se objasne i ciljevi koje je institucija EU koja je donijela akt imala na umu pri usvajanju tog akta. Time ju se i primora-

va da pri oblikovanju obrazloženja još jednom razmotri sadržaj mjere. I Ugovor iz Amsterdama u čl. 253.¹⁰ predviđa da uredbe, direktive i odluke koje donese Komisija, Vijeće ili Europski parlament moraju sadržavati i obrazloženje na kojim se činjenicama temelje, uključujući i pravnu osnovu za donošenje. Povreda te odredbe predstavlja bitnu povredu postupka. Ta je odredba bitna zato što mnogi nacionalni pravni poredci ne nameću obvezu obrazloženja kad je riječ o pravnim aktima, a i kad ju nameću, to je samo u ograničenim slučajevima. Što će biti zadovoljavajuće obrazloženje mjere, ovisit će o prirodi mjere. Kad je riječ o zakonodavnoj funkciji, neće biti potrebno ulaziti u svaku činjenicu i pravni pojam akta, već će tijelo koje je donijelo akt morati pokazati u obrazloženju razloge zašto je usvojilo akt. Europski će sud možda zahtijevati detaljnije obrazloženje kad akt osporava pojedinac. Razlika između zahtjeva transparentnosti i sudjelovanja jedan je od glavnih razloga za nadzor zakonitosti akta koji stranke pokušavaju nametnuti Europskom sudu. Takvi su zahtjevi za dijalogom prilikom donošenja nekog akta često zadnje utočište za stranke koje više nemaju argumenata za osporavanje zakonitosti akta. Nadalje, kad bi zahtjev za dijalogom prilikom donošenja akta bio prihvaćen u sudskoj praksi Europskog suda, to bi dovelo do nezgrapnosti upravnog postupka jer bi stranke na koje se akt odnosi bile ohrabrene iznositi što više argumenata na koje bi odbori EU morali odgovoriti. To bi u konačnici dovelo do postupovne neekonomičnosti jer bi trajanje donošenja akta u tom slučaju bilo znatno produljeno. Europski je sud ipak već nenamjerno načeo pitanje povezivanja zahtjeva za sudjelovanje u postupku s čl. 253. kad je utvrdio da Vijeće nije obvezno navesti sve razloge na kojima se temelje akti iz čl. 253. Ugovora iz Amsterdama zemljama članicama koje su sudjelovale u postupku donošenja navedenoga akta. Europski sud smatra da one zemlje članice koje su sudjelovale u donošenju neke uredbe, smjernice ili odluke (kroz suradnju s odgovarajućim odborom EU) već znaju što se dešavalo jer su tome prisustvovala. Međutim odluke Europskog suda također otvaraju pitanje onih koji nisu bili prisutni te Europski sud u tim odlukama konstatira da prema njima Komisija treba biti pristupačna na drugi način. Dakle potpuna transparentnost može se postići samo kroz sudjelovanje ili kroz dijalog kao oblik sudjelovanja. Još nisu određene granice do kojih će Europski sud i političke institucije ustrajati na dijalogu i sudjelovanju (Craig, de Búrca, 2008: 541–543).

¹⁰ Članak 253.: »Propisi, direktive i odluke koje Europski parlament i Vijeće zajedno usvoje te pravni akti koje usvoji Vijeće ili Komisija moraju *sadržavati razloge na kojima se temelje i upućivati na sve prijedloge ili mišljenja koja su bila potrebna* na temelju ovog Ugovora.«

Za pitanje diskrecijske ocjene u pravu EU najbitniji je gore navedeni razlog zlouporabe ovlasti koji se (iako je iznimno važan za teoriju) rijetko utvrđuje u praksi. Zlouporaba ovlasti potječe iz francuskoga upravnog prava (*détournement de pouvoir*, nezakonitost u cilju), ali se nalazi u nekom obliku i u većini pravnih sustava zapadnih zemalja. Taj je razlog nevaljanosti subjektivne naravi (za razliku od ostalih razloga koji su objektivne naravi) i usko je povezan s doktrinom razmjernosti (Hartley, 2004: 420–421).

Načelo razmjernosti jedno je od osnovnih načela Zajednice koje zahtijeva da tereti koji se nameću građanima budu razmjerni cilju koji se njima ostvaruje.¹¹ Glavna je razlika između povrede načela razmjernosti i zlouporabe ovlasti što je povreda načela razmjernosti objektivna, a u slučaju zlouporabe ovlasti bitna je subjektivna namjera (Hartley, 2004: 421).

Proizlazi da su osnivački ugovori postavili uske granice postupanju Europskom sudu određivši mu da može staviti izvan snage akt koji sadržava diskrecijsku ocjenu samo ako je on nezakonit, a da ne ulazi u pitanje svrsishodnosti tog akta. S obzirom na to da je kriterij za zlouporabu ovlasti subjektivne naravi, njime se rijetko koristi u praksi jer ga je, za razliku od ostalih slučajeva nezakonitosti koji su objektivne naravi, puno teže dokazati. Na kraju od osobitog je značenja i obveza donositelja akta da u tom aktu navede razloge donošenja. Ta obveza smanjuje samovolju i arbitrarnost donositelja akta i time se učvršćuje načelo zakonitosti (Aviani, 1998: 194–195).

2.3. Odgovornost za štetu kod propisa i akata s diskrecijskom ocjenom

U svakom razvijenom pravnom sustavu mora postojati mehanizam naknade štete izazvane postupanjem vlade kroz tužbu koju podiže pojedina

¹¹ I Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu prilikom razmatranja je li povrijeđena Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe provodi test proporcionalnosti. Europski sud si postavlja sljedeća pitanja:

Je li bilo miješanja državnih tijela u neko pravo zajamčeno Konvencijom?

Ako da, jesu li radnja ili akt koji su doveli do miješanja države u to pravo bili zasnovani na zakonu?

Ako da, jesu li radnja ili akt imali legitiman (opravdan) cilj?

Ako da, jesu li ta radnja ili akt bili nužni u demokratskom društvu?

Ako da, predstavlja li ta radnja (ili akt) – iako zasnovana na zakonu i poduzeta radi ostvarenja legitimnog cilja, a svrha se nije mogla postići na neki drugi način – ipak nerazmjernan teret na podnositelja zahtjeva s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja (načelo razmjernosti)?

osoba. Što se tiče takve vrste kompenzacije unutar EU, ona je propisana u čl. 288. Ugovora iz Amsterdama¹² (ali i prijašnjim i sadašnjim osnivačkim ugovorima).

Tužba za naknadu štete smjera k utvrđivanju izvanugovorne odgovornosti EU kad je štetu izazvala institucija EU ili službena osoba u njoj tijekom izvršavanja svojih obveza. Sud prvoga stupnja i Europski sud (u slučaju žalbe) isključivo su nadležni u postupcima izvanugovorne odgovornosti te se time osigurava nezavisnost od nacionalnih prava zemalja članica jer se tužbe ne sagledavaju u svjetlu nacionalnoga prava od nacionalnih sudova. Na taj se način i pridonosi osiguranju jednolike primjene pravila o odgovornosti zbog nezakonitih akata Zajednice (Lenaerts, Arts, 1999: 245).

Postavljalo se pitanje jesu li tužbe za naknadu štete neovisne ili bi tužitelj takvu tužbu mogao podnijeti tek nakon što se u nekom drugom postupku utvrdi da je akt o kojem je riječ bio nezakonit. U početku je praksa Suda bila da se tužba zbog naknade štete može podići samo ako je bila podignuta i tužba za poništaj akta u o kojem je riječ. Međutim Europski je sud već u slučaju *Lütticke v. Commission* [1971]¹³ zauzeo stav da su tužbe za naknadu štete samostalni tužbeni zahtjevi. Njihova je svrha da se postigne financijska kompenzacija te se ova vrsta tužbe razlikuje od ostalih tužbi. Činjenica da tužba za poništaj nekoga akta institucije EU nije prihvaćena (a taj je akt ujedno i predmet tužbe za naknadu štete) ne znači da će i zahtjev za naknadu štete biti odbijen. Obrnuto, kad se tužba za naknadu štete koristi za poništaj nekoga akta Zajednice, ona će biti odbijena jer bi se u tom slučaju radilo o zloupotrebi procesnih pravila. Tužitelj u tužbama za naknadu štete može biti fizička i pravna osoba koja tvrdi da joj je aktom Zajednice nanесena šteta. U tom slučaju nema posebnih zahtjeva glede državljanstva odnosno nacionalne pripadnosti. Bitno je da je povreda temeljem koje tužitelj traži odštetu utjecala na njegovu imovinu. U slučaju kad je tužitelj pravna osoba, on mora dokazati da je šteta nastala na imovini pravne osobe, a ne na imovini članova pravne osobe. Osoba koja je pretrpjela štetu može svoje pravo koje je bilo povrijeđeno zajedno sa zahtjevom za naknadu štete subrogacijom prenijeti na drugu osobu, ali u tom slučaju nema više pravo podići tužbu. Zemlje članice EU također mogu podići tužbu za naknadu štete pri Europskom sudu. Što se tiče tuženika u tužbama za naknadu štete, Zajednica može biti tužena

¹² U slučaju neugovorne obveze, Zajednica je dužna, u skladu s općim načelima koja su zajednička zakonima država-članica, nadoknaditi svaku štetu koju nanese njezine institucije ili njezini službenici pri obavljanju svojih dužnosti.

¹³ Slučaj 4/96 *Lütticke v. Commission* [1971] ECR 325.

za štetu koju su počinile njezine institucije ili službenici tijekom izvršavanja svoga posla, a moguće je da se kao tuženi jave i Zajednica i zemlja članica. Zajednica ne može biti tužena za naknadu štete ako je riječ o izvanugovornoj odgovornosti koja proizlazi iz primarnog prava Zajednice. Institucije koje mogu dovesti do izvanugovorne odgovornosti Zajednice nisu samo one navedene u čl. 7. Ugovora, već i tijela i agencije aktivne u sferi prava Zajednice kao npr. Europska investicijska banka. Tako širokom interpretacijom Zajednica će teško izbjeći odgovornost čak i onda kada ona djeluje kroz svoja tijela i agencije. Glede odgovornosti Zajednice za štetu koju su počinili njezini službenici tijekom svoga rada potrebno je da je riječ o zadacima koji spadaju u nadležnost institucije u kojoj je službenik zaposlen. Kao što je već spomenuto, zemlje članice posebno su odgovorne za implementaciju europskog prava pri čemu mogu nanijeti štetu pojedincima. Ponekad su same zemlje članice odgovorne za štetu jer su pri implementaciji prava EU povrijedile to isto pravo, međutim moguće je da je šteta proizašla iz nezakonitosti akta Zajednice ili pak nezakonite radnje i Zajednice i zemlje članice. U tim se slučajevima postavlja pitanje tko je odgovoran za štetu, zemlja članica ili Zajednica. Oduka će ovisiti o tome tko je imao veću moć pri donošenju odluke odnosno akta koji je doveo do izvanugovorne odgovornosti pa treba razlikovati slučajeve kada zemlja članica pri implementaciji prava Zajednice uživa diskrecijsko pravo i slučajeve kada mora implementirati nezakoniti akt Zajednice, a pri tome nema nikakvu diskrecijsku ovlast. U slučajevima kad zemlja članica povrijedi pravo Zajednice i pri tome nekome nanese štetu, oštećenik treba tužiti zemlju članicu pred njezinim nacionalnim sudom. U tom će se slučaju odgovornost države članice određivati prema njezinom nacionalnom pravu, osim u slučajevima kad je već propisana pravom Zajednice. Kad pojedinac smatra da mu je šteta nanesena zakonodavnom mjerom Zajednice koja je nezakonita, a koju zemlja članica mora implementirati, tužbu za naknadu štete treba podnijeti protiv zemlje članice na njezinom sudu, ali u tom je slučaju nacionalni sud obvezan pitanje nezakonitosti akta Zajednice postaviti kao prethodno pitanje pred Europskim sudom jer nacionalni sudovi nisu nadležni određivati je li neki akt Zajednice nezakonit. Ako Sud odluči da je akt Zajednice nezakonit, on će, odlučujući o navedenom prethodnom pitanju, pružiti nacionalnome sudu pred kojim se vodi postupak i dostatnu osnovu za odlučivanje o odštetnom zahtjevu. Dakle, pojedinac ne može, osim u iznimnim slučajevima, tužbu za naknadu štete zbog nezakonitosti akta Zajednice podnijeti Europskom sudu. Ako je riječ o šteti koja proizlazi iz tvrdnje da autoritet u zemlji članici nije poduzeo mjeru ili je odbio zahtjev, što je dovelo do štete, a odluka

nacionalnoga tijela, po shvaćanju navedenog pojedinca, proizašla je iz nezakonitoga akta Zajednice, postavlja se pitanje hoće li prethodno pitanje koje će se rješavati pred Europskim sudom biti dovoljna pravna osnova za nacionalni sud prilikom odlučivanja o odštetnom zahtjevu. Ako je odgovor na pitanje potvrđan, tužba za naknadu štete ne može se podnijeti Europskom sudu, ali ako je odgovor na pitanje niječan, onda se tužba za naknadu štete može podnijeti i Europskom sudu. Zbog svega navedenoga ne iznenađuje da će prihvatljivost tužbe za naknadu štete kao i nadležnost ovisiti od slučaja do slučaja. Kad je riječ o novčanom gubitku koji predstavlja stvarnu »povredu« nastalu npr. zbog zakašnjenja u plaćanju ili nezakonitom uskraćivanju akta (zbog čega je došlo do insolventnosti, slabljenja tržišnog položaja ili nemogućnosti ostvarivanja kredita), Sud pravde EU bit će isključivo nadležan za tužbu. Zajednica i zemlja članica djeluju zajednički kada obje pridonose provedbi mjere Zajednice koristeći se diskrecijskom ovlašću (Lenaerts, Arts, 1999: 248–258).

2.4. Diskrecijska ocjena i naknada štete u praksi Europskog suda

Određba čl. 288. Ugovora iz Amsterdama ostavlja Europskom sudu dosta prostora za interpretaciju te ga upućuje da razmotri opća načela nacionalnih prava zemalja članica (Craig, de Búrca, 2008: 576).

Europski je sud kroz svoju sudsku praksu definirao diskrecijsku ocjenu i koristio se tim institutom u raznim situacijama, ali analiza sudske prakse pokazuje da se tijekom vremena razvilo nekoliko tipova slučajeva kao i definicija diskrecijske ocjene. Prvi je tip slučaja kad je riječ o klasičnoj diskreciji. Klasična diskrecijska ovlast proizlazi iz relevantne odredbe Osnivačkog ugovora kad on propisuje da Komisija može u pojedinim slučajevima, kad nastupe određeni, propisani uvjeti, uredbom ili odlukom poduzeti odnosno propisati određene mjere. Drugi tip slučaja i definicije diskrecijske ovlasti jesu slučajevi kad su uvjeti široko postavljeni pa oni moraju biti definirani prije nego što se poduzme neka radnja – moglo bi se reći da se definicija diskrecijske ovlasti približava definiciji pojma sudske diskrecijske ocjene. I na kraju, postoji i treći tip slučajeva u kojima je Europski sud smatrao da postoji određena diskrecijska ovlast iako je odredba Osnivačkog ugovora, uredba ili smjernica prisilnopravne prirode. To se dešava u slučajevima kad je navedena prisilnopravna odredba općenito formulirana pa ostavlja jednu mjeru diskrecije primjenjivaču norme

u odlučivanju kako će je provesti (npr. CAP, *Common Agricultural Policy*) (Craig, 2006: 433–434).

U slučajevima koji će biti razmotreni donositelji odluka koje su bile pobijane imali su znatnu diskrecijsku ovlast. Za slučajeve kad propis nije bio poništen zbog restriktivnog tumačenja *locus standi* od posebnog je značenja slučaj *Plaumann protiv Komisije*.¹⁴ Njemačka je vlada podnijela zahtjev Komisiji da dopusti sniženje carine na mandarine sa 13 na 10%, a Komisija je zahtjev odbila. Plaumann je bio njemački uvoznik mandarina koji je tvrdio da je odbijanje Komisije bilo nezakonito te je pokrenuo postupak za poništenje navedene odluke i zahtjev za naknadu štete pred Europskim sudom. Tužba za nadzor bila je proglašena nedopuštenom na temelju činjenice da Plaumann nije imao *locus standi*. Europski je sud u ovom slučaju također smatrao da je osnova za tužbu za naknadu štete poništaj relevantne pravne norme odnosno akta koji je prouzročio štetu. Navedeni je uvjet srećom brzo napušten jer bi inače tužitelji morali dokazivati i *locus standi* u tužbi za poništaj pravne norme odnosno akta koji je izazvao štetu te bi im ta presuda bila temelj za tužbu za naknadu štete. Europski je sud promijenio svoj stav u odluci *Lütticke protiv Komisije*¹⁵ priznavši trgovačkom društvu *locus standi*. I u odluci *Zuckerfabrick Schöppenstedt protiv Vijeća*¹⁶ stav iz odluke *Lütticke protiv Komisije* bio je potvrđen. Tako je nastala *formula Schöppenstedt*. Europski je sud u toj odluci formulirao na općenit način načela kojima je uređena odgovornost Zajednice za akt kojeg je svrha proizvesti pravne učinke. U jednoj od verzija ta formula glasi: »... Zajednica ne snosi odgovornost za zakonodavnu mjeru koja uključuje odabir gospodarske politike, osim ako nije dostatno ozbiljno povrijeđeno više pravno pravilo za zaštitu pojedinca.« Uz te uvjete moraju biti ispunjeni i opći uvjeti: uzročnost i šteta (Hartley, 2004: 466).

Daljnji bitan slučaj bio je *Bergaderm protiv Komisije*.¹⁷ U ovom slučaju Europski sud u odluci, između ostalog, navodi: »Kada je riječ o odgovornosti države članice za štetu nanесenu pojedincima, Sud je zauzeo stav da pravo Zajednice dodjeljuje pravo na odštetu kada su ispunjena tri uvjeta:

1. povrijeđeno pravno pravilo mora biti takvo da pojedincima dodjeljuje prava,

¹⁴ Slučaj 25/62 *Plaumann v. Commission* [1963] ECR 95.

¹⁵ Slučaj 4/69 *Lütticke v. Commission* [1971] ECR 325.

¹⁶ Slučaj 5/71 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council* [1971] ECR 975.

¹⁷ Slučaj 352/98 *Laboratories Pharmaceutiques Bergaderm SA and Goupil v. Commission* [2000] ECR I-5291.

2. povreda mora biti dostatno ozbiljna,
3. mora postojati neposredna uzročna veza između povrede obveze koju ima država i štete koju su pretrpjele oštećene stranke ...«
(Hartley, 2004: 467).

Odluka je donesena 2000. i, iako ima sličnu formulaciju *formuli Schöppenstedt*, razlikuje se od nje. Europski je sud u slučaju *Bergaderm* zauzeo stav da nije važna narav mjere, već stupanj diskrecije koju je njezin donositelj imao. Naime, ako je imao mali stupanj diskrecije ili nije imao diskrecijsku ovlast, svaka povreda prava Zajednice može biti dovoljna za odgovornost. Narav mjere može biti važna samo kao pokazatelj stupnja diskrecije koju njezin donositelj ima jer u slučaju zakonodavnih akata donositelj uvijek uživa velik stupanj diskrecije, dok u slučaju upravnih akata to može biti tako, ali moguće je i da nije tako. Kriterij za utvrđivanje postoji li diskrecija jest uključuje li usvajanje akta političke odabire (Hartley, 2004: 467).

Prvi je uvjet po *formuli Schöppenstedt* da mora postojati povreda višeg pravnog pravila, dok je Europski sud u slučaju *Bergaderm* zauzeo stajalište da mora biti riječ o povredi pravnog pravila. Ova razlika nije bitna jer bilo koje pravilo Zajednice može biti tzv. više pravno pravilo ako je obvezujuće za donositelja akta kojim je navodno prouzročena šteta. Primjer spora u kojem je Europski sud zauzeo stajalište da je u tu svrhu dovoljno i da je bila riječ o općem načelu prava jest slučaj *CNTA protiv Komisije*.¹⁸ Spor je nastao povodom direktive koju je donijela Komisija koja je ukinula sustav novčanih naknada (M.C.A.) koje su služile za kompenzaciju posljedica promjena deviznih tečajeva. Tužbu je podnijelo francusko trgovačko društvo koje je, prije donošenja uredbe, sklopilo više ugovora o izvozu koji su trebali biti ispunjeni po ukidanju sustava M.C.A., čime je njemu nastala šteta. Ono je u tužbi tvrdilo da je Komisija navedeni sustav iznenada ukinula, bez upozorenja i bez donošenja prijelazne odredbe za poslove koji su već bili u tijeku. Europski je sud utvrdio da je Zajednica odgovorna kad Komisija, bez postojanja iznimno važnog razloga od javnog interesa i bez donošenja prijelazne mjere, donese takvu uredbu. Značajno je da u ovom slučaju Europski sud nije odlučio da je uredba nevaljana, jer bi u tom slučaju CNTA bio ovlašten na M.C.A. Protupravnost se sastojala u propustu izvješćivanja unutar razumnog roka zainteresiranih strana da će sustav biti ubrzo ukinut ili, alternativno, u propustu donošenja prijelaznih odredbi kojima bi se štitili izvoznici koji su već preuzeli obveze – taj je propust bio

¹⁸ Slučaj 74/74 *Comptoir National Technique Agricole (CNTA) SA v. Commission* [1975] ECR 533.

povreda načela zaštite legitimnih očekivanja koje po stajalištu Europskog suda predstavlja više pravno pravilo (Hartley, 2004: 467–469).

Drugi je uvjet po *formuli Schöppenstedt*, koji je ostao isti i u *Bergadermu*, da povreda mora biti dostatno ozbiljna. To je najteža zapreka koju tužitelj mora savladati. Što se tiče toga uvjeta, u starijoj je praksi (slučaj *HNL protiv Vijeća i Komisije*)¹⁹ Europski sud zauzeo stajalište da Zajednica neće biti odgovorna u području zakonodavstva koje uključuje široko polje diskrecije, osim kada nadležna institucija Zajednice »očito i teško zanemari granice izvršavanja svojih ovlasti«. Time je Europski sud potvrdio svoje stajalište iz *Bergaderma* gdje je utvrdio da će biti riječ o dostatno ozbiljnoj povredi prava Zajednice ako je institucija Zajednice očito i teško zanemarila granice diskrecije koje su joj postavljene. Teret dokaza je na tužitelju. Iz slučajeva koje je rješavao krajem 1970-ih proizlazilo je da Sud smatra kako je riječ o očitoj i teškoj povredi prava Zajednice ako je riječ o velikoj šteti, ako je riječ o maloj skupini oštećenika te ako je tuženik postupao na rubu samovolje (slučajevi *Isoglucose*).²⁰ Liberalniji pristup Suda vidi se u slučaju *Stahlwerke Peine-Salzgitter protiv Komisije*²¹ u kojem je sud utvrdio da ponašanje na rubu samovolje nije uvjet za naknadu štete. Najviše je iznenadila odluka Europskog suda u slučajevima *Mulder protiv Vijeća i Komisije*²² jer je ovdje bila riječ o velikom broju oštećenika, čime je Sud napustio praksu ograničavanja naknade štete na slučajeve gdje postoji mali broj potencijalnih tužitelja. Proizlazi da danas mora biti riječ o povredi koja je »očita i teška« te da šteta koja je pretrpljena mora biti izvan uobičajenih rizika poslovanja. No, više nije nužno da tužitelj dokaže da je postupanje Zajednice bilo na rubu samovolje i nije nemoguće ostvariti naknadu štete u slučajevima kad postoji velik broj potencijalnih tužitelja (Hartley, 2004: 469–475).

Zadnji je uvjet da mora biti riječ o povredi pravila kojim se štiti pojedinac. *Kampffmeyer protiv Komisije*²³ slučaj je u kojem je Sud dao najpoučniju raspravu o tom uvjetu. Tužitelji su bili njemački uvoznici žitarica koji su

¹⁹ Slučajevi 83, 94/76, 4, 15, 40/77 *Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe GmbH & Co KG v. Council and Commission* [1978] ECR 1209.

²⁰ Slučajevi 103 i 145/77 *Royal Scholten-Honig (Holdings) Ltd. V. Intervention Board for Agricultural Produce, Tunnel Refineries Ltd. V. Intervention Board for Agricultural Produce* [1978] ECR 2037.

²¹ Slučaj 220/91 *Stahlwerke Peine-Salzgitter v. Commission* [1993] ECR I-2393.

²² Slučajevi 104/89 i 37/90 *Mulder v. Council and Commission* [1992] ECR I-3061.

²³ Slučajevi 5, 7, 13-24/66 *Kampffmeyer v. Commission* [1967] ECR 245.

podnijeli zahtjev nadležnim njemačkim vlastima za dobivanje dozvola za uvoz kukuruza iz Francuske. Temeljem Uredbe 19, čl. 22., njemačke su vlasti bile ovlaštene odbiti te zahtjeve samo ako tržištu prijete ozbiljni poremećaji, a svaku takvu odluku trebala je potvrditi Komisija, i to samo ako je smatrala da je ispunjen taj uvjet. Njemačke su vlasti zabranile uvoz i njihovu je odluku potvrdila Komisija, zbog čega su uvoznici tužili Komisiju i zahtijevali naknadu štete. Sud je zauzeo stajalište da nisu bili ispunjeni uvjeti iz čl. 22. Uredbe 19 te da je stoga odluka Komisije bila nevaljana. Sud je u presudi izričito odbacio dva argumenta tuženika. Prvi, činjenica da je neki propis donesen u općem interesu ne znači da cilj tog propisa nije i zaštita interesa određenih pojedinaca. Drugi, činjenica da pojedinac nema *locus standi* pobijati propis donesen u općem interesu u postupku sudskog nadzora, jer nema pojedinačni i izravan interes, ne mora značiti da propis nema cilj štiti i njegove interese (Hartley, 2004: 474–477).

Prednost je tužbe za naknadu štete u tome što se na nju ne odnose restriktivni uvjeti koji vrijede za tužbe za sudski nadzor (posebno glede kratkih rokova i strogih pravila o *locus standi*), ali to je uravnoteženo činjenicom da Europski sud zahtijeva dokazivanje mnogo višeg stupnja protupravnog djelovanja na strani Zajednice (Hartley, 2004: 474–477).

3. Zaključak

Kratak pregled slobodne (diskrecijske) ocjene u hrvatskom i europskom pravu pokazuje da je taj institut različito reguliran u pojedinim pravnim poredcima.

Reforma upravnoga sudovanja koja je u tijeku u Republici Hrvatskoj odgovor je na potrebu da se kroz zakonodavstvo odgovori na razvoj moderne uprave, ali reforma je potrebna i zbog preuzimanja pravne stečevine EU. Posebno je pitanje naknade štete u Republici Hrvatskoj koja građaninu, pravnoj osobi ili drugoj stranci nastane nezakonitim ili nepravilnim radom tijela državne uprave, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave odnosno pravnih osoba koje imaju javne ovlasti u povjerenim im poslovima državne uprave. Dok je u Europskoj uniji naknada štete regulirana kako kroz osnivačke ugovore tako i kroz iznimno bogatu sudsku praksu, u Hrvatskoj će to pitanje tek trebati bolje regulirati.

Jedna od bitnih povreda postupka zbog koje se u Europskoj uniji može tražiti naknada štete je povreda načela saslušanja stranaka. Reforma upravnoga sudovanja u Hrvatskoj trebala bi uvesti spor pune jurisdikcije

kao pravilo (a ne kao iznimku kao što je sada), čime će se to načelo reafirmirati u postupku pred upravnim sudom. Uvođenjem spora pune jurisdikcije kao pravila postupak radi naknade štete više neće ovisiti o sporu o zakonitosti i neće se voditi tek kao adhezijski postupak.

Druga bitna povreda postupka koju Europski sud priznaje u tužbama radi naknade štete je zahtjev da svaki akt bude obrazložen. Taj se zahtjev odnosi i na normativne akte kao što su uredbe i smjernice. Na taj se način donositelja akta prisiljava da još jednom razmotri razloge donošenja akta te se sprječava arbitrarnost u odlučivanju, a Europski sud zahvaljujući zahtjevu za obrazloženjem lakše utvrđuje činjenice. U hrvatskom pravu donositelj općeg akta nije obavezan taj akt i obrazložiti, a do odluke Ustavnoga suda U-I-248/1994 od 13. studenoga 1996. postojala je mogućnost da u slučajevima predviđenim zakonom i upravni akt koji je sadržavao diskrecijsku ocjenu i kojim se odlučuje o pravima pojedinca ne sadržava obrazloženje.

Omejec upozorava da hrvatski Ustav nije predvidio mogućnost kontrole ustavnosti i zakonitosti općih akata uprave. Novim ZUS-om kontrola zakonitosti takvih akata stavljena je u nadležnost Visokog upravnog suda, čime se rješava ozbiljna pravna praznina te usklađuje hrvatsko pravo s pravnom stečevinom EU.

Bogata praksa Europskoga suda definirala je da povreda zbog koje se zahtijeva naknada štete mora biti očita i teška, a šteta koja je nastala mora biti izvan uobičajenoga rizika poslovanja. Broj tužitelja koji zahtijevaju naknadu štete više nije odlučan. Trenutkom ulaska u članstvo EU hrvatski će građani dobiti dodatne instrumente za ostvarivanje prava pred Europskim sudom i drugim institucijama EU.

Literatura

Aviani, Damir (1998) Diskrecijska ocjena u upravnom pravu nekih europskih država i EU. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 35.

Borković, Ivo (2002) Upravno pravo. Zagreb

Craig, P. (2006) EU Administrative Law. Oxford: Oxford University Press

Craig, Paul, Gráinne de Búrca (2008) EU Law. Oxford: Oxford University Press

Dupelj, Željko, Zlatan Turčić (2000) Komentar Zakona o općem upravnom postupku. Zagreb

Gagro, Božo, Dunja Jurić-Knežević (2006) Kvaliteta upravnog postupanja prema iskustvima Upravnog suda RH s prijedlozima za unapređenje. U: Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja. Zagreb: HAZU

- Hartley, T. C. (2004) *Temelji prava Europske zajednice*. Rijeka
- Ivančević, Velimir (1983) *Institucije upravnog prava*. Zagreb
- Koprić, Ivan (2006) *Upravno sudovanje u svjetlu prilagodbe standardima EU*. U: *Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja*. Zagreb: HAZU
- Krbek, Ivo (1937) *Diskreciona ocjena*. Zagreb
- Lenaerts, K., D. Arts (1999) *Procedural Law of the European union*. London: Sweet & Maxwell
- Medvedović, Dragan (2006) *Glavni smjerovi modernizacije općeg upravnog postupka*. U: *Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja*. Zagreb: HAZU
- Omejec, Jasna (2006) *Prilog reformi upravnog spora – odnosi između upravnog i ustavnog sudovanja u Republici Hrvatskoj*. U: *Upravno pravo i upravni postupak u praksi – aktualna pitanja i problemi*. Zagreb: Inženjerski biro
- Schwarze, Jürgen (1992) *European Administrative Law*. London
- Zakon o općem upravnom postupku, NN 47/09
- Zakon o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku, NN 53/91, 103/96
- Zakon o preuzimanju Zakona o upravnim sporovima, NN 53/91, 9/92, 77/92
- Zakon o upravnim sporovima, NN 20/10
- <http://www.pravosudje.hr/default.asp?ru=315&gl=&sid=&jezik=1> (2. ožujka 2009.)
- <http://eu.pravo.hr/index.php?id=54> (2. ožujka 2009.)
- <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm> (2. ožujka 2009.)
- <http://eur-lex.europa.eu/JURISIndex.do?ihmlang=en> (2. ožujka 2009.)

DISCRETIONARY DECISION IN THE CROATIAN AND EUROPEAN LAWS: CONTROL AND COMPENSATION

Summary

The institute of discretionary decision in the Croatian and European laws is described. Special emphasis is on the control of administrative acts that contain discretionary decisions and on the regulation of damages in the Croatian administrative law and in European law. The author analyses the manners of legal protection in the EU in cases when individuals (physical or legal entities) believe that they have been wronged by an administrative act containing a discretionary decision.

Key words: discretionary decision, European law, Croatian administrative law, control of administrative acts based on discretionary decision, compensation for damages