

ISSN 1330-349X  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr>



SVEUČILIŠTE U RIJECI  
PRAVNI FAKULTET

# ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 41

BROJ 3

RIJEKA, 2020.



## SADRŽAJ

## Članci:

Ivan Milotić,

- Recepcija rimskog prava na glagoljici: bilježnički zapisnik o arbitraži u Mošćenicama iz 1621. godine provedenoj po uzoru iz rimskog prava (tješavanje spora) (izvorni znanstveni rad)..... 679

Tomislav Jakšić, Daša Vrzić,

- Prijedlog izmjene odredaba Zakona o tržištu električne energije o dijeljenju poslovnih prostora, IT opreme te IT sustava kao i korištenju istih pružatelja IT usluga i isporučitelja IT opreme između neovisnog operatora prijenosa i ostalih subjekata vertikalno integrirane strukture (izvorni znanstveni rad)..... 693

Sanja Bježančević,

- Pojavnost diskriminacije u Hrvatskoj i upoznatost građana s antidiskriminacijskim zakonodavstvom (izvorni znanstveni rad)..... 713

Aleksy Anisimov, Elżbieta Zębek, Olga Popova,

- Aktualna pitanja korištenja priobalnog područja Baltičkog mora (primjer Rusije i Poljske) (pregledni rad)..... 739

Sandra Fabijanić Gagro, Marissabell Škorić,

- Konvencija o pravima osoba s invaliditetom i poslovna sposobnost osoba s duševnim smetnjama – suvremeni izazovi (pregledni rad)..... 759

Vedad Gurda,

- Starosne granice krivično-pravnog maloljetstva u uporednom pravu (pregledni rad)..... 781

Frane Staničić,

- Je li Zakonom o cestama 2011. godine (ipak) provedeno faktično izvlaštenje vlasnika nerazvrstanih cesta? (pregledni rad)..... 803

Stjepan Novak,

- Lojalna suradnja institucija Europske unije pri provođenju članka 7. Ugovora o Europskoj uniji (pregledni rad)..... 827

Tomáš Gábriš,

- Status profesionalnih igrača između zaposlenika i samozaposlenika u Slovačkoj i istočnoj srednjoj Europi (stručni rad)..... 847

## TABLE OF CONTENTS

### Articles:

*Ivan Milotić,*

Receiving Roman Law in Glagolitical Script: Notarial Protocol of the 1621 Arbitration of Mošćenice Based on Roman Law (Dispute Resolution) ..... 679

*Tomislav Jakšić, Daša Vrzić,*

Proposal of New Provisions Amending the Electricity Energy Market Act Relating to the Sharing of Physical Premises, IT Equipment and IT Systems as well as the Use of Same IT Service Providers and Suppliers of IT Equipment Between the Independent Transmission Operator and Other Parts of the Vertically Integrated Undertaking ..... 693

*Sanja Bježančević,*

The Occurrence of Discrimination in Croatia and Citizens' Awareness of Anti-discrimination Legislation ..... 713

*Aleksey Anisimov, Elżbieta Zębek, Olga Popova,*

Current Issues of Using the Coastal Areas of the Baltic Sea (the Example of Russia and Poland) ..... 739

*Sandra Fabijanić Gagro, Marissabell Škorić,*

The Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the Legal Capacity of Persons with Psychosocial Disabilities – Contemporary Challenges ..... 759

*Vedad Gurda,*

Age Limits of Juvenile Criminal Responsibility in Comparative Law ..... 781

*Frane Staničić,*

Were Owners of Unclassified Roads (however) *de facto* Expropriated by the Roads Act 2011? ..... 803

*Stjepan Novak,*

Loyal Cooperation Between the Institutions of the European Union in the Implementation of Article 7 of the Treaty on European Union ..... 827

*Tomáš Gábriš,*

The Status of Professional Players between Self-Employed and Employee Status in Slovakia and in East-Central Europe ..... 847

## INHALT

### **Beiträge:**

*Ivan Milotić,*

Rezeption des römischen Rechts in glagolitischer Schrift: Notarielle Niederschrift aus dem Jahr 1621 zum Schiedsverfahren das in Einklang mit römischem Recht in Moschtscheniz durchgeführt wurde (Streitigkeitsbeilegung) ..... 679

*Tomislav Jakšić, Daša Vrzić,*

Vorschlag zur Änderung des Strommarktgesetzes in Hinsicht auf Teilung der Geschäftsräume, IT-Ausstattung und Systeme, sowie Benutzung derselben Anbieter von IT-Dienstleistungen und Lieferanten von IT-Ausstattung zwischen unabhängigen Übertragungsbetreibern und anderen Subjekten einer vertikal integrierten Struktur ..... 693

*Sanja Bježančević,*

Erscheinung der Diskriminierung in Kroatien und Vertrautheit der Bürger mit Antidiskriminierungsgesetzgebung ..... 713

*Aleksey Anisimov, Elżbieta Zębek, Olga Popova,*

Aktuelle Fragen der Nutzung von Küstengebieten der Ostsee: Beispiel von Russland und Polen ..... 739

*Sandra Fabijanić Gagro, Marissabell Škorić,*

Behindertenrechtskonvention und Geschäftsfähigkeit der Menschen mit geistiger Behinderung – die neusten Herausforderungen ..... 759

*Vedad Gurda,*

Altersgrenzen der strafrechtlichen Minderjährigkeit: ein rechtsvergleichender Überblick ..... 781

*Frane Staničić,*

Wurde durch das Straßengesetz aus dem Jahr 2011 (doch) die faktische Enteignung der Eigentümer von nicht klassifizierten Straßen durchgeführt? ..... 803

*Stjepan Novak,*

Loyale Zusammenarbeit der EU-Institutionen bei der Implementierung vom Artikel 7 des Vertrags zur Europäischen Union ..... 827

*Tomáš Gábriš,*

Professionelle Sportler zwischen selbstständigem und angestelltem Status: Zum aktuellen Stand in Slowakei und Ost- und Mitteleuropa ..... 847

## INDICE

### **Articoli:**

*Ivan Milotić,*

La recezione del diritto romano in glagolitico: il verbale notarile sull'arbitrato a Moschiena del 1621 redatto sul modello del diritto romano (risoluzione delle controversie)..... 679

*Tomislav Jakšić, Daša Vrzić,*

Proposta per la modificazione delle disposizioni della Legge sul mercato dell'energia elettrica sulla condivisione degli uffici, delle apparecchiature IT e dei sistemi IT come anche sull'uso degli stessi prestatori di servizio IT e dei fornitori delle apparecchiature IT tra il gestore di trasmissione indipendente e gli altri soggetti nella struttura integrata verticalmente .... 693

*Sanja Bježančević,*

Il fenomeno della discriminazione in Croazia e la coscienza dei cittadini della legislazione antidiscriminatoria..... 713

*Aleksey Anisimov, Elżbieta Zębek, Olga Popova,*

Questioni attuali dell'uso delle aree costiere del Mar Baltico (gli esempi della Russia e della Polonia) ..... 739

*Sandra Fabijanić Gagro, Marissabell Škorić,*

La Convenzione sui diritti delle persone con disabilità e la capacità giuridica delle persone con disabilità psicosociali - sfide contemporanee ..... 759

*Vedad Gurda,*

Limiti d'età nel diritto penale minorile nel diritto comparato..... 781

*Frane Staničić,*

La Legge sulle strade del 2011 ha comportato di fatto l'espropriazione dei proprietari delle strade non classificate? ..... 803

*Stjepan Novak,*

Leale cooperazione delle istituzioni dell'Unione europea nell'applicazione dell'articolo 7 del Trattato sull'Unione europea..... 827

*Tomáš Gábriš,*

Lo status dei giocatori professionisti tra il lavoratore autonomo e lo status di lavoratore dipendente: l'avanguardia in Slovacchia e nell'Europa orientale e centrale..... 847

# *Članci*

*(Articles, Beiträge, Articoli)*





## RECEPCIJA RIMSKOG PRAVA NA GLAGOLJICI: BILJEŽNIČKI ZAPISNIK O ARBITRAŽI U MOŠĆENICAMA IZ 1621. GODINE PROVEDENOJ PO UZORU IZ RIMSKOG PRAVA (RJEŠAVANJE SPORA)

Prof. dr. sc. Ivan Milotić\*

UDK 34(37):34(497.5 Mošćenice)  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.3.1>  
Ur.: 12. siječnja 2020.  
Pr.: 1. srpnja 2020.  
Izvorni znanstveni rad

### **Sažetak**

*Zapisnik Petra Lazarića, domaćega bilježnika i kanonika potječe iz 1621. iz Mošćenica. U njemu je na glagoljičkom pismu dokumentirano rješavanje privatnoga diobenog spora među sumještanima u arbitraži. Premda pisana glagoljicom i na hrvatskom jeziku, ta isprava obuhvaća pohrvaćeno latinsko (i manje talijansko) pravnotehničko nazivlje te bilježi niz načela, koncepata i instituta koji su u izvansudskom postupku rješavanja spora dosljedno i pravilno primijenjeni po uzoru na rimsko pravo. Svi bitni pravni elementi ovoga diplomatskog izvora odražavaju snažne odjeke tradicije rimskoga prava i ius commune. Autor u dva rada analizira sve relevantne institute primijenjene u arbitraži i postupovne i materijalnopravne, povezujući ih s rimskim i kanonskim pravnim uzorima. Ovaj izvor povezuje i s druga dva pravna svjedočanstva, koja su nastala u Mošćenicama u prvoj polovici 17. stoljeća, a koji također odražavaju snažne utjecaje rimske pravne tradicije: Mošćenički statut iz 1637. i lovransko-mošćeničko razgraničenje iz 1646.*

**Ključne riječi:** *Mošćenice; arbitraža; prisilna arbitraža; diobeni spor; pravorijek; rimsko pravo; kanonsko pravo; ius commune.*

### **1. UVOD**

Nakon što je u prethodnom broju ove publikacije opisan pravni izvor, Lazarićev bilježnički zapisnik te su analizirana osnovna pitanja o arbitraži koja je primijenjena *in casu concreto* (njezino osnivanje i narav, izbor arbitara, spor), s posebnim naglaskom na odjeke recepcije rimskoga prava u tome arhivskom zapisu, u ovom je tekstu iscrpna analizirano rješavanje spora, tj. njegov tijek, *modus operandi* i

\* Dr. sc. Ivan Milotić, izvanredni profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; [ivan.milotic@pravo.hr](mailto:ivan.milotic@pravo.hr).

donošenje odluke. Smisao je svakog postupka, pa tako i ove arbitraže, da se donese i izvrši odluka. Već su pri osnivanju arbitraže u Mošćenicama uspostavljeni određeni mehanizmi osiguranja izvršenja pravorijeka. U ovome će se radu dodatno analizirati kako je ostvarivanje toga cilja bilo uspješeno sadržajem pravorijeka, tj. njegovim specifičnim klauzulama. Napokon, ovim se tekstom uspostavlja poveznica između rimskog prava, njegove recepcije u novome vijeku na općoj europskoj razini (koja je posebno uzela zamah nakon Maksimilijanove upute iz 1495.) i konkretnoga spora mjesne (mošćeničke) provenijencije, koji se među sumještanima arbitražno rješavao u Mošćenicama 1621. pod snažnim utjecajem općega prava (lat. *ius commune*).

## 2. RJEŠAVANJE SPORA

Postupak rješavanja spora Lazarić opisuje u drugom dijelu zapisnika. Opisujući slijed poduzimanja postupovnih radnji u arbitraži, bilježnik većinom slijedi diplomatsku strukturu latinske privatne isprave poznate u srednjovjekovnoj i novovjekovnoj diplomaciji. Redoslijed Lazarićeva opisa odražava redoslijed pojavljivanja strukturnih dijelova isprave.<sup>1</sup> To nagovještuje činjenicu da se i taj konkretan postupak barem donekle oslanjao na otprije zadanu strukturu, premda je riječ o *ad hoc* arbitraži. Ako ga je vjerno zapisao, kao što sâm izrijekom tvrdi, tada ili je bilježnik na neki način usmjerio postupanje u arbitraži u određeni poznati slijed radnji (držeci se slijeda pojavljivanja strukturnih dijelova isprave u latinskoj diplomaciji), što stranke nisu mogle učiniti jer su bile mjesni poljodjelci. To se moglo dogoditi i prihvaćanjem nekih formalnosti u ovu prigodnu arbitražu zbog djelomičnog oponašanja sudskoga postupka (što je bilo često u arbitraži). Moguće je i obrnuto – da je navedena bilježnikova tvrdnja različita od stvarnosti, tj. da je sastavljajući ga, zapisnik o arbitraži u formalno-strukturalnom smislu prilagodio strukturi isprave, premda se arbitraža nije tako odvijala. Ipak, vjerujemo da spomenuto nije slučaj, i to zbog bilježnikove izričite drukčije tvrdnje (u čiju točnost nemamo razloga sumnjati), ali i jer se u drugim zabilježenim aspektima rješavanja ovog spora (poput pojmova i instituta preuzetih iz rimske pravne tradicije) razabiru dosljednosti i tehnička obilježja svojstveni izvanjskim pravnim čimbenicima, a koji se mogu objasniti samo utjecajem *ius commune*. Pritom, otkada je 1215. na Četvrtom lateranskom saboru uvedeno protokoliranje postupovnih radnji u rimsko-kanonskom postupku, uočava se tijesna korelacija i očigledna analogija među zapisničkim dokumentiranjem postupovnih radnji (protokoliranjem)<sup>2</sup> i diplomatskom strukturom latinske isprave.<sup>3</sup>

1 Franjo Šanjek, *Latinska paleografija i diplomatika* (Zagreb: Hrvatski studiji, 2005.), 146-147.

2 Bez toga je nezamisliva *appellatio* i drugostupanjska provjera odluke donesene u prvom stupnju.

3 Kanonom br. 38 (*Quoniam contra falsam*) na općoj je razini utvrđena obveza da sudac mora voditi *protocollum* s obzirom na poduzete radnje. O tome vidi: X 2.22.2; 1 Comp. 2.15.2.; Corpus iuris canonici, col. 344; Reg. Innoc. III, 2, 60-66, br. 37, 63; Azo, Summa Codicis, 4.21 de fide instrumentorum, br. 1. V; Wiesław Litewski, *Die römisch-kanonisches nach den älteren ordines iudicarii*, vol. I-II (Krakow: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1999.), 490-492; James A. Brundage, *The Medieval Origins of the Legal Profession: Canonists, Civilians, and Courts* (Chicago: University of Chicago Press, 2008.), 387-389. Sljedeće (1216.) godine

Isprava (zapisnik) koji se obrađuje formalno (diplomatički) nije latinska, nego glagoljička. Međutim, nazivlje i struktura otkrivaju da je u njoj, u pohrvaćenju inačici na glagoljici, zaodjenut (ili čitaj: „zarobljen“) rimski pravni duh srednjovjekovlja i pripadajući mu latinski izričaj, ali i srednjovjekovna diplomatička struktura koja odražava latinitet. Prva rečenice počinje invokacijom,<sup>4</sup> zazivanjem Isusova imena, što je i inače standard u srednjovjekovnoj i novovjekovnoj diplomaciji pravne provenijencije u kojoj se bilježi rješavanje spora (sudovanje, arbitraža).

Nakon toga izlažu se dokazna sredstva koje je izvela arbitraža prešutno upućujući da su ona u postupku iscrpno pretresena. To nije nikakav *novum*. Takav izričaj kojim se navode (prebrojavaju) dokazna sredstva svojevrstni je predložak (*špranca*) koji se susreće u gotovo svim postupcima rješavanja spora od razvijenoga srednjeg vijeka. U nazivima se tih dokaznih sredstava ogleda njihova latinska bit i tehnička narav koja je prigodno pohrvaćena ili su ti pojmovi znatno ponajprije potalijančeni, a zatim pohrvaćeni pri sastavljanju isprave: modul → lat. *modulus*, tal. *modulo* (hrv. isprava specifično o zemljištu), *harta dotiva* → lat. *charta dotalis*, tal. *carta dotiva* (hrv. mirazna isprava), sentencije → lat. *sententia*, tal. *sentenza* (hrv. odluka u sporu, pravorijek), *tištament* → lat. *testamentum*, tal. *testamento* (hrv. oporuka).

To nisu mošćenički običajni ili domaći kodificirani instituti običajnog pravne provenijencije, nego su preuzeti izvana. Sasvim je moguće da Mošćenice nisu imale vlastiti običajnog pravni naziv za njih i da stanovništvo u praksi nije znatnije koristilo te institute. To je mogao biti glavni poticaj za njihovo preuzimanje iz opće pravne tradicije toga vremena. Posebnost rješavanja ovoga spora ogleda se u izostanku spominjanja svjedoka. Dodatno to valja naglasiti s obzirom na to da se iskazi svjedoka u takvim pravnim stvarima (dioba, razgraničenje) u razmatranom vremenu beziznimno pojavljuju ne samo kao dokazna sredstava, nego kao ona koja su bila odlučna, najzastupljenija ili u praksi najčešće jedina dostupna.<sup>5</sup>

Za razliku od uobičajenih arbitraža u diobenim stvarima u srednjem i novom vijeku, koje uglavnom utvrđuju činjenice i razrješuju spor, u ovoj stvari s obzirom na oporuke (*tištament*) arbitri (*albitri*) donose odluku o pravnom pitanju, tj. oni *ius dicunt*. Kao prethodno se pojavljuje pitanje o valjanosti oporuke, i tu arbitri slijede sve što je prethodno utvrđeno o ništetnosti pred mošćeničkim kapetanom i sucem, ali

---

papa Inocent III. izdao je dekretal analognog sadržaja. Sudac pri poduzimanju svih radnji uza sebe mora imati *scriptor* ili *duo viri idonei* koji te radnje moraju protokolirati, ali i naknadno čuvati zapise o njima (zapisnik, *protocollum*). ...*ut iudex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam aut duos viros idoneos, qui feliciter universa iudicii acta conscribant* c. 71 X. de prob. 2, 19 i c. 11 X. de prob. 2, 19.

- 4 Jakov Stipišić, *Pomoćne povijesne znanosti u teoriji i praksi* (Zagreb: Školska knjiga, 1972.), 148; Franjo Šanjek, *Latinska paleografija i diplomatika* (Zagreb: Hrvatski studiji, 2005.), 146.
- 5 Ivan Milotić, „Arbitraža po uzoru na rimsko pravo u graničnom sporu između Lovrana i Mošćenica (1646).“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 3 (2019): 1001-1003; Ivan Milotić, „Sententia Tridentina – pravna analiza i tumačenje“, u: *Mletačko-austrijska granica u Istri / Il confine veneto-austriaco in Istria*, ed. Tatjana Bradara (Pula: Arheološki muzej Istre, 2017.), 353-354. Iskaz se svjedoka pojavljuje kao najvažnije i najraširenije dokazno sredstvo. Razloge tomu treba tražiti u prepoznatljivim obilježjima srednjovjekovlja u kojemu je prevladavala kultura izgovorene riječi i zbog iznimno niskoga stupnja pismenosti i zbog činjenice što je sastavljanje isprave bilo složen i skup postupak.

uz jedan važan dometak. U toj ništetnoj oporuci kao pobožna namjena (*pia causa*) određeno je da neka imovinska dobra koja su za života pripadala Luciji moraju biti namijenjena u korist *crekvam i ubogem sirotam*. Iz zapisnika se precizno iščitava da je riječ o pobožnoj namjeni, ali ne i način kako je osnovana (neposredno oporukom ili milosrdnim legatom *pro anima*, kao dijelom oporučne odredbe<sup>6</sup>). Posebno je zanimljivo da, unatoč ništetnosti oporuke zbog nekog njezina *mankamenta*, arbitri utvrđuju valjanim tu Luciju pobožnu namjenu. Premda je Lucijina oporuka tobožnja i ništetna s obzirom na sve odluke koje su donesene vezane za nju, pobožna je namjena ostala valjanom, zasigurno ne stoga jer je bila vjerodostojna, nego samo zbog toga jer je to pobožna namjena. Kako god da je nastala, bila je sama po sebi održiva i tadašnjemu kršćanskome društvu i pravnom poretku prihvatljiva.

Ništetnost oporuke podloga je za odluku o miraznom zemljištu. Njega Martin Mohović ne mora vratiti (*restituiri*), nego na temelju odluke arbitara mora dvojici nasljednika Jurja Lazarića isplatiti utvrđeni iznos novca (135 libri), i to u dva obroka unutar pravorijekom precizno određenih rokova (prvi obrok do blagdana Svetog Mihovila (29. rujna), a drugi između toga datuma i prvog nadolazećeg Božića). U sredini usmjerenoj na poljoprivredu arbitri su, čini se, uvažili zbilju, da zemljište drži Martin Mohović, suprug pokojne Lucije, te da bi bilo neopravdano, a možda i nepravedno, oduzimati mu ga, neovisno o tome što nema pravo na tu miraznu imovinu. Arbitri pribjegavaju nadoknadi novčane vrijednosti koju su utvrdili vlastitom procjenom (*štima*).

Drugi imovinski objekt koji je bio predmet ovoga diobenoga spora je spomenuti dolac, čiji se režim utvrđivao u istom postupku. Za razliku od miraznoga zemljišta, ovdje se odlučivalo *omnis causa rei*. Arbitri su utvrdili vlasništvo Martina Mohovića nad njime i ovlastili ga da dolac uzme nazad sebi (u posjed), međutim, za prihod (*intrada*) nastao od dolca odredili su da čitav pripada dvojici nasljednika Jurja Lazarića dok su ga osnovano držali (posjedovali), a da se nakon toga, tj. vjerojatno od kada je Martin Mohović postavio zahtjev za povrat dolca do njegova faktičkog povrata, prihod popola dijeli između njih i Martina Mohovića.

Ono što povezuje odlučivanje o ta dva imovinska objekta je osnivanje odlukom arbitara neke vrste založnoga prava (najbližega hipoteci) na dolcu Martina Mohovića ako u zadanim rokovima ne isplati novčane iznose dvojici braće nasljednika Jurja Lazarića. Naime, ako Martin Mohović to ne učini, poduzet će se procjena (*štima*) njegova dolca prema statutarnim pravilima Mošćenica<sup>7</sup> i njegovom prodajom

6 Za osnove problematike upućuje se na: Zoran Ladić, „Oporučni legati pro anima i ad pias causas u europskoj historiografiji. Usporedba s oporukama dalmatinskih komuna“, *Zbornik Odsjeka za povijesne znanosti Zavoda za povijesne i društvene znanosti Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti* 17, (1999): 21ff.

7 *Stima* je poznat institut u mošćeničkom statutarnom pravu. Izrijekom ga u tekstu Mošćeničkog statuta bilježi Đorđe Milović, „Mošćenički statut iz 1637. godine“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* 23, (1975): 128. Premda je naziv tog instituta izveden iz latinskog (od *aestimatio* = procjena), on je zbog stalne uporabe u statutarnom pravu istočnjadranskih komuna i pojmovno i konceptualno prerastao u domaći, pa čak i običajnopравни institut, koji je svoj kodificirani izričaj pronašao u mnogim statutarnim pravilima. U statutarnome pravu gradova na istočnoj obali Jadrana nazivaju se *stimatori, stimadori, stimadori del commun, venditori et stimadori del commun, stimadori publici del commun*. U Mošćenicama se ne spominje izrijekom je li riječ

namirit će se dvojica nasljednika u iznosu (*suma*) od 135 libri. Prema tome, Martin Mohović uzet će nazad u svoj posjed spomenuti dolac i posjedovat će ga kao vlasnik, međutim, dvojica braće na njemu imat će založno pravo. Ne isplati li 135 libri u zadanim rokovima kao naknadu za mirazno zemljište, dolac će se procijeniti i prodati, a kupovna će se do te visine dodijeliti dvojici braće nasljednika.

Osim izrijekom naznačenih pojmova i instituta, iz sadržaja zapisnika čita se i o drugim preciznim pravnim konceptima. Sasvim precizno razlikuje se vlasništvo od posjeda (što je netipično za srednji i novi vijek), a ti instituti od založnoga prava bez posjeda stvari (hipoteka). Martin Mohović u posjedu je vlastita dolca, ali do isplate 135 libri njegovo je vlasništvo opterećeno založnim pravom koje nastaje *ex sententia*. Ne dođe li do isplate duga, dolac se neće prenijeti u vlasništvo dvojice nasljednika Jurja Lazarića, nego će se procijeniti i prodati, a vjerovnici će se namiriti iz ostvarene cijene, što je uobičajeni način provođenja ovrhe poznat iz rimskog prava od pretorskoga doba. U vraćanju posjeda Mohovićeve dolca, ali i istodobno problematiziranju pitanja prihoda od njega, ogleda se klasično reivindikacijsko pitanje i postupak u kojemu se u toj materiji ne raspravlja samo o povratu stvari, nego i *de omnis causa rei*. Sve te materije prepoznatljivo pripadaju rimskom pravu, tj. zasigurno ne potječu iz mjesnoga samonikloga pravnog običaja iz Mošćenica.

### 3. PRAVORIJEK (SENTENCIJA) S FORMALNOGA GLEDIŠTA

U ovoj ispravi velika se pažnja pridaje pravorijeku (*sententija*). Pritom se ne misli samo na njegov sadržaj, nego i na njegovo izvršenje. Već u fazi osnivanja arbitraže stranke su pristupile županu i usmeno mu obećale da će biti povezane s njim. Ta je njihova obveza dodatno naglašena u posljednjem dijelu pravorijeka, i to u dva paragrafa. Deklarira se obveza stranaka da izvrše pravorijek točno onakvim kakvim su ga donijeli arbitri (*kako se u sentenciji albitri uzdrži*). To se opravdava činjenicom da su uzeta u obzir sva pisma, moduli i *harta dotale* te, uz to, naglašavanjem da su arbitri sudili najbolje kako su mogli (*sudimo sakem boljem putem*) uvaživši pravednost (*pravicu*). Iz svega navedenoga iščitava se da se pravorijek sastojao

---

o stalnim komunalnim službenicima u smislu *extimatores communis* ili o *ad hoc* postavljenim osobama s točno određenim kvalitetama i precizno utvrđenom zadaćom, ali koji nisu službenici. Izričaj upućuje na potonju situaciju jer ništa ne ukazuje na to da je riječ o stalnim stimadores. Proizlazi da su se oni imenovali *una causa*, a kada bi ispunili zadaću, njihove bi ovlasti prestajale. Zapravo je bila riječ o vještacima, stručnjacima. Njih ne treba poimati kao osobe koji imaju neka posebna stručna znanja ili formalno obrazovanje, nego kao osobe koje zbog iskustva, mudrosti iskazane u zajednici, upoznatosti s problemom, boljega razumijevanja materije, svojeg ugleda, nepristranosti, poštenja i sl. razumiju stanje stvari i stoga mogu pravilno izvršiti procjenu. Za procjenitelje u statutarnom pravu vidi npr.: Žika Bujuklić, *Pravno uređenje srednjovjekovne budvanske komune* (Nikšić: Istorijski arhiv, 1988.), 60; Slaven Bertoša, „Gospodarska povijest u notarskim ispravama Puljštine u prvoj polovici XVII. stoljeća“, *Povijesni prilozi* 17, (1998): 179, 185, 187, 212. U Motovunu, čiji su statut i odluke općinskoga vijeća pisane vulgarnim latinskim jezikom, nazivaju se *extimatores* (kapituli br. 118 i 235). Ivan Milotić, *Motovunski statut i Odluke općinskog vijeća Motovuna* (Motovun: Općina Motovun, 2016.), 106-107, 173-174, 279-280, 349. Za povezane pojmove vidi i: *Lexicon latinitatis medii aevi Iugoslaviae*, vol. 1 (Zagreb: JAZU, 1973.), 436-437.

samo od adjudikacije, tj. da se ni u jednom aspektu ove arbitraže nije pribjeglo sporazumijevanju stranaka, mirenju, savjetovanju, usklađivanju njihovih interesa i sl.

Ono što slijedi nakon te deklaracije prohibitorna je klauzula adresirana na obje stranke u sporu. Određuje se kazna od 30 maraka (*pena marak 30*) onome tko bi bilo kako odstupio od pravorijeka (*onome ki bi se pomaknul od ove sentencije*). Pritom se misli na to da netko odbije izvršiti svoju obvezu, ne izvrši je u potpunosti, ne izvrši je na odgovarajući način i sl. Propisano je i da u slučaju izricanja kazne (*pena*) deset maraka pripada mjesnome svećeniku (*gospodinu*), drugih deset općini (*komun*), a trećih se deset mora platiti drugoj stranci, tj. onoj koja u svemu (tvrd, stalno, u izvorniku: *saldo*) ostane vjerna pravorijeku, tj. izvrši ga u cijelosti (*ka bude saldo stala*). U uvjetima kada je arbitraža privatna i *ad hoc*, što je ovdje više-manje slučaj, posredno, određenim imovinskim pritiskom ili prijetnjom štetne imovinske posljedice, osigurava se izvršenje pravorijeka.

Dojam obvezatnosti dodatno je pojačan propisivanjem da je pravorijek izrečen (priopćen) strankama u nazočnosti dvojice prisutnih svjedoka (*svedoki na prežente*). Za to priopćivanje isprava koristi pojam *publika* (*svedoki na prežente, pred kimi se publika*), ali ne označava javnu objavu (tj. priopćivanje javnosti),<sup>8</sup> nego priopćivanje u uskom krugu ljudi, međutim ne bilo kakvih ljudi, nego relevantnih osoba. To, među ostalim, odražava privatnu narav arbitraže, pa i ove konkretne iz 1621. u Mošćenicama jer se arbitraža oduvijek provodila i pravorijek izricao *sine strepitu forensi*. Gledajući meritum te stvari, on je privatna, kao što je prevladavajuće privatna i način rješavanja spora, premda je njegovo donošenje u određenoj mjeri podvrgnuto nadzoru javne mošćeničke vlasti. Navedena dvojica svjedoka stoga nemaju funkciju javnosti, nego su oni predstavnici javne vlasti. Oni su svjedoci izricanja pravorijeka i njegova sadržaja, a istodobno i svojevrsno osobno jamstvo izvršenja pravorijeka pojačano činjenicom da je jedan od njih mošćenički župan. Svojstvo prvoga svjedoka – *počtivani župan Grgur Mona*, neposredno potvrđuje takav zaključak. Drugi je svjedok bio *Gašpar Sanković*, bez daljnjeg određenja njegova svojstva ili funkcije.

Opisane se okolnosti u cijelosti podudaraju sa *sententiam dicere*<sup>9</sup> i *sententiam pronuntiare*<sup>10</sup> u arbitraži rimskoga prava. Bez priopćivanja pravorijeka, i ako to

8 Pojam publikacije ovdje nije preuzet iz rimskog prava jer klasična rimska *publicatio* označava konfiskaciju, zapljenu i namjenu nečega za javnu riznicu. Tek se u kasnije doba (4. stoljeće) taj pojam koristi u značenju objave, objelodanjivanja, oglašavanja, razglašavanja. Jozo Marević, *Latinsko-hrvatski enciklopedijski rječnik* (Zagreb: Marka i Matica Hrvatska, 2000.), 2542. U srednjem vijeku taj latinski pojam može označavati i javnu objavu, ali i svaki drugi oblik priopćivanja ili objave. Du Cange i dr., *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, t. 6, col. 556b.

9 Ulp., D.4.8.3pr.; Ulp., D.4.8.3.1.; Ulp., D.4.8.7.1.; Ulp., D.4.8.9.3.; Ulp., D.4.8.11.1.; Ulp., D.4.8.11.2.; Ulp., D.4.8.11.4.; Ulp., D.4.8.13pr.; Ulp., D.4.8.13.3.; Pomp., D.4.8.14.; Paul., D.4.8.16.1.; Ulp., D.4.8.17pr.; Ulp., D.4.8.17.1.; Ulp., D.4.8.17.2.; Ulp., D.4.8.17.4.; Ulp., D.4.8.17.6.; Paul., D.4.8.19pr.; Paul., D.4.8.19.1.; Gai., D.4.8.20.; Ulp., D.4.8.21pr.; Ulp., D.4.8.21.3.; Ulp., D.4.8.23.1.; Ulp., D.4.8.25pr.; Ulp., D.4.8.27.2.; Paul., D.4.8.19pr.; Ulp., D.4.8.27.5.; Ulp., D.4.8.27.6.; Paul., D.4.8.30.; Paul., D.4.8.32.1.; Paul., D.4.8.32.4.; Paul., D.4.8.32.6.; Paul., D.4.8.32.9.; Paul., D.4.8.32.10.; Paul., D.4.8.32.13.; Paul., D.4.8.32.14.; Paul., D.4.8.32.16.; Paul., D.4.8.32.17.; Ulp., D.4.8.36.; Iul., D.4.8.47pr.; Iul., D.4.8.49pr.; Alf., D.4.8.50.; Mar., D.4.8.51.

10 Ulp., D.4.8.13.4.; Paul., D.4.8.19.; Ulp., D.4.8.21.1.; Gai., D.4.8.35.; Scaev., D.4.8.43.

nije učinjeno u nazočnosti stranaka, pravorijek se u rimskom pravu ne bi smatrao donesenim.<sup>11</sup> Ipak, pravorijek (*sententia*) se u rimskom pravu nije priopćivao javnosti jer je za javnost to bila privatna stvar i *res inter alios transacta*. Prema svemu izloženom, jednaka *ratio* prisutna je u mošćeničkoj arbitraži iz 1621. i rimskom konceptu arbitraže koji je bio nepromjenjiv u svim razdobljima rimske pravne povijesti.

#### 4. ODJECI RECEPCIJE RIMSKOG PRAVA

Osim pravnotehničkim nazivljem, Lazarićev zapisnik posebno je zanimljiv romanistici zbog načina primjene instituta koji su označeni tim nazivljem. Recepcija rimskog prava i utjecaji *ius commune* mogu se, sagledavati i samo kroz prihvaćanje pravnog nazivlja, međutim, u mošćeničkoj arbitraži iz 1621. njihovi odjeci to umnogome nadilaze jer se i u odnosu na meritum te kontekstualno s obzirom na situaciju (tj. njezinu činjeničnu pozadinu) zapaža dosljedna primjena institucijskih uzora iz rimskog prava.

Jedan je od predmeta ovoga spora zemljište (*diferenca*) dano u miraz (*dotu*). Propituje se režim toga zemljišta nakon Lucijine smrti, za koju se može ustvrditi da je bila kći Jurja Lazarića i sestra dvojice njegovih nasljednika. Čini se da je Juraj Lazarić (s ili bez sinova) dao miraz svojoj kćeri. Prestankom braka zbog njezine smrti postavilo se pitanje o tome kome pripada miraz. Rješenje, za koje se u zapisniku navodi da proizlazi iz prava Mošćenica i carskoga zakonodavstva, u biti odražava rimsko shvaćanje *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*.<sup>12</sup> Miraz je u rimskom klasičnom pravu s gospodarskoga gledišta imovina supruge, a njezin suprug nad njime samo prividno ima vlasništvo, tj. on se nalazi u položaju plodouživatelja. Justinijan precizno određuje da je supruga pravi vlasnik miraza,<sup>13</sup> što posljedično znači da se on nakon prestanka braka vraća ženinoj obitelji. U krajnjoj je liniji to rezultat arbitraže u Mošćenicama 1621. s obzirom na mirazno zemljište (*diference*) i izrijekom je deklariran u pravorijeku (*sentenciji*).

Dolac Martina Mohovića, pak, držala su dvojica braće po nekoj pravnoj osnovi (nije navedeno kojoj, vjerojatno u zakupu) koja im je davala pravo ubirati plodove. Prestankom te osnove, a ne vrativši dolac Martinu, dvojica su braća ostali tek posjednici nevlasnici, a Martin vlasnik neposjednik. Pitanje vlasništva uopće se ne postavlja, nego se Martinov zahtjev odnosi samo na vraćanje (restituciju) stvari. Osim o vraćanju (posjeda) stvari, kako je riječ o zemljištu (plodonosnoj stvari), arbitraža razrješava i pitanje plodova, i onih koje su osnovano ubrala dvojica braće i onih ubranih nakon toga – neosnovano. U tome se prepoznaje čista reivindikacijska materija iz rimskog postupka *per formulas*.<sup>14</sup>

11 Derek Roebuck i Bruno de Loynes de Fumichon, *Roman Arbitration* (Oxford: Holo Books, 2004.), 1181; Carl Weizsäcker, *Das Römische Schiedsrichteramt Unter Vergleichung mit dem Officium Judicis* (Tübingen: Diss. Univ., 1879.), 87-88. Teodozijevim kodeksom je pisani oblik pravorijeka propisan kao pretpostavka valjanosti. C.T.4.17.1.

12 Premda se miraz nalazi u imovini supruge, on pripada supruzi. Tryphon, D.23.3.75.

13 C.I.5.12.30.1. Vidi: Bertold Eisner i Marijan Horvat, *Rimsko pravo* (Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske, 1948.), 161-162.

14 Eisner i Horvat, *Rimsko pravo*, 260-266.

Premda se izrijekom ni na jednom mjestu ne spominje založno pravo (ili hipoteka), u ovom je članku već naznačena visoka razina preciznosti kojom Lazarić opisuje stvarnopravno osiguranje tražbine od 135 maraka dvojice nasljednika prema Martinu Mohoviću. Taj opis pravo dvojice nasljednika označava kao akcesorno, kao stvarnopravno (vezano za dolac), ali bez posjedovanja stvari, dok se namirenje provodi nakon procjene (*štine*) i prodaje. Pravna je osnova njegova nastanka sâm pravorijek. To je u svemu, na razini njegovih općepoznatih obilježja, precizno opisani rimski model hipoteke, a ne institut koji bi proizašao iz nepreciznosti i fluidnosti srednjovjekovnog ili novovjekovnoga mjesnog običajnog prava, a koji bi tada nužno bio neprecizan te naznačen deskripcijom.<sup>15</sup>

Iz Lazarićeva se zapisnika ne saznaje u čemu se sastoji *mankament* Lucijina *tištamenta*. Vjerujemo da ga Martin Mohović nije krivotvorio, jer bi ga tada stigla teška kazna zbog delikta o kojoj bismo saznali u tekstu zapisnika te se zasigurno ne bi usporedo te u privatnopravnom kontekstu raspravljalo i o njegovu dolcu. Možda je *tištament* imao neki formalni *mankament*, ali i to da je Lucija u njemu nedopušteno raspolagala zemljištem (*diferencom*). Naime, upitno je smije li ona imovinskim pravom koje potječe od njezine obitelji raspolagati u korist svojega supruga i time zaobilaziti pravilo da se nakon njezine smrti ta imovina vraća njezinoj obitelji. Kao i u rimskom pravu, *tištament* u Mošćenicama formalni je pravni posao *mortis causa*, s kogentno zadanim mogućim sadržajem.

Pobožna namjena (lat. *pia causa*), sasvim neovisno je li to samo oporučna odredba ili milosrdni legat *pro anima*, ostala je na snazi unatoč tome što je oporuka u ostalom dijelu bila u cijelosti ništetna. To nije samo odraz klasičnoga shvaćanja *utile per inutile non vitiatur*,<sup>16</sup> nego umnogome snažniji koncept u kojem se ogleda dosljedna primjena shvaćanja kristijaniziranoga rimskog prava Justinijanove epohe koje se oblikovalo posebno za *piae causae*.<sup>17</sup> U romanistici je još u prvoj polovici 19. stoljeća utvrđeno da je kod pojave pobožnih namjena imperativ kristijaniziranoga rimskog prava bio da se one (tj. volja osobe koja ih je odredila) ostvare u najvećoj mjeri.<sup>18</sup> U mošćeničkom slučaju takva je ideja snažno oživotvorena ostavljanjem na snazi pobožne namjene unatoč ništetnosti čitave oporuke.

Već je napomenuto da u mošćeničkoj arbitraži iz 1621. iznenađujućim djeluje izostanak iskaza svjedoka kao dokaznih sredstava, ali i da jednako tako iznenađuje pribjegavanje odlučujućoj prisezi u postupku koji je bio racionalan i pod očiglednim snažnim utjecajima rimsko-kanonskog postupka. Analizira li se поблиže ova arbitraža

15 Za rimsko pravo upućuje se na Magdalena Apostolova Maršavelski, „Okolo termina pojave interdikta Salvianum i servijanskih tužbi“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 37, br. 5-6 (1987): 713-721; Magdalena Apostolova Maršavelski, „O problemu porijekla rimske hipoteke“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 24, 1 (1974): 345-361.

16 Ulp., D.45.1.1.5. Vidi: Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition* (Oxford: Clarendon Press, 1996.), 75.

17 C.1.1.3.48.4.

18 Paul Jörs, Wolfgang Kunkel, Leopold Wenger, *Römisches Recht: Römisches Privatrecht* (Berlin – Heidelberg: Springer, 1935.), 72; Biondo Biondi, *Istituzioni di diritto Romano* (Milano: Giuffrè, 1939.), 108; Vincenzo Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto Romano* (Napulj: Jovene, 1941.), 74.



s posebnim osvrtnom na dokazna sredstva, zamjećuje se da je beziznimno riječ o ispravama (*pisma, moduli, harta dotale, tištament, sudska sentencija*). Time se ne isključuje da je *modus operandi* arbitraže bio usmen i neformalan, ali da su podnesena dokazna sredstva bila u pisanom obliku. Potonje bi bilo krajnje netipično za postupanja utemeljena na mjesnom običajnom pravu, dok s druge strane, u cijelosti odražava obilježja rimsko-kanonskog postupka, osim činjenice da nema iskaza svjedoka. To se može objasniti time da su dva postupka koja su prethodila arbitraži (koje su vodili Beneto Sabatin i zatim Štefan de Roveri) bitno odredili dokazna sredstva koja arbitraža smije izvoditi i procjenjivati. Dodatno, takve okolnosti nagovješćuju da su se u arbitraži, utvrđivale i činjenice, ali prvotno pravna pitanja i da se to postizalo na temelju isprava.

S obzirom na arbitražu, dosljedno je proveden koncept *muži albitri*, koji se u zapisniku još nazivaju i *sucima*. U zapisniku je zabilježena naznaka nedostatno međusobno razlučenoga pojmovnog i institucijskog razlikovanja *arbitrater – iudex*, toliko svojstvenoga rimskom pravu. Ipak, važnija je pojmovna odrednica *muži albitri*, kojom se dvojica *obranika* kvalificiraju isto kao rimski *arbitri boni viri*. *Muži* iz Mošćenica analogni su konceptu *vir* iz rimskog prava, što te muškarce *obranike* uzdiže od prosječnosti okoline te ih ističe kao uzor i standard moralnosti te poštenja koji će donijeti pravednu odluku u poštenom, nepristranom postupku. Ta je njihova kvaliteta posebno važna jer oni svojom odlukom moraju presjeći tko je u pravu, a tko u krivu. Dakle, oni nemaju mogućnost uravnoteživati interese nego preciznim pravorijekom jasno provesti diobu. Kada ne bi bilo javnopravne intervencije u arbitražu (što je tu slučaj), ugled *muži albitri* bio bi jedini čimbenik o kojemu bi ovisilo izvršenje pravorijeka.

I s obzirom na pojmovnu oznaku pravorijeka u ispravi (sentencija, od lat. *sententia*) mogu se pratiti rimski pojmovni, ali i institucijski utjecaji jer se njime i ovdje i u rimskom pravu – dosljedno označavala odluka arbitara. Iznimno tim se pojmom u rimskom klasičnom pravu katkada mogla označiti i sudska odluka – *iudicium* (zbog nedostatno razlučenih granica između sudskog postupka koji je bio privatn i arbitraže koja je također bila privatna).<sup>19</sup> Ista takva pojava nedosljednosti razlikovanja sudaca i arbitara te pravorijeka i presude čita se i u mošćeničkom zapisniku (naime, *sentencijom* se, ali samo jednom – nazivaju i odluke (sudaca?) Beneta de Sabatina i Štefana de Roveri). Iz Lazarićeva zapisnika proizlazi opći zaključak da je postupanje *muži albitri* u Mošćenicama bilo čisto privatno. Zbog toga se u toj ispravi čita o svojevrsnom „strahu“ i Štefana de Roveri i mošćeničkoga župana Grgura Mone hoće li ga *adveršari* na koncu izvršiti. Da je bilo drukčije, tj. da je pravorijek bio obvezujući, ne bi bila potrebna interpolacija njihova autoriteta kojim se osigurava izvršenje. Dakle, arbitraža i iz nje proizlazeći pravorijek u Mošćenicama privatnopravne su kategorije, pa se samim time izvršenje pravorijeka (bez interpolacije javnopravnog autoriteta) ne može postići prisilno.

<sup>19</sup> Roebuck i de Loynes de Fumichon, *Roman Arbitration*, 20.

## 5. ZAKLJUČAK

Lazarićev zapisnik o arbitraži iz 1621. provedenoj po uzoru iz rimskoga prava vremenski, sadržajno i s obzirom na snažne odjeke recepcije uklapa se u pravnopovijesni ambijent Mošćeničkog statuta iz 1637. i lovransko-mošćeničkog razgraničenja iz 1646. Premda se utjecaji rimske pravne tradicije mogu raspoznati pravnopovijesnom analizom tih izvora, s obzirom na istraženost pravnih i povijesnih izvora ne može se pouzdanije zaključivati o tome kako su se i zašto ti utjecaji baš u tom vremenu pojavili u Mošćenicama. Oni su odjeci naprednih i općih (lat. *ius commune*) pravnih shvaćanja u srednjem i novom vijeku utemeljenih na rimskom i kanonskom pravu koja će, barem donekle, u uvjetima posvemašnjega europskog teritorijalno-političkog i pravnog partikularizma, očuvati pravnu koheziju Zapada. To nagovješćuje da je u Mošćenicama u tom vremenu na neki način morao djelovati ili svoj utjecaj imati barem jedan sveučilišno školovani pravnik (ako ne i više njih).

Lazarićev zapisnik jedinstven je pravni izvor s obzirom na to da odjeke recepcije bilježi na glagoljičkom pismu. Unatoč tom snažnome slavenskom tragu, prevladavanju običajnoga prava u Mošćenicama i težnji za pohrvaćivanjem latinizama (i talijanizama) u diplomaciji mjesne provenijencije te, dodatno, uporabi glagoljice koja bi u redovnim prilikama trebala korumpirati i devalvirati svaki izvanjski pravni utjecaj, taj glagoljički zapis naočigled i vjerodostojno dokumentira ne samo rimsko pravnotehničko nazivlje, nego dosljednu primjenu načela, koncepata i instituta rimskoga prava koji su bili označeni tim nazivljem. Preciznost pravnog izričaja i figura zastupljenih u arbitraži u Mošćenicama iz 1621. te dosljednost njihove primjene u ovom diplomatskom izvoru zapanjujući su. U svijetu mošćeničkoga običajnog prava, mjesnih župana i feudalnog svijeta obilježenog nepreciznošću i deskriptivnošću pravnoga izričaja, arbitražni sadržaj Lazarićeva zapisnika trebao bi djelovati nevjerovatno i iznimno, ali tomu nije tako. Kako je navedeno, to je samo jedan od diplomatskih dokaza o utjecaju rimske pravne tradicije u mošćeničkoj sredini u prvoj polovici 17. stoljeća.

Lazarićev zapisnik dokaz je o različitim, ponekad i nevjerovatnim, načinima recepcije rimskoga prava u novom vijeku. To je konkretno svjedočanstvo i na europskoj mikrorazini, samo snagom autoriteta, u primjeni i međusobnom prožimanju rimskog i kanonskog prava, čuvalo i stalno održavalo pravno jedinstvo Europe. Što je sredina, poput Mošćenica, bila manja i nezatnija, to je dokaz o njegovanju zajedničke pravne tradicije u njoj važniji i fascinantniji.

Ipak, zapisnik o arbitraži iz 1621. te ostala dva navedena izvora ne treba sagledavati kao nešto što odražava trendove, prevladavajuće prakse ili koncept. Oni su ponajprije iznimka koja zbog svojih obilježja odskače od običajnopravnih i nekodificiranih mjesnih pravnih shvaćanja koja su prevladavala u svim srednjovjekovnim i novovjekovnim sredinama, pa tako i u Mošćenicama.

LITERATURA

1. Apostolova Maršavelski, Magdalena. „O problemu porijekla rimske hipoteke“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 24, br. 1 (1974): 345-361.
2. Apostolova Maršavelski, Magdalena. „Oko termina pojave interdikta Salvianum i servijanskih tužbi“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 37, br. 5-6 (1987): 713-721.
3. Arangio-Ruiz, Vincenzo. *Istituzioni di diritto Romano*. Napulj: Jovene, 1941.
4. Bertoša, Slaven. „Gospodarska povijest u notarskim ispravama Puljštine u prvoj polovici XVII. stoljeća“. *Povijesni prilozi* 17, (1998): 177-220.
5. Biondi, Biondo. *Istituzioni di diritto Romano*. Milano: Giuffrè, 1939.
6. Brundage, James A. *The Medieval Origins of the Legal Profession: Canonists, Civilians, and Courts*. Chicago: University of Chicago Press, 2008.
7. Bujuklić, Žika. *Pravno uređenje srednjovjekovne budvanske komune*. Nikšić: Istorijski arhiv, 1988.
8. Du Cange, Charles du Fresne i dr. *Glossarium mediae et infimae latinitatis*. Niort, L. Favre, 1883.-1887.
9. Eisner, Bertold i Marijan Horvat. *Rimsko pravo*. Zagreb: Nakladni zavod Hrvatske, 1948.
10. Jörs, Paul, Wolfgang Kunkel i Leopold Wenger. *Römisches Recht: Römisches Privatrecht*. Berlin – Heidelberg: Springer, 1935.
11. Ladić, Zoran. „Oporučni legati pro anima i ad pias causas u europskoj historiografiji. Usporedba s oporukama dalmatinskih komuna“. *Zbornik Odsjeka za povijesne znanosti Zavoda za povijesne i društvene znanosti Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti* 17, (1999): 17-29.
12. *Lexicon latinitatis mediae aevi Iugoslaviae*. Vol. 1. Zagreb: JAZU, 1973.
13. Litewski, Wieslaw, *Die römisch-kanonisches nach den älteren ordines iudicarii*. Vol I-II. Krakow: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1999.
14. Marević, Jozo. *Latinsko-hrvatski enciklopedijski rječnik*. Zagreb: Marka i Matica Hrvatska, 2000.
15. Milotić, Ivan. „Arbitraža po uzoru na rimsko pravo u graničnom sporu između Lovrana i Mošćenica (1646).“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 3 (2019): 987-1010.
16. Milotić, Ivan. *Motovunski statut i Odluke općinskog vijeća Motovuna*. Motovun: Općina Motovun, 2016.
17. Milotić, Ivan, „Sententia Tridentina – pravna analiza i tumačenje“. U: *Mletačko-austrijska granica u Istri / Il confine veneto-austriaco in Istria*, eds. Tatjana Bradara, 335-361. Pula: Arheološki muzej Istre, 2017.
18. Milović, Đorđe. „Mošćenički statut iz 1637. godine“. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* 23, (1975): 113-140.
19. Roebuck, Derek i Bruno De Loynes De Fumichon. *Roman Arbitration*. Oxford: Holo Books, 2004.
20. Stipišić, Jakov. *Pomoćne povijesne znanosti u teoriji i praksi*. Zagreb: Školska knjiga, 1972.
21. Šanjek, Franjo. *Latinska paleografija i diplomatika*. Zagreb: Hrvatski studiji, 2005.
22. Weizsäcker, Carl. *Das Römische Schiedsrichteramt Unter Vergleichung mit dem Officium Judicis*. Tübingen: Diss. Univ., 1879.
23. Zimmermann, Reinhard. *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Clarendon Press, 1996.

Ivan Milotić\*

Summary

**RECEIVING ROMAN LAW IN GLAGOLITHICAL SCRIPT:  
NOTARIAL PROTOCOL OF THE 1621 ARBITRATION OF  
MOŠĆENICE BASED ON ROMAN LAW  
(DISPUTE RESOLUTION)**

The protocol of Petar Lazarić, who was simultaneously a domestic priest, prebendary and a notary of Mošćenice, dates back to 1621. It originated in Mošćenice and records in glagolitic script a resolution of a private dispute concerning the property division which was achieved in arbitration. Although the wording of the documents reveals the glagolitic script and is fully made in the Croatian language, if we go beyond that and explore the origins of the essential terms and expressions, we may reach a conclusion that the document substantially records Latin (or Italian) legal technical language which was slightly Croatised in the process of its adoption into the legal system of the commune of Mošćenice. Moreover, the content of the document puts forth legal principles, concepts and institutes of the extrajudicial dispute resolution which were consistently applied in Mošćenice following the model of arbitration in Roman law. All the essentials of the document at hand reflect the strong influences of the Roman legal tradition and the *ius commune*. The author provides an analysis in this paper which addresses all the relevant institutes that were applied in the arbitration dispute at hand referring to the procedural and substantive law at the same time. The author searches for the Roman model of these institutes, evaluates them from perspective of Roman and canon law of the Middle and New Ages and, finally, he brings this particular legal source in relation to the other two which originated in Mošćenice in the first half of the 17<sup>th</sup> century that both record significant influences of the Roman legal tradition of the time: The Statute of Mošćenice of 1637 and the boundary dispute between Lovran and Mošćenice of 1646.

**Keywords:** *Mošćenice; arbitration; mandatory arbitration; property division; arbitration award; Roman law; canon law; ius commune.*

---

\* Ivan Milotić, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; ivan.milotic@pravo.hr.

Zusammenfassung

**REZEPTION DES RÖMISCHEN RECHTS  
IN GLAGOLITISCHER SCHRIFT:  
NOTARIELLE NIEDERSCHRIFT AUS DEM JAHR  
1621 ZUM SCHIEDSVERFAHREN DAS IN EINKLANG  
MIT RÖMISCHEM RECHT IN MOSCHTSCHENIZ  
DURCHGEFÜHRT WURDE  
(STREITIGKEITSBEILEGUNG)**

Die glagolitische Niederschrift des heimischen Notars und Kanonikers Petar Lazarić zur Beilegung einer privaten Teilungsstreitigkeit zwischen zwei Anwohnern im Schiedsverfahren entstammt aus dem Jahr 1621. Erfasst sowohl in glagolitischer Schrift, als auch in kroatischer Sprache, umfasst die Urkunde wertvolle kroatisierte lateinische (in wenigem Maße italienische) rechtstechnische Benennungen und Grundsätze, Begriffe und Institute, die im außergerichtlichen Schiedsverfahren konsequent und in Einklang mit dem römischen Recht angewendet wurden. Alle wesentliche Rechtsbestandteile dieser diplomatischen Quelle widerspiegeln die Tradition des römischen Rechts und *ius commune*. Vor diesem Hintergrund befassen sich zwei aufeinander folgende Beiträge (der vorliegende und der zweite in folgender Ausgabe) mit ausschlaggebenden Instituten die im Schiedsverfahren angewendet wurden. Der Autor setzt sich mit prozeduralen und materiellrechtlichen Instituten im Zusammenhang zu römischen und kanonischen Rechtsquellen auseinander. Darüber hinaus analysiert er diese diplomatische Quelle in Verbindung zu zwei weiteren Rechtszeugnissen die in Moschtscheniz in der ersten Hälfte des XVII. Jahrhunderts entstanden sind und somit stark von der römischen Rechtstradition ausgeprägt sind: Statut aus Moschtscheniz aus 1637 und Lovran-Moschtscheniz Abgrenzung aus 1646.

**Schlüsselwörter:** *Moschtscheniz; Schiedsverfahren; Zwangsschiedsverfahren; Teilungsstreitigkeit; Schiedsspruch; römisches Recht, kanonisches Recht; ius commune.*

Riassunto

**LA RECEZIONE DEL DIRITTO ROMANO IN  
GLAGOLITICO:  
IL VERBALE NOTARILE SULL'ARBITRATO A  
MOSCHIENA DEL 1621 REDATTO SUL MODELLO DEL  
DIRITTO ROMANO  
(RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE)**

Il verbale di Petar Lazarić del 1621 proviene da Moschiena dal notaio del luogo e canonico, nel quale nell'alfabeto glagolitico si documenta la risoluzione della lite di divisione privata tra i compaesani nell'arbitrato. Anche se scritto in glagolitico ed in lingua croata, quest'atto contiene la terminologia giuridico tecnica latina croattizzata (ed in misura minore quella italiana) ed annota una serie di principi, concetti ed istituti applicati in modo coerente e corretto nel processo stragiudiziale di risoluzione delle contestazioni seguendo il modello del diritto romano. Tutti gli elementi giuridici importanti di questa fonte diplomatica riflettono forti ripercussioni della tradizione del diritto romano e dello *ius commune*. L'autore con i due lavori che seguono, uno in questo, e l'altro nel prossimo numero di questa pubblicazione, analizza tutti gli istituti rilevanti applicati nell'arbitrato, tanto quelli procedurali, quanto quelli sostanziali, collegandoli al modello giuridico romano e canonico. Infine, ricollega tale fonte diplomatica ad altre due testimonianze giuridiche, anch'esse originarie di Moschiena e risalenti alla prima metà del XVII e fortemente influenzate della tradizione giuridica romana: lo Statuto di Moschiena del 1637 e la delimitazione tra Lovran e Moschiena del 1646.

**Parole chiave:** *Moschiena; arbitrato; arbitrato obbligatorio; lite di divisione; lodo; diritto romano; diritto canonico; ius commune.*

## PRIJEDLOG IZMJENE ODREDABA ZAKONA O TRŽIŠTU ELEKTRIČNE ENERGIJE O DIJELJENJU POSLOVNIH PROSTORA, IT OPREME TE IT SUSTAVA KAO I KORIŠTENJU ISTIH PRUŽATELJA IT USLUGA I ISPORUČITELJA IT OPREME IZMEĐU NEOVISNOG OPERATORA PRIJENOSA I OSTALIH SUBJEKATA VERTIKALNO INTEGRIRANE STRUKTURE

Doc. dr. sc. Tomislav Jakšić\*  
Daša Vrzić, mag. iur.\*\*

UDK 339.923:061.1][4]EU:621.31  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.3.2>  
Ur.: 17. srpnja 2020.  
Pr.: 15. rujna 2020.  
Izvorni znanstveni rad

### **Sažetak**

*Neovisni operator prijenosa jedan je od tri moguća načina odvajanja operatora prijenosnog sustava od ostalih subjekata u vertikalno integriranoj strukturi. Hrvatski operator prijenosnog sustava odvojen je od vertikalno integrirane strukture upravo primjenom modela neovisnog operatora prijenosa. Imajući u vidu skoriju potrebu širih izmjena i dopuna domaćega zakonodavnog okvira koji uređuje tržište električne energije u radu se kritički razmatraju određeni problematični aspekti takvog odvajanja, primjerice, pravila o dijeljenju informacijskih sustava (softvera), računalne, mrežne i sigurnosne infrastrukture (hardvera), kao i korištenju usluga istih savjetnika i vanjskih izvođača. Analizom postojećih europskih pravnih pravila kao i zakonskih rješenja usporedivih država članica, rad pruža konkretne de lege ferenda prijedloge za moguće buduće pravno uređenje razmatranih aspekata predmetnog odvajanja neovisnog operatora prijenosa od ostatka vertikalno integrirane strukture.*

**Ključne riječi:** *neovisni operator prijenosa; tržište električne energije; operator prijenosnog sustava; povezana društva.*

### **1. UVOD**

Direktiva 2009/72/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i stavljanju izvan snage Direktive 2003/54/EZ (u daljnjem tekstu: Direktiva 2009/72/EZ) nastaje radi

\* Dr. sc. Tomislav Jakšić, docent, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; tomislav.jaksic@pravo.hr.

\*\* Daša Vrzić, mag. iur., odvjetnica u Zagrebu; dasa.vrzic@gmail.com.

sprječavanja zloupotrebe i narušavanja tržišnog natjecanja između sudionika na tržištu električne energije ostalih subjekata vertikalno integrirane strukture (npr. distributera i proizvođača električne energije) nad ovisnim operatorom prijenosnog sustava koji upravlja prijenosnom mrežom.<sup>1</sup> Do takve je zloupotrebe najčešće dolazi od strane vladajućeg subjekta korištenjem gospodarski osjetljivih informacija kojima raspolaže operator prijenosnog sustava o drugim tržišnim takmacima, zbog diskriminatornog postupanja subjekata vertikalno integrirane strukture prema potencijalnim tržišnim takmacima kojima je za obavljanje vlastite djelatnosti potreban pristup prijenosnoj mreži, a konačno i zbog manjka interesa vladajućeg subjekta za ulaganja u razvoj prijenosne mreže za dobrobit cjelokupnog tržišta i svih korisnika mreže.<sup>2</sup>

Direktiva 2009/72/EZ stoga je predvidjela tri modela odvajanja operatora prijenosnog sustava od ostalih subjekata u vertikalno integriranoj strukturi: vlasničko odvajanje (engl. *Ownership Unbundling OU*), neovisni operator sustava (engl. *An Independent System Operator ISO*) i neovisni operator prijenosa (engl. *An Independent Transmission Operator ITO*).<sup>3</sup> Uz navedene modele predviđena je i posebna iznimka propisana čl. 9. st. 9. Direktive 2009/72/EZ, kao, tzv. model ITO+.<sup>4</sup>

U hrvatski pravni poredak Direktiva 2009/72/EZ je transponirana u brojne propise (zakone, pravilnike i uredbe).<sup>5</sup> Dio koji se odnosi na modele odvajanja operatora prijenosnog sustava od ostalih subjekata u vertikalno integriranoj strukturi uređen je Zakonom o tržištu električne energije iz 2013. (u daljnjem tekstu: ZoTEE).<sup>6</sup> Nakon dvije godine primjene pravila o neovisnom operatoru prijenosa Europska komisija pozitivno je procijenila učinke njihove primjene u državama članicama, navodeći kako takva pravila funkcioniraju u praksi te pružaju dostatnu razinu odvajanja operatora prijenosnog sustava od ostalih subjekata u vertikalno integriranoj strukturi.<sup>7</sup> Tomu u prilog govori i sadržaj nove Direktive 2019/944 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i izmjeni

- 1 Direktiva 2009/72/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i stavljanju izvan snage Direktive 2003/54/EZ, SL 211, 14.8.2009.
- 2 European Commission, An Energy Policy for Europe, 10 January 2007, COM (2006) 841 final, 10-11.
- 3 Tako vidi čl. 9. Direktive 2009/72/EZ za vlasničko odvajanje, čl. 13. i 14. Direktive 2009/72/EZ za neovisnog operatora sustava te čl. 17. do 23. Direktive 2009/72/EZ za neovisnog operatora prijenosa. Više o pojedinim modelima odvajanja vidi pod „2. Tri modela odvajanja operatora prijenosnog sustava“.
- 4 Model ITO+ osmišljen je kao iznimka od općih pravila koja obvezuju države članice u primjeni nekog od ponuđenih modela odvajanja operatora prijenosnog sustava od ostalih subjekata vertikalno integrirane strukture. Više o tome vidi CEER, Status Review on the Implementation of Transmission System Operators' Unbundling Provisions of the 3rd Energy Package, CEER Status Review, Ref: C15-LTF-43-04, 1 April 2016, Updated on 28 April 2016, 33.
- 5 Tako, primjerice, Zakonom o regulaciji energetske aktivnosti, Narodne novine, br. 120/12., 68/18. i Uredbom o kriterijima za stjecanje statusa ugroženog kupca energije iz umreženih sustava, Narodne novine, br. 95/15.
- 6 Zakon o tržištu električne energije, Narodne novine, br. 22/13., 102/15., 68/18., 52/19.
- 7 European Commission, Commission Staff Working Document – Report on the ITO Model, 13 October 2014, SWD(2014) 312 final, 6-7.



Direktive 2012/27/EU (u daljnjem tekstu: Direktiva 2019/944).<sup>8</sup> Predmetnom se direktivom mijenja veći broj odredaba Direktive 2009/72/EZ, no sadržajno se ne dira u dijelove koji se odnose na neovisnog operatora prijenosa.<sup>9</sup> Drugim riječima, odredbe koje se odnose na neovisnog operatora prijenosa iz Direktive 2009/72/EZ sadržajno su istovjetne odredbama o neovisnom operatoru prijenosa u Direktivi 2019/944.

Pravila koja se odnose na neovisnog operatora prijenosa uređena su čl. 18. do 21. ZoTEE-a. Pritom je domaći zakonodavac pri transponiranju Direktive 2009/72/EZ u hrvatski pravni sustav pretežno kopirao sadržaj odredaba direktive o neovisnom operatoru prijenosa u odredbe ZoTEE ne iskoristivši slobodu koje države članice imaju pri transponiranju takvog sekundarnog prava Europske unije u nacionalno pravo.<sup>10</sup> Za razliku od domaćega zakonodavca, odredbe direktive o neovisnom operatoru prijenosa u pojedinim državama članicama, koje također primjenjuju model neovisnog operatora prijenosa, transponirane su na način koji detaljno uređuje opća rješenja direktive. Zakonodavna rješenja tih država članica (npr. Njemačke, Francuske) u pravilu su kvalitetnija jer je transponiranje učinjeno na način koji uvažava posebnosti nacionalnoga pravnog sustava i potreba pravnog prometa uz očuvanje cilja i svrhe pravnih rješenja direktive.

Republika Hrvatska, kao i druge države članice, do kraja 2020. moraju transponirati u svoja nacionalna prava Direktivu 2019/944 koja zamjenjuje Direktivu 2009/72/EZ. Pri takvom transponiranju te izmjenama i dopunama ZoTEE-a ne treba propustiti priliku jasnijeg i detaljnijeg uređenja pravnih rješenja o neovisnom operatoru prijenosa koja su se u praksi pokazala pretjerano ograničavajućim i nepraktičnim. Takva se pravila odnose na zabranu zajedničkoga korištenja poslovnih prostora, IT opreme, IT sustava, pružatelja IT usluga i isporučitelja IT opreme između neovisnog operatora prijenosa i ostalih subjekata vertikalno integrirane strukture.

Shodno tomu rad je podijeljen na četiri dijela. Pritom se nakon ovog uvodnog dijela općenito obrazlažu tri modela odvajanja operatora prijenosnog sustava od ostalih subjekata vertikalno integrirane strukture. Potom se razmatra odredba čl. 17. st. 5. Direktive 2009/72/EZ te odgovarajuće odredbe njemačkog i francuskog prava, a zaključno se pružaju i *de lege ferenda* prijedlozi novih odredaba ZoTEE-a kojima se otklanjaju takvi nedostaci uz istodobno očuvanje cilja i svrhe razmatranih rješenja Direktive 2009/72/EZ i Direktive 2019/944.

- 8 Direktiva 2019/944 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i izmjeni Direktive 2012/27/EU, SL 158, 14.6.2019.
- 9 Za to kako se je potrebno promijeniti veći broj odredaba Direktive 2009/72/EZ vidi općenito t. 1. preambule Direktive 2019/944. Za usporedbu pravila o neovisnom operatoru prijenosa usporedi, primjerice, odredbe čl. 17. i 18. Direktive 2009/72/EZ te odredbe čl. 46. i 47. Direktive 2019/944.
- 10 Tako, primjerice, usporedi čl. 17. st. 1. 2009/72/EZ i čl. 18. st. 3. ZoTEE, čl. 17. st. 5. 2009/72/EZ i čl. 18. st. 7. ZoTEE-a. Direktive nemaju izravan učinak kao uredbe, ali stvaraju obvezu odgovarajućeg transponiranja u nacionalni pravni poredak. Svaka država članica pritom može odrediti način kojim će postići ciljeve koje nalaže direktiva jer, za razliku od uredbi, svrha direktive nije osiguravanje jedinstvene primjene prava u Europskoj uniji. To znači kako transponiranje europskog prava u nacionalno pravo države članice nije potpuni sadržajni prijenos teksta direktive u nacionalni pravni poredak, već se dopušta oblikovanje sadržaja kojim se uvažavaju raznolikosti i posebnosti koje postoje u svakoj državi članici, a kojim se ujedno ostvaruju cilj i svrha direktive.

## **2. TRI MODELA ODVAJANJA OPERATORA PRIJENOSNOG SUSTAVA OD OSTALIH SUBJEKATA U VERTIKALNO INTEGRIRANOJ STRUKTURI**

Vlasničko odvajanje, kao najučinkovitiji način za provedbu odvajanja, temelji se na zabrani prema kojoj ista osoba ne može istodobno imati kontrolu nad subjektom koji obavlja funkciju proizvodnje ili opskrbe te kontrolu ili bilo koje pravo nad operatorom prijenosnog sustava ili nad samim prijenosnim sustavom te obratno. Drugim riječima, nakon vlasničkog odvajanja (npr. otuđenjem članskih udjela) operator prijenosnog sustava više nije dio vlasničke (vertikalno integrirane) strukture subjekta koji obavlja funkciju proizvodnje ili opskrbe.

Kod modela neovisnog operatora sustava, prijenosna mreža i druga infrastruktura prijenosnog sustava ostaje u vlasništvu vladajućeg subjekta vertikalno integrirane strukture, ali njome samostalno i neovisno upravlja drugo društvo koje je neovisno o takvoj vertikalno integriranoj strukturi (tzv. neovisni operator sustava).

U posljednjem modelu operator prijenosnog sustava ostaje dijelom vertikalno integrirane strukture (tzv. neovisni operator prijenosa). Zbog toga je europski zakonodavac odredio pravila usmjerena na postizanje potrebne financijske, pravne i operativne samostalnosti neovisnog operatora prijenosa u odnosu na ostatak vertikalno integrirane strukture. Kod tog modela, nije riječ o vlasničkom odvajanju operatora iz vertikalno integrirane strukture, već o uspostavi pravila usmjerenih na učinke koji odgovaraju učincima vlasničkog (strukturalnog) odvajanja, tzv. pravno odvajanje.<sup>11</sup> Takve mjere ograničavaju primjenu uobičajenih pravila o povezanim društvima (npr. o vođenju poslova vladajućeg društva) na neovisnog operatora prijenosa kao ovisnog društva vertikalno integrirane strukture (npr. koncerna).<sup>12</sup> Ova dodatna pravila teže učinkovito otkloniti mogući sukob interesa između ostalih subjekata vertikalno integrirane strukture i njihovih tržišnih takmaca (u opskrbi i proizvodnji električne energije) koji se koriste uslugama operatora prijenosnog sustava kao djela vertikalno integrirane strukture. Time se otklanjaju ili barem znatno oslabljuju negativni učinci prirodnog monopola na tržištu prijenosa električne energije. Navedeno znači i kako operator prijenosnog sustava ostaje u gospodarskom smislu dio vertikalno integrirane strukture te formalno u „vlasništvu“ vladajućeg subjekta takve strukture koji, primjerice, ima pravo na isplatu dobiti.<sup>13</sup> Nakon pritiska Francuske i Njemačke ovaj je model odvajanja uvršten naknadno u prijedlog nacrta Direktive 2009/72/EZ.<sup>14</sup>

11 Frank Hölscher, u: *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, eds. Gabriele Britz, Johannes Hellermann i Georg Hermes, 3. Aufl. (München: C.H. Beck, 2015.), §10 EnWG Rbr. 2; Matthias Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, ed. Martin Kment, 2. Aufl. (Baden-Baden: Nomos, 2019.), §10 EnWG Rbr. 1.

12 Franz Jürgen Säcker i Jochen Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, Bd. 1 (Halbbd. 1), ed. Franz Jürgen Säcker, 4. Aufl. (Berlin: R&W, 2019.), §10 EnWG Rbr. 1, 21.

13 Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10 EnWG Rbr. 2.

14 Michael Dralle Tilman, *Ownership Unbundling and Related Measures in the EU Energy Sector* (Cham: Springer, 2018.), 26; Hölscher, u: *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, eds. Gabriele Britz, Johannes Hellermann i Georg Hermes, §10 EnWG Rbr. 1. U tom smjeru vidi Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10 EnWG Rbr. 6.

Od ponuđenih modela, europski zakonodavac pružio je očitu prednost modelu potpunoga vlasničkog odvajanja kao najboljem za postizanje svrhe sadržane u odredbama predmetne direktive.<sup>15</sup> Takav se model odvajanja primjenjuje u 70 % država članica uključujući Italiju, Sloveniju, Dansku, Švedsku i Španjolsku. Model neovisnog operatora sustava primjenjuje se u 6 % država članica, npr. u Rumunjskoj. Model neovisnog operatora prijenosa primjenjuje se u 12 % država članica uključujući Hrvatsku, Mađarsku i Grčku. U tri države članice primjenjuju se kombinacije pojedinih modela (npr. Njemačka i Austrija primjenjuju model potpunoga vlasničkog odvajanja s modelom neovisnog operatora prijenosa).<sup>16</sup>

### **3. PRAVILA O ZAJEDNIČKOM KORIŠTENJU POSLOVNIH PROSTORA, IT OPREME, IT SUSTAVA, PRUŽATELJA IT USLUGA I ISPORUČITELJA IT OPREME IZMEĐU NEOVISNOG OPERATORA PRIJENOSA I OSTALIH SUBJEKATA VERTIKALNO INTEGRIRANE STRUKTURE**

Imajući u vidu kako operator prijenosnog sustava kod modela neovisnog operatora prijenosa ostaje dijelom vertikalno integrirane strukture, Direktiva 2009/72/EZ određuje brojna dodatna pravila usmjerena na osiguravanje financijske, pravne i operativne neovisnosti operatora prijenosnog sustava od ostalih subjekata vertikalno integrirane strukture. Ta su pravila općenito usmjerena na „odvajanje“ prijenosnog sustava iz vertikalno integrirane strukture (koncerna) radi jačanja transparentnosti te sprječavanja zloupotrebe i narušavanja tržišnog natjecanja subjekata koji pripadaju vertikalno integriranoj strukturi.<sup>17</sup> Pravilima se tako, primjerice, teži uspostavi i održavanju slobodnog pristupa prijenosnom sustavu svim sudionicima na tržištu električne energije, uspostavi samostalnosti u određivanju jedinstvene tarife za pristup i korištenje prijenosnog sustava, sprječavanju otkrivanja povjerljivih i osjetljivih informacija drugim subjektima vertikalno integrirane strukture te onemogućavanju donošenja poslovodnih odluka koje narušavaju tržišno natjecanje na nacionalnom i zajedničkom (unutarnjem) tržištu.<sup>18</sup> Drugim riječima, neovisni operator prijenosa upravlja, održava i razvija prijenosni sustav, samostalno djeluje na tržištu i slobodno ulazi u pravne odnose s trećima, uspostavlja i održava vlastite odjele za pružanje

15 To stoga što je samo onim državama članicama u kojima je na dan stupanja na snagu direktive operator prijenosnog sustava bio u vlasništvu subjekta vertikalno integrirane strukture dana mogućnost izbora drugih modela odvajanja. Tako vidi CEER, Status Review on the Implementation of Transmission System Operators' Unbundling Provisions of the 3rd Energy Package, CEER Status Review, Ref: C15-LTF-43-04, 1 April 2016, Updated on 28 April 2016, 9.

16 CEER, Status Review on the Implementation of Transmission System Operators' Unbundling Provisions of the 3rd Energy Package, CEER Status Review, Ref: C15-LTF-43-04, 1 April 2016, Updated on 28 April 2016, 13-14.

17 Tako sa stajališta usporedivoga njemačkog prava vidi Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG Rbr. 1.

18 Tako sa stajališta usporedivoga njemačkog prava vidi Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG Rbr. 2.

usluga (računovodstvo, obrada podataka, kadrovska i pravna služba, IT odjel i sl.) te slobodno ulazi u zajedničke pothvate s drugim operatorima prijenosnog sustava, burzama električne energije i drugim sudionicima u cilju liberalizacije te razvoja nacionalnoga i regionalnog tržišta električne energije.<sup>19</sup>

Uz mjere usmjerene na osiguravanje dostatnih imovinskih i ljudskih sredstava, Direktiva 2009/72/EZ određuje i mjere usmjerene na osiguravanje samostalnosti u korištenju informacijskih sustava i informacijske infrastrukture u odnosu na ostale subjekte vertikalno integrirane strukture. Tako prema čl. 17. st. 5. Direktive operator prijenosnog sustava ne smije dijeliti sustave ili opremu informacijske tehnologije, fizičke prostore i sustave sigurnog pristupa s bilo kojim dijelom vertikalno integriranog poduzeća te koristiti iste savjetnike i vanjske ugovaratelje za sustave ili opremu informacijske tehnologije te sustave sigurnoga pristupa. Tom se odredbom nastoji osigurati operativna samostalnost neovisnog operatora prijenosa koju je moguće povrijediti kada drugi subjekti vertikalno integrirane strukture izravno ili neizravno pristupaju informacijskom sustavu ili infrastrukturi koju u obavljanju svoje djelatnosti koristi neovisni operator prijenosa. Osiguravanje samostalnosti neovisnog operatora prijenosa uspostavlja se i radi zaštite ostalih sudionika na tržištu električne energije koji se koriste uslugama neovisnog operatora prijenosa, a koji nisu dio vertikalno integrirane strukture kojoj pripada neovisni operator prijenosa.

Navedena odredba Direktive 2009/72/EZ istovjetna je odredbi čl. 46. st. 5. Direktive 2019/944 koja zamjenjuje Direktivu 2009/72/EZ. Drugim riječima, vezano za zahtjev za transponiranjem sadržaja Direktive 2019/944 u nacionalne propise država članica u odnosu na čl. 17. Direktive 2009/72/EZ ništa se ne mijenja prema onome što je već transponirano u nacionalni propis u tom pogledu (npr. ZoTEE). Pri transponiranju novoga sadržaja Direktive 2019/944 u nacionalno zakonodavstvo otvara se mogućnost detaljnijeg uređenja nepromijenjenih pravila o neovisnom operatoru prijenosa iz čl. 46. st. 5. Direktive 2019/944 radi prilagođavanja posebnostima na domaćem tržištu pružatelja IT usluga.<sup>20</sup>

### **3.1. Njemačka poredbeno pravna rješenja**

Njemački zakonodavac transponirao je odredbu čl. 17. st. 5. Direktive 2009/72/EZ u odredbe §10a st. 5. i 6. *Energiewirtschaftsgesetz* (u daljnjem tekstu: EnWG).<sup>21</sup> Pritom je nužno naglasiti kako njemački zakonodavac u trenutku pisanja ovoga rada još nije transponirao u svoje nacionalno pravo odredbe Direktive 2019/944 koje zamjenjuju odredbe Direktive 2009/72/EZ. Za očekivati je kako se transpozicija odredbe čl. 46. st. 5. Direktive 2019/944 neće razlikovati od postojećih zakonskih rješenja EnWG-a jer između tih odredaba i odgovarajuće odredbe Direktive 2009/72/EZ sadržajno nema razlike.

19 Tako sa stajališta usporedivoga njemačkog prava vidi Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10 EnWG Rbr. 29-38; Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10 EnWG Rbr. 6-9.

20 Prema čl. 71. Direktive 2019/944 transponiranje se mora provesti do 31. prosinca 2020.

21 *Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2549) geändert worden ist.*

Odredbom §10a st. 5. EnWG-a uređena su pravila o zajedničkom korištenju informacijskih sustava i informacijske infrastrukture između neovisnog operatora prijenosa i drugih subjekata vertikalno integrirane strukture, a potom i pravila o korištenju usluga istih savjetnika ili vanjskih izvođača u pogledu takvih sustava i infrastrukture. Tako predmetna odredba određuje: *Neovisni operator prijenosa mora se suzdržati od zajedničkog korištenja informacijskih sustava s vertikalno integriranim elektroenergetskim subjektom za opskrbu električnom energijom ako su takvi sustavi prilagođeni posebitostima poslovanja neovisnog operatora prijenosa ili vertikalno integriranog elektroenergetskog subjekta za opskrbu električnom energijom. Neovisni operator prijenosa mora se također suzdržati od zajedničkog korištenja informacijske infrastrukture s ostalim dijelovima vertikalno integriranog elektroenergetskog subjekta za opskrbu električnom energijom, osim ako se takva infrastruktura 1) nalazi izvan poslovnih prostorija neovisnog operatora prijenosa i vertikalno integriranog subjekta te 2) pod uvjetom da uslugu korištenja takve infrastrukture pruža i njome upravlja treća strana. Neovisni operator prijenosa i vertikalno integrirani elektroenergetski subjekt za opskrbu električnom energijom moraju osigurati da ne koriste usluge istih savjetnika ili vanjskih izvođača u pogledu informacijskih sustava i informacijske infrastrukture koja se nalazi u poslovnim ili uredskim prostorijama neovisnog operatora prijenosa ili vertikalno integriranog elektroenergetskog subjekta za opskrbu električnom energijom.* Zbog ekonomskih i operativnih razloga zajedničko korištenje informacijskih sustava, informacijske infrastrukture te istih savjetnika ili vanjskih izvođača uobičajena je pojava kod povezanih društava.<sup>22</sup> Njemački zakonodavac pritom razlikuje informacijske sustave i informacijske infrastrukture koja je zapravo razlikovanje između softvera i hardvera.<sup>23</sup>

Navedenom se odredbom nastoji spriječiti prijenos informacija između neovisnog operatora prijenosa i subjekta vertikalno integrirane strukture kada nema prepreka pristupu tim informacijama ili se one mogu savladati.<sup>24</sup> Prema navedenom izričaju prvog dijela prve rečenice §10a st. 5. EnWG-a proizlazi kako je zabranjeno „zajedničko korištenje informacijskih sustava“ već kada se istim sustavom (softverom) istodobno koristi neovisni operator sustava i drugi subjekt vertikalno integrirane strukture bez obzira na to jesu li ti sustavi međusobno povezani i razmjenjuju podatke. Tom se stajalištu protivi dio njemačke pravne književnosti koji smatra kako ono nije razumno opravdano kada oba istovjetna sustava u vertikalno integriranim strukturama djeluju izolirano jedan od drugog, bez mogućnosti razmjene podataka.<sup>25</sup>

Bez obzira na izneseno, u nastavku prve rečenice njemački zakonodavac ipak ograničava takvu zabranu zajedničkoga korištenja informacijskih sustava. Predmetna odredba odstupa od konkretnoga izričaja čl. 17. st. 5. Direktive 2009/72/EZ, time što sadržajno ograničava zabranu zajedničkoga korištenja samo na one „sustave koji su prilagođeni posebnostima poslovanja“ neovisnog operatora prijenosa ili drugog subjekta vertikalno integrirane strukture. To znači da informacijski sustavi koji nisu

22 Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG Rbr. 15.

23 Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG Rbr. 29; Hölscher, u: *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG Rbr. 18, 21.

24 Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG Rbr. 16.

25 Hölscher, u: *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG Rbr. 18.

prilagođeni tim posebnostima ne potpadaju pod zabranu zajedničkog korištenja. To su, primjerice, uobičajeni računalni programi i aplikacije koje se koriste u svakodnevnom radu neovisno o predmetu poslovanja pojedinog društva (npr. *Windows OS*, *MS Office* te *SAP* sustavi) kao i uobičajeni programi te aplikacije koji svoju primjenu nalaze samo u nekim granama gospodarstva unatoč tomu što se naknadno mogu prilagoditi potrebama korisnika. Drugim riječima, navedena zabrana obuhvaća samo one računalne programe i aplikacije kod kojih je prilagodba potrebama korisnika već obavljena.<sup>26</sup> Predmetna zabrana obuhvaća programe i aplikacije koji su izrađeni na zahtjev korisnika te su time prilagođeni njegovim posebnim potrebama poslovanja (npr. softver vezan za nadzor i upravljanje elektroenergetskim sustavom). Zabrana se, stoga odnosi samo na programe i aplikacije kod kojih su istovjetne prilagodbe posebnim potrebama poslovanja.<sup>27</sup> Korištenje istih informacijskih sustava koji su bili i u trenutku kada je došlo do, tzv. pravnog odvajanja neovisnog operatora prijenosa i drugog subjekta vertikalno integrirane strukture, ne opravdava doslovnu primjenu predmetne zabrane, već iziskuje poduzimanje mjera usmjerenih na postupnu zamjenu takvog informacijskog sustava drugim sustavom.<sup>28</sup>

U pogledu informacijske infrastrukture (hardvera) njemačko rješenje također odstupa od izričaja čl. 17. st. 5. Direktive 2009/72/EZ. Tako je načelno zabranjeno zajedničko korištenje informacijske infrastrukture neovisnog operatora prijenosa s ostalim subjektima vertikalno integrirane strukture. Zabrana se, međutim, ne odnosi na informacijsku infrastrukturu kojom se zajednički koriste neovisni operator prijenosa i drugi subjekt vertikalno integrirane strukture kada se: 1.) takva infrastruktura nalazi izvan poslovnih prostorija jednog i drugog, uz uvjet da 2.) uslugu korištenja takve infrastrukture pruža treća osoba koja ujedno njome i upravlja. Radi se o *outsourcingu* odjela informacijske infrastrukture prema nekom vanjskom pružatelju usluge. Takva treća osoba mora biti potpuno pravno neovisna o svim subjektima vertikalno integrirane strukture, dakle ne smije biti njezin dio niti imati članski (čak i manjinski) udio u subjektima vertikalno integrirane strukture (npr. koncerna).<sup>29</sup> Prema stajalištu dijela njemačke pravne književnosti pod tim se, osim nepostojanja pravne, podrazumijeva i nepostojanje znatne gospodarske ovisnosti treće osobe prema subjektu vertikalno integrirane strukture.<sup>30</sup> Prema tom pravilu istom se informacijskom infrastrukturom koja se nalazi u istoj prostoriji može koristiti istodobno neovisni operator prijenosa i drugi subjekt vertikalno integrirane strukture ako niti jedan nema izravan pristup takvoj informacijskoj infrastrukturi.<sup>31</sup> Uvjet za to je da tom infrastrukturom (npr.

26 Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG, Rbr. 29; Hölscher, u: *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG Rbr. 19. U tom smjeru vidi Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 16.

27 Hölscher, u: *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 20.

28 Hölscher, u: *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 20.

29 Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 17.

30 Smatra se, međutim, da postoji gospodarska ovisnost kada treća osoba, koja pruža uslugu korištenja svoje informacijske infrastrukture na tržištu, takvu uslugu uglavnom pruža drugim subjektima vertikalno integrirane strukture, na način da njen opstanak na tržištu ovisi o poslovanju sa subjektima vertikalno integrirane strukture. U tom smjeru vidi Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 17.

31 Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG, Rbr. 30; Hölscher, u:

virtualnim i namjenskim poslužiteljima te bazama podataka) upravlja treća osoba u čiju djelatnost potpada najam informacijsko-tehnoloških resursa u tim i sličnim podatkovnim centrima. Pritom je trećoj osobi u poslovnom interesu osigurati tajnost pohranjenih podataka i zaštitu od neovlaštenog fizičkog pristupa korisnika usluge informacijsko-tehnološkim resursima, uključivo i subjektima vertikalno integrirane strukture koji se koriste tom uslugom.<sup>32</sup>

Konačno, odredba §10a st. 5. EnWG-a određuje i kako neovisni operator prijenosa i vertikalno integrirani subjekt ne mogu koristiti usluge istih savjetnika ili vanjskih izvođača u pogledu informacijskih sustava i informacijske infrastrukture koja se nalazi u prostoru neovisnog operatora prijenosa ili drugoga subjekta vertikalno integrirane strukture. Iako to nije izričito unio u zakonski tekst predmetne odredbe, njemački je zakonodavac jasno zauzeo stajalište u konačnom prijedlogu zakonskoga teksta kako korišteni izraz „savjetnici ili vanjski izvođači za informacijske sustave i informacijsku infrastrukturu“ podrazumijeva samo fizičke osobe, a ne i pravne (npr. trgovačko društvo).<sup>33</sup> To znači kako ista pravna osoba, neovisno o tome djeluje li ona samo na domaćem tržištu ili izvan njega, može pružati usluge vezane za informacijske sustave i informacijsku infrastrukturu istodobno neovisnom operatoru prijenosa i drugom subjektu vertikalno integriranog sustava. Njemački zakonodavac pritom ističe kako takva pravna osoba mora poduzeti mjere koje onemogućuju da ista fizička osoba (npr. zaposlenik društva ili suradnik kao vanjski podugovaratelj tog društva) radi na poslovima za neovisnog operatora prijenosa i drugog subjekta vertikalno integrirane strukture.<sup>34</sup> Drugim riječima, takva je pravna osoba obvezatna uspostaviti mjere u svojoj organizaciji i podjeli rada na način koji osigurava da jedna organizacijska jedinica ili suradnik (vanjski podugovaratelj) radi trajno samo za neovisnog operatora prijenosa, a ne i za ostale subjekte vertikalno integrirane strukture. Druga organizacijska jedinica savjetnika ili vanjskog izvođača uz iste uvjete može tada raditi za druge subjekte vertikalno integrirane strukture. Pritom nije dostatna samo uspostava formalnih mjera (engl. *chinese walls* ili *fire walls*) radi uspostave informacijsko-tehnološkog razdvajanja između pojedinih zaposlenika, odnosno vanjskih podugovaratelja, već se moraju poduzeti i organizacijske mjere.<sup>35</sup> Tako, primjerice, savjetnik, odnosno vanjski

---

*EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 21; Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 17.

32 Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG, Rbr. 30; Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 17. Nužno je upozoriti na moguće drukčije stajalište Europske komisije prema kojem općenito (kao što je šturo određeno i Direktivom 2009/72/EZ) neovisni operator prijenosa ne može dijeliti informacijske sustave ili informacijsku infrastrukturu s bilo kojim dijelom vertikalno integrirane strukture. Tako vidi Commission staff working paper, Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas, The Unbundling Regime, 22. January 2010, 16.

33 Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, Drucksache 17/6072, 61; Hölscher, u: *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 22.

34 Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, Drucksache 17/6072, 61.

35 Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG Rbr. 31. U tom smjeru

izvođač, kao pravna osoba, mora dokazati kako njegova unutrašnja organizacija elektroničke obrade podataka omogućuje samo osobama koje rade na projektu za neovisnog operatora prijenosa uvid u tekuće procese te da je osjetljiva dokumentacija čuvana „pod ključem“ s ograničenim pristupom.<sup>36</sup>

Njemački zakonodavac i njemačka pravna književnost izričito se ne dotiču niti problematiziraju pitanje nabave informacijske infrastrukture (hardvera) od vanjskih dobavljača. Za pretpostaviti je kako je to stoga što pitanje korištenja istih dobavljača informacijske infrastrukture (npr. računala, servera i druge specijalizirane informacijske opreme) neovisnog operatora prijenosa i drugog subjekta vertikalno integrirane strukture nije sporno u praksi. Može se stoga zaključiti kako predmetne odredbe EnWG-a ne zabranjuju korištenje istih vanjskih izvođača (dobavljača) za nabavku informacijske infrastrukture kao niti istodobno korištenje istih hardverskih konfiguracija (informacijske infrastrukture) neovisnog operatora prijenosa i drugoga subjekta vertikalnog integrirane strukture. Iz prethodno iznesenog proizlazi kako neovisni operator prijenosa može raditi s vanjskim izvođačima kojima se koristi i drugi subjekt vertikalno integrirane strukture, jer se zabrana korištenja istih vanjskih izvođača odnosi samo na fizičke osobe kao vanjskog izvođača ili fizičke osobe koje rade za vanjskog izvođača, a ne pravnu osobu vanjskog izvođača.<sup>37</sup> Iznesena zabrana, štoviše, ima više smisla u odnosu na softver, iako je zamislivo kako se i hardver može prilagoditi posebnostima poslovanja neovisnog operatora prijenosa ili vertikalno integriranog subjekta. Može se zaključiti kako se u tim se situacijama, mogu koristiti isti dobavljači ili vanjski izvođači. No, ako je riječ o dobavljaču i vanjskom izvođaču koji ujedno prilagođava određenu informacijsku infrastrukturu posebnostima poslovanja neovisnog operatora prijenosa, tada on ili vanjski izvođač mora osigurati da na prilagodabama ne rade iste fizičke osobe (npr. zaposlenici i vanjski suradnici) koje obavljaju te i slične poslove i za ostale subjekte vertikalno integrirane strukture.

Takvo je izraženo stajalište njemačkoga zakonodavca posljedica upravo prepoznatih problema do kojih bi dovelo dosljedno transponiranje mjerodavne odredbe Direktive 2009/72/EZ. U slučaju uspostave apsolutne zabrane zajedničkoga korištenja usluga savjetnika i vanjskih izvođača, nadležni njemački regulator (njem. *Bundesnetzagentur*) smatra da bi se time većina savjetnika i vanjskih izvođača odlučila iz ekonomskih razloga za poslovnu suradnju s ostalim subjektima vertikalno integrirane strukture zbog njihove veličine, a time i većeg potencijala za ostvarenje prihoda. Time bi se nepotrebno ograničio manevarski prostor neovisnom operatoru prijenosa koji bi bio prisiljen raditi s nekolicinom preostalih savjetnika i vanjskih izvođača. Zbog mogućnosti smanjene zarade mogao bi povećati naknadu naplate za pružene usluge.<sup>38</sup> Problem postaje time još izraženiji uzme li se u obzir kako su IT usluge na tržištu električne energije visoko specijalizirane, zbog čega je i broj visoko specijaliziranih stručnih savjetnika i pružatelja usluga ograničen. Ta situacija, štoviše,

vidi Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 18.

36 U tom smjeru vidi Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG, Rbr. 31.

37 Tako vidi ranije pod istim poglavljem.

38 Odluka Bundesnetzagentur od 12. ožujka 2013. br. BK7-12-035, 37. Tako vidi Hölscher, u: *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 22.



dovodi do povrede svrhe i ciljeva koji se žele postići pravnim rješenjima Direktive 2009/72/EZ o odvajanju operatora prijenosnog sustava od ostalih subjekta vertikalno integrirane strukture. Navedeno proizlazi iz činjenice da tada izborom savjetnika i vanjskih izvođača vladajuće društvo vertikalno integrirane strukture zapravo određuje koji su savjetnici i vanjski izvođači na tržištu uopće dostupni neovisnom operatoru prijenosa.<sup>39</sup> Takvim postupanjem vertikalno integrirane strukture ograničava se neovisnost i samostalnost neovisnog operatora prijenosa.

Odredbom §10a st. 6. EnWG-a uređena su pravila o, tzv. prostornom razdvajanju, odnosno o zajedničkom korištenju uredskih i poslovnih prostorija, kao i sustava sigurnog pristupa između neovisnog operatora prijenosa i drugih dijelova vertikalno integrirane strukture. Smatra se kako se zajedničkim korištenjem uredskih i poslovnih prostorija povećava vjerojatnost da subjekti vertikalno integrirane strukture dođu do nedopuštenih informacija o djelatnostima neovisnog operatora prijenosa kao i da se koriste utjecajem radi ostvarivanja interesa ostatka vertikalno integrirane strukture.<sup>40</sup> Stoga predmetna odredba određuje: *Neovisni operator prijenosa i drugi dijelovi vertikalno integriranog elektroenergetskog subjekta za opskrbu električnom energijom moraju se suzdržati od zajedničkog korištenja uredskih i poslovnih prostorija, uključivo i zajedničkog korištenja sustava sigurnog pristupa.* Kao i u prethodnim slučajevima, navedena se zabrana odnosi na sve subjekte vertikalno integrirane strukture, uključivo i društva kćeri.

Prema toj odredbi nužno je razlikovati poslovne prostorije i sustav sigurnog pristupa tim prostorijama, koje koristi neovisni operator prijenosa od prostorija, i sustava sigurnog pristupa, koje koriste drugi subjekti vertikalno integrirane strukture. Pod zajedničkim korištenjem poslovnih prostorija neovisnog operatora prijenosa podrazumijeva se mogućnost pristupa tim prostorijama i neovisnog operatora prijenosa i drugoga subjekta vertikalno integrirane strukture. Iako bi to bilo idealno, imajući u vidu načelo proporcionalnosti kao i zahtjeve gospodarske razboritosti, to ne znači kako se poslovne prostorije neovisnog operatora prijenosa i drugih subjekata vertikalno integrirane strukture moraju nalaziti u različitim nekretninama (npr. na različitim lokacijama ili u različitim poslovnim zgradama).<sup>41</sup> Bilo bi dostatno da su poslovne prostorije oba subjekta u istoj nekretnini (npr. u istoj poslovnoj zgradi ili čak u istom posebnom dijelu nekretnine) strogo odvojene, npr. različitim sustavima sigurnog pristupa.<sup>42</sup> Takva zabrana ne znači niti kako je subjekt vertikalno integrirane

39 Odluku Bundesnetzagentur od 12. ožujka 2013. br. BK7-12-035, 38; Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG, Rbr. 31.

40 Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 19.

41 Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG, Rbr. 32; Hölscher, u: *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 24-25. Nužno je opet upozoriti na moguće drukčije stajalište Europske komisije prema kojem općenito (kao što je šturo određeno i Direktivom 2009/72/EZ) neovisni operator prijenosa ne može dijeliti fizičke prostore (nekretnine?) s bilo kojim dijelom vertikalno integrirane strukture. Tako vidi Commission staff working paper, Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas, The Unbundling Regime, 22. January 2010, 16.

42 Hölscher, u: *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG Rbr. 25; Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 19.

strukture spriječen u davanje zakupa svojih poslovnih prostorija neovisnom operatoru prijenosa. No, ako dođe do toga, tada ugovor o zakupu mora biti sklopljen prema uobičajenim tržišnim uvjetima.<sup>43</sup>

Iako neovisni operator prijenosa i drugi subjekti vertikalno integrirane strukture ne koriste zajednički uredske i poslovne prostore, s tim se korištenjem zajedničkih prostora, a time i zabranom takvog korištenja izjednačava i zabrana zajedničkog korištenja sustava sigurnog pristupa. Korištenjem sustava sigurnog pristupa podrazumijeva se korištenje sustava pristupa (npr. mehaničkih ili elektronskih) koji zaposlenicima ostalih subjekata vertikalno integrirane strukture onemogućuje pristup poslovnim prostorijama neovisnog operatora prijenosa.<sup>44</sup> Zabrana zajedničkog korištenja sustava sigurnog pristupa stoga podrazumijeva mjere koje moraju onemogućiti da zaposlenik drugoga subjekta vertikalno integrirane strukture ima nekontroliran i nenadziran pristup poslovnim prostorijama neovisnog operatora prijenosa i obratno. Ta zabrana ne obuhvaća i zajedničko korištenje usluga iste zaštitarske pravne osobe ako se poduzmu mjere koje onemogućuju prijenos povjerljivih informacija s neovisnog operatora prijenosa prema drugim subjektima vertikalno integrirane strukture, kao i pridržavanje osnovnih načela o čuvanju tajnosti podataka (npr. osiguravanjem da poslove zaštite obavljaju različite fizičke osobe ili da te osobe nemaju pristup prostorijama ili sustavima u kojima se nalaze osjetljive informacije).<sup>45</sup>

### 3.2. Francuska poredbeno pravna rješenja

Odredba čl. 17. st. 5. Direktive 2009/72/EZ transponirana je u francusko pravo odredbama L111-15 i L111-16 Zakona o energetici (*Code de l'énergie*, dalje: CdE).<sup>46</sup> Kao i kod njemačkoga zakonodavca, u trenutku pisanja ovog rada odredbe Direktive 2019/944 nisu bile transponirane u francusko nacionalno zakonodavstvo. No, može se očekivati da se postojeća pravila o neovisnom operatoru prijenosa pri transponiranju neće sadržajno mijenjati. Tako odredba L111-16 st. 1. CdE određuje: *Niti jedan drugi subjekt vertikalno integrirane strukture definirane čl. L111-10 ne može ostvariti pristup aktivnostima automatizirane obrade podataka o radu, razvoju i održavanju sustava neovisnog operatora prijenosa niti sredstvima koje neovisni operator prijenosa koristi za izvršavanje tih aktivnosti. U tom cilju, sustav informacijske tehnologije neovisnog operatora prijenosa strogo je odvojen od sustava koje koriste drugi subjekti vertikalno integrirane strukture na način da niti jednom zaposleniku tih drugih subjekata kao niti jednom njihovom pružatelju usluga nije moguć pristup bazama podataka neovisnog operatora prijenosa. Nadalje odredba L111-16 st. 2. CdE određuje: Prilikom sklapanja ugovora o obavljanju poslova na automatiziranim sustavima za obradu podataka neovisnog operatora prijenosa sa suugovarateljima koji pružaju usluge iste vrste drugim subjektima vertikalno integrirane strukture, neovisni operator prijenosa dužan je osigurati da suugovaratelji poštuju pravila o*

43 Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG, Rbr. 33.

44 Knauff, u: *Energiewirtschaftsgesetz*, §10a EnWG, Rbr. 19.

45 Säcker, Mohr, u: *Berliner Kommentar zum Energierecht*, §10a EnWG, Rbr. 33.

46 *Code de l'énergie*, pristup 15. srpnja 2020., <https://www.legifrance.gouv.fr/>.

*povjerljivosti. U takvom slučaju o sklopljenim ugovorima neovisni operator prijenosa dužan je izvijestiti nadležnog regulatora.*

Iz tako transponiranog čl. 17. st. 5. Direktive 2009/72/EZ proizlazi težnja francuskoga zakonodavca ispunjavanje svrhe odredbi o odvajanju uz razradu modela na način da drugim stavkom određuje iznimku od stroge obveze odvajanja iz prvog stavka uz uvjet poštovanja povjerljivosti podataka te uz propisanu obvezu prijave nadležnom regulatoru. Naime, prvim je stavkom određena načelna zabrana pristupa informacijskim sustavima (sustavi automatizirane obrade podataka o radu, razvoju i održavanju odnosno softver) te sredstvima koja se koriste za pristup (hardver) svim onim trećim osobama uključujući i njihove zaposlenike te vanjske suradnike, koji takve usluge već pružaju nekom od drugih subjekata unutar vertikalno integrirane strukture. Sadržaj se ovog stavka preklapa sa sadržajem odredbe čl. 17. st. 5. Direktive 2009/72/EZ, utoliko što zabranjuje uvid u informacijske sustave ili informacijsku infrastrukturu te sustav sigurnog pristupa neovisnog operatora prijenosa bilo kojem drugom subjektu unutar vertikalno integrirane strukture ili njegovom vanjskom izvođaču, međutim, ne zabranjuje korištenje istih fizičkih prostora. Iznesena je odredba ublažena dodatno drugim stavkom istog članka, kojim francuski zakonodavac postavlja iznimku od strogih odredbi odvajanja tako da ipak dopušta istodobno korištenje istih savjetnika ili vanjskih izvođača neovisnog operatora prijenosa i drugog subjekta vertikalno integrirane strukture, ako neovisni operator prijenosa osigura strogo poštovanje povjerljivosti. Takvo se poštovanje osigurava određivanjem obveze neovisnom operatoru prijenosa, da korištenje usluga vanjskih savjetnika i izvođača koji istodobno pruža takve usluge drugom subjektu vertikalno integrirane strukture, prijavi nadležnom regulatoru.

Iz navedenih odredaba CdE-a proizlazi težnja francuskoga zakonodavca da odredbu čl. 17. st. 5. Direktive 2009/72/EZ tumači suženo kako bi ih prilagodio posebnostima na nacionalnom tržištu. Pritom poštuje namjeru europskoga zakonodavca o uređivanju sustava na način kojim se osigurava učinkovito odvajanje neovisnog operatora prijenosa od utjecaja politika vladajućeg subjekta vertikalno integrirane strukture. Francuski zakonodavac time olakšava pristup visoko specijaliziranim stručnjacima koji pružaju IT usluge te olakšava natjecanje na mjerodavnom tržištu. Istodobno osigurava da korištenje usluga istih savjetnika ili vanjskih izvođača unutar vertikalno integriranog subjekta ne spriječi učinkovito odvajanje neovisnog operatora prijenosa od ostatka vertikalno integrirane strukture.

#### **4. UMJESTO ZAKLJUČKA - DE LEGE FERENDA PRIJEDLOG NOVIH ZAKONSKIH ODREDBA KOJIMA SE PRENOSE RAZMATRANE ODREDBE EUROPSKOGA PRAVA U HRVATSKO PRAVO**

Odredba čl. 17. st. 5. Direktive 2009/72/EZ transponirana je u hrvatsko pravo u čl. 18. st. 7. i 8. ZoTEE-a koji je stupio na snagu 2013. Time je uspostavljen osnovni zakonski i institucijski okvir za restrukturiranje i reorganizaciju domaćega energetskeg sektora, liberalizaciju tržišta, regulaciju energetskeg djelatnosti i sl. Tako

ZoTEE predmetnim odredbama određuje:

(7) *Neovisni operator prijenosa ne smije zajednički dijeliti informatičke sustave ili opremu, poslovne prostore i sustave sigurnog pristupa s bilo kojim dijelom vertikalno integriranog subjekta niti zajednički koristiti usluge istih savjetnika ili vanjskih izvođača za informatičke sustave ili opremu ili sustave sigurnog pristupa.*

(8) *Neovisni operator prijenosa mora dati jamstvo da glede informatičke opreme i sustava kontrole pristupa zajednički ne surađuje s istim savjetnicima i vanjskim pružateljima usluga kao i vertikalno integrirani subjekt.*

U odnosu na odgovarajuće odredbe Direktive 2009/72/EZ, a time i Direktive 2019/944, može se zaključiti kako je domaći zakonodavac sadržajno potpuno u čl. 18. st. 7. ZoTEE pratio sadržaj čl. 17. st. 5. Direktive 2009/72/EZ. Odredbom čl. 18. st. 8. ZoTEE-a dijelom je odstupio od onog što je sadržajno određeno Direktivom 2009/72/EZ time što je propisao dodatne uvjete vezane za zajedničko korištenje istih savjetnika i vanjskih izvođača (uvjet davanja jamstva).

Imajući u vidu nedostatke koji su se pokazali u primjeni tako transponiranih odredbi ZoTEE-a u kontekstu ograničenog pristupa uslugama na IT tržištu, a uzimajući u obzir usporedna pravna rješenja država članica koje koriste model neovisnog operatora prijenosa (ITO model odvajanja), pri transponiranju Direktive 2019/944 u domaće zakonodavstvo predlaže se odredbe čl. 18. st. 7. i 8. ZoTEE-a izmijeniti na sljedeći način:

(7) *Neovisni operator prijenosa i vertikalno integrirani subjekt ili neki njegov dio:*

*1. ne smiju zajednički dijeliti informacijske sustave (softver) ako su takvi sustavi prilagođeni posebitostima poslovanja neovisnog operatora prijenosa ili vertikalno integriranog subjekta ili nekog njegovog dijela;*

*2. ne smiju zajednički dijeliti računalnu, mrežnu i sigurnosnu infrastrukturu (hardver), osim ako se takva infrastruktura nalazi izvan njihovih poslovnih prostorija te njome upravlja treća strana koja na tržištu pruža usluge korištenja informacijsko-tehnoloških resursa;*

*3. ne smiju zajednički dijeliti uredske i poslovne prostorije te sustave sigurnog pristupa.*

*4. ne smiju koristiti usluge istih savjetnika ili vanjskih izvođača za pružanje usluga vezanih za informacijske sustave (softver) ili računalnu, mrežnu i sigurnosnu infrastrukturu (hardver) ili sustave sigurnog pristupa. Ova se zabrana odnosi samo na fizičke osobe koje rade za takve savjetnike ili vanjske izvođače (npr. zaposlenike i suugovaratelje savjetnika ili vanjskog izvođača pravne osobe) i na fizičke osobe koje pružaju takve usluge kao samostalni savjetnici i vanjski izvođači. Ova se zabrana ne odnosi na isporuku računalne, mrežne i sigurnosne infrastrukture (hardvera) neovisnom operatoru prijenosa bez pružanja predmetnih usluga.*

(8) *Suugovaratelj neovisnog operatora prijenosa mora prilikom sklapanja ugovora o obavljanju djelatnosti iz st. 7. t. 2. i 4. ovog članka uspostaviti organizacijske mjere koje osiguravaju da isti zaposlenik ili vanjski suradnik koji radi na izvršenju ugovorenih poslova za neovisnog operatora prijenosa trajno ne radi na takvim i sličnim poslovima za vertikalno integriranog subjekta ili neki njegovi dio.*

*Zaposlenici i vanjski suradnici suugovaratelja neovisnog operatora prijenosa koji rade na poslovima za neovisnog operatora prijenosa moraju povjerljivo postupati s komercijalno osjetljivim podacima i informacijama, a osobito ih ne smiju dijeliti s vertikalno integriranim subjektom.*

Tim se rješenjem ostvaruje cilj i svrha odvajanja u vidu poštovanja samostalnosti i neovisnosti operatora prijenosa u odnosu na ostale subjekte vertikalno integrirane strukture. Imajući u vidu ograničenosti domaćeg tržišta istodobno se neovisnom operatoru prijenosa omogućuje pristup pružateljima visoko specijaliziranih IT usluga. Uzor pri izradi ovoga prijedloga odredaba postojeća su rješenja ZoTEE-a, ali i prethodno prikazana poredbenopravna rješenja njemačkoga prava. Njemačko pravo pripada krugu europskih pravnih sustava kojima se temeljito uređuju pravila o tržištu električne energije koja mogu poslužiti kao uzor pri izradi i razvoju odgovarajućega domaćeg pravnog sustava. Pritom ne treba zanemariti niti činjenicu kako njemačko pravo pripada germanskom kontinentalnom pravnom krugu kojem pripada i hrvatsko pravo, zbog čega ne čudi što je domaći zakonodavac brojna druga domaća pravna pravila izradio po uzoru na njemačko pravo (npr. iz područja prava društava i stečajnog prava). Uredi li se hrvatsko energetska pravo po uzoru na njemačko pravo, u primjeni i tumačenju tako uređenih normi hrvatskoga energetskog prava svakako može pomoći bogata i ustaljena praksa njemačkoga regulatora (njem. *Bundesnetzagentur*), ali i praksa njemačkih sudova. Naime, u njoj se odlučivalo o pitanjima koja se kod nas još nisu postavila ili su se tek počela pojavljivati u svakodnevnom poslovanju. Također, spomenuta je praksa praćena brojnim radovima njemačke pravne književnosti koji nam pritom, uz odgovarajuću razinu opreza i kritičnosti, također mogu pružiti jednostavan i opsežan pristup izvorima prava za probleme koje nalazimo i koji će se tek pojaviti na domaćem tržištu. S obzirom na odstupanja mjerodavnih odredbi njemačkoga EnWG-a od izričitog sadržaja mjerodavnih odredbi Direktive 2009/72/EZ, upućuje se na prethodno izneseno stajalište kako one uvažaju svrhu i cilj koji se žele postići Direktivom. Pritom ne treba zanemariti niti razloge koji su u njemačkom pravu doveli do takvog odstupanja i detaljnijeg uređenja pravila o zajedničkom korištenju informacijskih sustava i infrastrukture, istih savjetnika i vanjskih izvođača. Nema dvojbe kako je njemačko tržište IT usluga bitno veće od domaćeg tržišta, no unatoč tomu, čak je i njemački zakonodavac prepoznao potrebu ograničavanja apsolutne zabrane korištenja istih savjetnika ili vanjskih izvođača određene Direktivom 2009/72/EZ. Stoga je, radi očuvanja cilja i svrhe predmetne direktive, odnosno sprječavanja eventualnih zloupotreba te očuvanja neovisnosti i samostalnosti neovisnog operatora prijenosa, odredio uspostavu odgovarajućih kompenzacijskih (organizacijskih) mjera. Navedena rješenja njemačkoga prava, stoga mogu biti primjer i hrvatskom zakonodavcu s obzirom na način transponiranja pravila Direktive 2009/72/EZ i Direktive 2019/944 u nacionalno pravo države članice. Pored pravila njemačkoga prava, uzor pri izradi danoga prijedloga pružilo je i francusko pravo prema kojem je, kao i u Hrvatskoj, odvajanje operatora prijenosnog sustava provedeno putem modela neovisnog operatora prijenosa.

Prijedlog čl. 18. st. 7. raspisan je po točkama u odnosu na informacijske sustave (softver), informacijsku opremu (hardver), uredske i poslovne prostorije, sustav

sigurnog pristupa te korištenje usluga istih savjetnika i vanjskih izvođača. Time se omogućuje formuliranje načelne zabrane dijeljenja i korištenja postavljanjem uvjeta, odnosno iznimki kojima se takva zabrana prilagođava zadatostima domaćeg tržišta po uzoru na njemački model. Konkretno, bez obzira na načelnu zabranu, informacijski sustavi moći će se dijeliti između neovisnog operatora prijenosa i subjekta vertikalno integrirane strukture ako nisu prilagođeni posebnostima njihova poslovanja (npr. uobičajeni računalni programi koji se koriste u svakodnevnom poslovanju te nisu izrađeni na zahtjev korisnika i prilagođeni njegovom poslovanju). Informacijska infrastruktura moći će se dijeliti ako se nalazi izvan poslovnih prostorija neovisnog operatora prijenosa i subjekta vertikalno integrirane strukture te ako njome upravlja treća osoba. Korištenje istih vanjskih savjetnika i izvođača ograničit će se na savjetnike i vanjske izvođače fizičke osobe.

Kako bi se osiguralo da se takvim prilagođavanjem posebnostima domaćeg tržišta ne ugrozi svrha odvajanja operatora prijenosnog sustava od vertikalno integrirane strukture, čl. 18. st. 8. uređuje po uzoru na njemački primjer obvezu prethodne uspostave organizacijskih mjera u istoj pravnoj osobi suugovaratelja neovisnog operatora prijenosa. Te mjere moraju onemogućiti da isti zaposlenici i vanjski suradnici suugovaratelja neovisnog operatora prijenosa, koji rade na poslovima za neovisnog operatora prijenosa (npr. IT stručnjaci koji rade na informacijskog sustava za neovisnog operatora prijenosa), rade i za druge subjekte vertikalno integrirane strukture. Uz to, po uzoru na francuski model uređuje se i obveza neovisnog operatora prijenosa osigurati poštovanje pravila o povjerljivosti. Tako korištena kombinacija njemačkog i francuskog rješenja istodobno osigurava veću prilagodljivost sustava i poštovanja svrhe i cilja Direktive 2009/72/EZ. Izneseni prijedlog pritom odstupa od konkretnog izričaja tih poredbenopravnih rješenja, ali uz očuvanje njihova smisla i svrhe, i to samo onoliko koliko je to potrebno radi postizanja bolje jasnoće i veće pravne sigurnosti u eventualnoj primjeni tako predloženih pravnih rješenja.

#### LITERATURA

1. Britz, Gabriele, Johannes, Hellermann i Georg, Hermes, eds. *EnWG Energiewirtschaftsgesetz*. 3. Aufl. München: C.H. Beck, 2015.
2. CEER, Status Review on the Implementation of Transmission System Operators' Unbundling Provisions of the 3rd Energy Package, CEER Status Review, Ref: C15-LTF-43-04, 1 April 2016, Updated on 28 April 2016.
3. Code de l'énergie, pristup 15. srpnja 2020., <https://www.legifrance.gouv.fr/>.
4. Commission staff working paper, Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas, The Unbundling Regime, 22. January 2010.
5. Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften, Drucksache 17/6072.
6. Direktiva 2009/72/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 13. srpnja 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i stavljanju izvan snage Direktive 2003/54/EZ, SL 211, 14.8.2009.

7. Direktiva 2019/944 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. lipnja 2019. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište električne energije i izmjeni Direktive 2012/27/EU, SL 158, 14.6.2019.
8. Energiewirtschaftsgesetz vom 7. Juli 2005 (BGBl. I S. 1970, 3621), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 17. Dezember 2018 (BGBl. I S. 2549) geändert worden ist.
9. European Commission, An Energy Policy for Europe, 10 January 2007, COM (2006) 841 final.
10. European Commission, Commission Staff Working Document – Report on the ITO Model, 13 October 2014, SWD(2014) 312 final.
11. Kment, Martin, ed., *Energiewirtschaftsgesetz*. 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2019.
12. Odluka Bundesnetzagentur od 12. ožujka 2013. br. BK7-12-035.
13. Säcker, Franz Jürgen, ed., *Berliner Kommentar zum Energierecht*. Bd. 1. (Halbbd. 1), 4. Aufl. Berlin: R&W 2019.
14. Tilman, Michael Dralle. *Ownership Unbundling and Related Measures in the EU Energy Sector*. Cham: Springer, 2018.
15. Uredba o kriterijima za stjecanje statusa ugroženog kupca energije iz umreženih sustava, Narodne novine, br. 95/15.
16. Zakon o regulaciji energetske aktivnosti, Narodne novine, br. 120/12., 68/18.
17. Zakon o tržištu električne energije, Narodne novine, br. 22/13., 102/15., 68/18., 52/19.

**Tomislav Jakšić\***  
**Daša Vrzić\*\***

Summary

**PROPOSAL OF NEW PROVISIONS AMENDING THE  
ELECTRICITY ENERGY MARKET ACT RELATING  
TO THE SHARING OF PHYSICAL PREMISES, IT  
EQUIPMENT AND IT SYSTEMS AS WELL AS THE USE  
OF SAME IT SERVICE PROVIDERS AND SUPPLIERS  
OF IT EQUIPMENT BETWEEN THE INDEPENDENT  
TRANSMISSION OPERATOR AND OTHER PARTS OF THE  
VERTICALLY INTEGRATED UNDERTAKING**

Independent transmission operator represents one of three possible approaches to unbundling of the transmission system operator from the other parts of the vertically integrated undertaking. Croatian independent transmission operator is separated from the vertically integrated undertaking based on the independent transmission operator unbundling model. Considering the impending wider need to amend the Croatian legislative framework concerning the electrical energy market this paper critically examines certain problematic aspects of such unbundling process, for example, the regulation of shared use of IT systems (software), computer, network and security infrastructure (hardware) as well as services provided by the same consultants and external contractors. After analysis of existing European legal rules and national rules of comparable member states the paper provides concrete *de lege ferenda* suggestions for possible future regulation of the considered unbundling aspects.

**Keywords:** *independent transmission operator; electricity energy market; transmission system operator; group of companies.*

\* Tomislav Jakšić, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; tomislav.jaksic@pravo.hr.

\*\* Daša Vrzić, mag. iur., Lawyer in Zagreb; dasa.vrzic@gmail.com.



Zusammenfassung

**VORSCHLAG ZUR ÄNDERUNG DES  
STROMMARKTGESETZES IN HINSICHT AUF TEILUNG  
DER GESCHÄFTSRÄUME, IT-AUSSTATTUNG UND  
SYSTEME, SOWIE BENUTZUNG DERSELBEN ANBIETER  
VON IT-DIENSTLEISTUNGEN UND LIEFERANTEN  
VON IT-AUSSTATTUNG ZWISCHEN UNABHÄNGIGEN  
ÜBERTRAGUNGSBETREIBERN UND ANDEREN  
SUBJEKTEN EINER VERTIKAL INTEGRIERTEN  
STRUKTUR**

Unabhängige Übertragungsbetreiber zählen zu den drei Typen der Teilung der Übertragungsnetzbetreiber von anderen Subjekten innerhalb einer vertikal integrierten Struktur. Der kroatische Übertragungsnetzbetreiber ist von der vertikalen Integration durch die Anwendung des unabhängigen Übertragungsbetreibermodells abgetrennt. In Anbetracht des sich annähernden Bedarfs der breiten Änderungen und Ergänzungen der Gesetzgebung zum Strommarkt, werden bestimmte Problemaspekte dieser Trennung, wie die Regel zur Informationssystemteilung (*Software*), Computer, Netz und Sicherheitsinfrastruktur (*Hardware*), sowie der Benutzung von Diensten derselben Berater und externen Auftragnehmer genauer unter die Lupe genommen. Nach der durchgeführten Analyse vorhandener europäischen Regelungen und Gesetzgebungen vergleichbarer Mitgliedstaaten, werden konkrete *de lege ferenda* Vorschläge für eventuelle künftige Regelung der betrachteten Aspekte der Trennung des unabhängigen Übertragungsbetreibers von der restlichen vertikal integrierten Struktur gemacht.

**Schlüsselwörter:** unabhängige Übertragungsbetreiber; Strommarkt; gebundene Unternehmen; Übertragungsnetzbetreibe.

Riassunto

**PROPOSTA PER LA MODIFICAZIONE DELLE  
DISPOSIZIONI DELLA LEGGE SUL MERCATO  
DELL'ENERGIA ELETTRICA SULLA CONDIVISIONE  
DEGLI UFFICI, DELLE APPARECCHIATURE IT E DEI  
SISTEMI IT COME ANCHE SULL'USO DEGLI STESSI  
PRESTATORI DI SERVIZIO IT E DEI FORNITORI  
DELLE APPARECCHIATURE IT TRA IL GESTORE DI  
TRASMISSIONE INDIPENDENTE E GLI ALTRI SOGGETTI  
NELLA STRUTTURA INTEGRATA VERTICALMENTE**

Il gestore di trasmissione indipendente è uno dei tre possibili modi di separazione del gestore dei sistemi di trasmissione dagli altri soggetti nella struttura integrata verticalmente. Il gestore croato dei sistemi di trasmissione è separato dalla struttura integrata verticalmente proprio con l'applicazione del modello del gestore di trasmissione indipendente. Tenendo conto della futura necessità di vasti emendamenti del quadro normativo nazionale che regola il mercato dell'energia elettrica, nel lavoro si esaminano criticamente certi aspetti problematici di questa separazione, ad esempio, le regole sulla condivisione dei sistemi informatici (*software*), delle infrastrutture informatiche, di rete e di sicurezza (*hardware*), come anche quelle sull'uso dei servizi degli stessi consiglieri e degli stessi esecutori esterni. Dopo l'analisi condotta sulle regole europee esistenti, come anche sulle soluzioni normative degli stati membri comparabili, il lavoro fornisce proposte concrete *de lege ferenda* per la possibile futura regolazione normativa degli aspetti esaminati della separazione del gestore di trasmissione indipendente dal resto della struttura integrata verticalmente.

**Parole chiave:** *gestore di trasmissione indipendente; mercato dell'energia elettrica; gestore dei sistemi di trasmissione; società collegate.*

## THE OCCURRENCE OF DISCRIMINATION IN CROATIA AND CITIZENS' AWARENESS OF ANTI-DISCRIMINATION LEGISLATION

Dr. sc. Sanja Bježančević\*

UDK 342.722/.724(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.3.3>

Ur.: 8. rujna 2020.

Pr.: 5. listopada 2020.

Izvorni znanstveni rad

### *Summary*

*The principle of non-discrimination is the foundation of the modern system of protection of human rights and freedoms and all the most important international legal treaties governing the protection of human rights proclaim this principle. As one of the fundamental values of the constitutional order of the Republic of Croatia, the prohibition of discrimination is regulated by the Anti-Discrimination Act. Although the legislative framework and mechanisms for protection against discrimination are satisfactory, the reality of discrimination is significantly different. A survey conducted on a sample of 761 adult respondents shows that discrimination is strongly present in Croatian society and that it affects women more often than men. In addition to gender, the sample was stratified by age, level of education, and employment status. These three categories indicated a significant effect on respondents' awareness of the existence of the legislative framework for protection against discrimination. The chi-square test examined the correlation between the respondents' awareness with the legislative framework and mechanisms of protection against discrimination and their treatment as victims of discrimination. The results of the research show that distrust in the system and state institutions is the main reason for non-action by victims of discrimination, which clearly shows the need for stronger commitment of all stakeholders and the creation of a comprehensive system of protection against discrimination.*

**Keywords:** *discrimination; non-discrimination principle; anti-discrimination law; protection mechanisms; public awareness of anti-discrimination legislation.*

---

\* Sanja Bježančević, Ph.D., Agricultural Institute Osijek; sanja.bjezancevic@gmail.com.

## **1. INTRODUCTION**

Promoting equality regardless of skin color, sex, language, religion, political or other beliefs, national or social origin, property, birth, education, and social status is one of the fundamental values of the constitutional order of the Republic of Croatia, and the protection against discrimination is regulated by the Anti-Discrimination Act, which was put into effect in 2009. The issue of the protection against discrimination in Croatia was settled after the signing of the Stabilization and Association Agreement between the Republic of Croatia and the European Community, as well as its member states. Despite legal prohibition, discrimination is present in many areas of life and work in today's society.

As an introduction to the results of the research that follows, the first part of this paper provides an overview of the most relevant international legal agreements proclaiming the principle of non-discrimination within the United Nations and the Council of Europe. Next, the paper provides an overview of the competences of the European Union in the fight against discrimination, as well as the legislative and institutional framework for the prohibition of discrimination in Croatia.

The second part of the paper presents the results of the research on the presence of discrimination in the Republic of Croatia, which was conducted by the author from 28<sup>th</sup> April to 12<sup>th</sup> May 2020 via computer-mediated communication platforms and social networks and via human rights protection NGOs in Croatia. This paper aims to determine the citizens' recognition of the existence of discrimination through personal experiences and actions if they were victims of discrimination on any of the grounds and their awareness of the legislative framework for protection against discrimination and protection mechanisms. It can be assumed that discrimination is strongly present in Croatian society and that, despite the satisfactory legislative and institutional anti-discrimination framework, the citizens are not familiar enough with the procedure in case of discrimination. It can be assumed that citizens are not sufficiently acquainted with the legislative framework for protection against discrimination or protection mechanisms.

## **2. THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW**

The principle of non-discrimination is the foundation of the modern system of protection of human rights and freedoms. All the most important international legal treaties governing the protection of human rights proclaim this principle. There are a number of historical documents that regulate certain rights, but as these rights are not recognized equally to all, but certain groups of society or community, we cannot discuss the principle of non-discrimination.<sup>1</sup> The principle of non-discrimination is proclaimed in the United Nations Charter,<sup>2</sup> and extended in the Universal Declaration

1 See more in: Vesna Barić Punda, "Načelo nediskriminacije - jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 42, 1-2 (2005): 28-29.

2 See: Article 1 and Article 55 of the UN Charter, Croatian translation published in Official

of Human Rights,<sup>3</sup> which guarantees rights and freedoms to all<sup>4</sup> without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or other opinions, national or social origin, property, birth or other status (Article 2). Although the Universal Declaration was adopted as a resolution without any legal force, its political force was significant to the extent that it served as an example to many future treaties regulating the protection of human rights and freedoms.<sup>5</sup> The International Covenants of 1966, both on civil and political rights,<sup>6</sup> as well as on economic, social and cultural rights,<sup>7</sup> guarantee the realization of all the rights set forth in them, regardless of differences, i.e. without any discrimination based on race, color, sex, language, religion, political or other belief, national or social origin, property, birth or other circumstances. With a view to adopting the measures necessary to eliminate discrimination against women in all its forms, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women<sup>8</sup> has been adopted by the United Nations. According to the Convention, discrimination against women means<sup>9</sup> any distinction, exclusion or restriction made on the basis of sex which has the effect or purpose of impairing or nullifying the recognition, enjoyment or exercise by women, irrespective of their marital status (Article 1). By the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination,<sup>10</sup> States Parties have condemned racial discrimination and undertook to pursue a policy of eliminating racial discrimination in all its forms and promoting understanding among all races (Article 2). Racial discrimination refers to any distinction, exclusion, restriction or preference based on race, color, descent, or national or ethnic origin which results in impairing the exercise of human rights and

- 
- Gazette, no. 15/1993. See also: Ronald St. J. Macdonald, "The Charter of the United Nations as a world constitution", *International Law Studies* 75, 1, 13 (2000): 265-266.
- 3 Universal Declaration of Human Rights, A/RES/217 A (III) of 10 December 1948.
  - 4 Stephanie Farrior, "Color in the Non-Discrimination Provisions of the Universal Declaration of Human Rights and the Two Covenants", *Washington University Global Studies Law Review* 14, 4 (2015): 753. See also: Barić Punda, "Načelo nediskriminacije - jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda": 30.
  - 5 Farrior, "Color in the Non-Discrimination Provisions of the Universal Declaration of Human Rights and the Two Covenants": 753.
  - 6 International Covenant on Civil and Political Rights, A/RES/2200 A (XXI) of 16 December 1966. See also: Sarah Joseph, Melissa Castan, *The international covenant on civil and political rights: cases, materials, and commentary* (Oxford University Press, 2013), 759-831.
  - 7 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, A/RES/2200 A (XXI) of 16 December 1966. See: Matthew Craven, "Non-Discrimination and Equality", in: Stephanie Farrior (ed.), *Equality and Non-Discrimination under International Law* (London: Routledge, 2015), 105-148.
  - 8 Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, A/RES/34/180 of 18 December 1979.
  - 9 See in: Simone Cusack, Lisa Pusey, "CEDAW and the Rights to Non-Discrimination and Equality", *Melbourne Journal of International Law* 14, 1 (2013): 60-62. See also: Wouter Vandenhole, *Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies* (Oxford: Intersentia, 2005), 24-26.
  - 10 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, A/RES/2106 (XX) of 21 December 1965. See also: Vandenhole, *Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies*, 6-12.

fundamental freedoms in the political, economic, social, cultural or any other field of public life (Article 1).

The principle of non-discrimination is also a part of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms<sup>11</sup> of the Council of Europe. The rights and freedoms guaranteed by the Convention must be secured without discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, national or social origin, belonging to a national minority, political or other opinions, property, birth or any other status (Article 14). While the prohibition of discrimination in Article 14 applies to rights and obligations under the Convention, Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms provides for a general prohibition of discrimination. This guarantees enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention without discrimination on any ground such as sex, race, color, language, religion, political or other opinions, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status (Article 1. of the Protocol No. 12). As a judicial organ of the Council of Europe, the European Court of Human Rights provides protection against human right violations. It is important to mention that there are a significant number of cases related to the prohibition of discrimination on various grounds<sup>12</sup> in the jurisprudence of the European Court of Human Rights.<sup>13</sup> The enjoyment of social rights without any discrimination on grounds of race, color, sex, religion, political opinion, nationality or social origin is secured by the European Social Charter<sup>14</sup> of the Council of Europe as well. The Social Charter guarantees equal opportunities in terms of employment and profession without discrimination on the grounds of sex (Article 1), which includes access to employment, vocational guidance and retraining, working conditions, including pay, and professional development and promotion.

The jurisdiction of the European Union in the fight against discrimination is ensured by the Treaty of Amsterdam,<sup>15</sup> which entered into force in 1999.<sup>16</sup> Member

11 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Croatian translation published in: Official Gazette – MU no. 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.

12 See: ECHR, Case of *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, Application no. 9214/80; 9473/81; 9474/81 (1985); *Case of Fretté v. France*, Application no. 136515/97 (2002); Case of *Glor v. Switzerland*, Application no. 13444/04 (2009); Case of *Oršuš and others v. Croatia*, Application no. 15766/03 (2010). Case of *Ramos Nunes De Carvalho E Sá v. Portugal*, Application no. 55391/13; 57728/13; 74041/13 (2018).

13 See more in: Snježana Vasiljević, Mario Vinković, *Temeljna prava i zabrana diskriminacije u praksi europskih i nacionalnih sudova* (Zagreb: Narodne novine, 2019), 55-56, 58, 79-80, 128-130, 132, 155-156.

14 European Social Charter, Croatian translation published in Official Gazette, no. 15/2002.

15 Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts, OJ C 340/01, 10 November 1997. See in: Alina Lengauer, "The New General Principle of Non-Discrimination in the EC Treaty as Amended by the Treaty of Amsterdam", *Austrian Review of International and European Law* 3, 1 (1998): 373-379.

16 Snježana Vasiljević, "Pravni aspekti zaštite manjina u procesu stabilizacije i pridruživanja". U: *Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji, Izazovi institucionalnih prilagodbi* (Zagreb: Institut za javne financije, Zaklada Friedrich Ebert, 2004), 240.

States have agreed to take appropriate measures to fight discrimination based on sex, racial or ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation (Article 13). The European Union is founded on the values<sup>17</sup> of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities, in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality of women and men prevail (Article 2). Furthermore, the fight against discrimination based on sex, race, ethnic origin, religion or belief, disability, age or sexual orientation is aimed at in defining and implementation of all policies and activities (Article 10), and any discrimination based on sex, race, skin color, ethnic or social origin, genetic traits, language, religion or belief, political or any other opinions, belonging to a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation, is prohibited (Article 21). The EU has given greater importance to the protection of human rights by adopting the Charter of Fundamental Rights of the European Union,<sup>18</sup> which became legally binding with the entry into force of the Treaty of Lisbon in 2009. The Charter prohibits any discrimination<sup>19</sup> on any grounds such as sex, race, color, ethnic or social origin, genetic characteristics, language, religion or belief, political or other opinions, belonging to a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation (Article 21).

### **3. THE LEGISLATIVE AND INSTITUTIONAL FRAMEWORK OF ANTI-DISCRIMINATION IN CROATIA**

Although the promotion of equality regardless of skin color, gender, language, religion, political or other beliefs, national or social origin, property, birth, education or social status, is one of the fundamental values contained in the Constitution of the Republic of Croatia,<sup>20</sup> the issue of protection against discrimination was not regulated until after Croatia signed the Stabilization and Association Agreement. The first laws in Croatia containing provisions on the prohibition of discrimination, and regulating issues of gender equality, protection from domestic violence and issues of same-sex unions<sup>21</sup> were adopted in 2003. The first law in Croatia ensuring the protection and

17 Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, signed at Lisbon, OJ C 306, 17 December 2007. See: Sionaidh Douglas-Scott, "The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon", *Human Rights Law Review* 11, 4 (2011): 650.

18 Charter of Fundamental Rights, OJ C 303/1, 12 December 2007. See also: Koen Leenerts, "Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights", *European Constitutional Law Review* 8, 3 (2012): 375-376.

19 Douglas-Scott, "The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon": 651-653, See also: Paul Craig, *The Lisbon Treaty: law, politics, and treaty reform* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 193-198.

20 The Constitution of the Republic of Croatia (Ustav Republike Hrvatske), Official Gazette No. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/10, 5/2014.

21 Gender Equality Act (Zakon o ravnopravnosti spolova), Official Gazette No. 116/2003., Law on Protection against Domestic Violence (Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji), Official Gazette No. 116/2003., Life Partnership Act (Zakon o istospolnim zajednicama), Official Gazette No. 116/2003.

promotion of equality as the highest value of the constitutional order and regulates protection against discrimination entered into force on 1 January 2009.<sup>22</sup>

The Anti-Discrimination Act<sup>23</sup> regulates protection against discrimination on the grounds of race or ethnicity, i. e. color, sex, language, religion, age, disability, political or other beliefs, national or social origin, property, trade union membership, education, social position, marital or family status, health status, genetic heritage, gender identity, expression or sexual orientation (Article 1), from harassment and sexual harassment (Article 3), and segregation (Article 5). In the Act, discrimination is considered to be any disadvantage of a person on any of the abovementioned grounds (Article 1), as well as incitement to discrimination and failure to make reasonable adjustments for persons with disabilities (Article 4). In addition to direct and indirect discrimination (Article 2), the Act also regulates more severe forms of discrimination, i. e. the issue of multiple discrimination, repeated and prolonged discrimination (Article 6), and the issue of protection against victimization (Article 7). The Act regulates the actions of national authorities, local and regional government bodies, legal entities with public authority, as well as legal and natural persons in the fields of employment, i.e. work and working conditions, science and education, sports, social security and health care, justice and administration, housing, media and public information, access to goods and services, membership in trade unions, political parties and civil society organizations, and participation in cultural and artistic creation (Article 8).

The Anti-Discrimination Act also regulates the institutional framework for protection against discrimination, and the tasks of the central body responsible for combating discrimination are performed by the Ombudsperson (Article 12). The Ombudsperson<sup>24</sup> receives complaints of discrimination against all natural and legal persons and provides the necessary information on the rights and obligations of complainants. The Ombudsperson examines individual reports if the court process has not been initiated, and takes actions to eliminate discrimination within the scope of his/her jurisdiction. In addition, the Ombudsperson conducts conciliation proceedings, files criminal charges with the State Attorney's Office related to cases of discrimination, collects data on occurrences of discrimination and warns the public about them. He/she submits annual reports to the Croatian Parliament and proposes legal solutions to the Government of the Republic of Croatia. Furthermore, he/she cooperates with civil society organizations, social partners and organizations for the protection of groups at risk of discrimination, the Council for National Minorities and religious organizations. In his/her work, the Ombudsperson also cooperates<sup>25</sup> with

22 Snježana Vasiljević, Braslav Balen, "Zakon o suzbijanju diskriminacije u svjetlu europskog prava", *Policija i sigurnost* 18, 2 (2009): 214.

23 Anti-discrimination Act (Zakon o suzbijanju diskriminacije), Official Gazette No. 85/2008, 112/2012.

24 See more in: Antonija Petričušić, "Antidiskriminacijska politika kao suplementarni model zaštite prava nacionalnih manjina", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 61, 2 (2011): 665-669. See also: Damir Aviani, "Kontrola uprave putem pučkog pravobranitelja", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 53, 1 (2016): 150.

25 Law on the Ombudsman (Zakon o pučkom pravobranitelju), Official Gazette No. 76/2012. See in: Aviani, "Kontrola uprave putem pučkog pravobranitelja": 141.



specialized ombudspersons, the Ombudsperson for Children, the Gender Equality Ombudsperson and the Ombudsperson for Persons with Disabilities (Article 1). In his/her work, the Ombudsperson is autonomous and independent and acts under the constitutional and legal provisions and international documents for the protection of human rights to which Croatia is a party and which constitute the internal legislation of Croatia (Article 7). The Ombudsperson's annual reports (Article 16) provide the insight into data on the Ombudsman's Office's activities, whether they are based on citizens' complaints about violations of certain rights or on the Office's own initiative. The reports provide insight into the data structure, i.e. cases the Office has acted upon.

The Anti-Discrimination Act stipulates that anyone who considers that his/her rights have been violated due to discrimination may seek the protection of that right in the proceedings, including special proceedings, and the court as well as the bodies conducting the proceedings are obliged to act urgently. Proceedings related to protection against discrimination in the field of work and employment are considered to be disputes arising from labor relations (Article 16). If a party claims that his/her right to equal treatment has been violated, he/she is obliged to show probable that discrimination has occurred, and the burden of proof<sup>26</sup> that there was no discrimination, in that case, lies with the opposing party (Article 20). The Act also allows the participation of third parties in the proceedings, i.e. an organization or institution or association that deals with the protection of the right to equal treatment in relation to groups whose rights are dealt with may join the proceedings as an intervener on the side of the plaintiff (Article 21). The law also allows a joint lawsuit for protection against discrimination (Article 24). The law provides for a fine to sanction discrimination (Article 25-28).

In addition to the Anti-Discrimination Act and the aforementioned Gender Equality Act,<sup>27</sup> the Law on Protection against Domestic Violence and the Life Partnership Act, there are numerous other acts prohibiting discrimination in the Republic of Croatia, such as the Labor Act (Article 7), the Constitutional Act on the Rights of National Minorities (Article 4) and the Criminal Procedure Code (Articles 6 and 13).<sup>28</sup> The Criminal Code prescribes imprisonment for up to three years for persons who deny, limit or condition another's rights on the grounds of race, ethnicity, color, sex, age, language of religion, national or social origin, political or other beliefs, property, birth, education, social status, marital or family status, disability, genetic inheritance, health, sexual orientation or other grounds (Articles 125 and 126).<sup>29</sup>

26 See more in: Vasiljević, Balen, "Zakon o suzbijanju diskriminacije u svjetlu europskog prava": 216.

27 Gender Equality Act (Zakon o ravnopravnosti spolova), Official Gazette No. 82/2008, 69/2017.

28 Labour Act (Zakon o radu), Official Gazette No. 93/2014, 127/2017, 98/2019.; Act on the Rights of National Minorities (Zakon o pravima nacionalnih manjina), Official Gazette No. 155/2002, 47/2010, 80/2010, 93/2011.; Criminal Procedure Code (Zakon o kaznenom postupku), Official Gazette No. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019.

29 Criminal Code (Kazneni zakon), Official Gazette No. 125/11, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019.

#### **4. RESEARCH OF THE OCCURRENCE OF DISCRIMINATION IN CROATIA**

A survey including 821 respondents was conducted to determine the occurrence of discrimination and citizens' knowledge of the legislative framework and mechanisms of protection against discrimination in Croatia. This is the first quantitative research on discrimination in the field of social sciences in Croatia and therein lies the scientific contribution of this paper. In addition, the interdisciplinary approach of the conducted research classifies this paper in the field of sociology of law.<sup>30</sup> Therefore, this research can serve as a good starting point for future research on discrimination as a social problem. 761 respondents completed the survey by answering all the questions. The target population which includes all the adult citizens of the Republic of Croatia is 3 681 175 inhabitants, according to the most recent census,<sup>31</sup> which allows the assessment of population parameters with an error of  $\pm 4.61\%$  with a degree of certainty of 99%. The survey was conducted by the author from 28<sup>th</sup> April to 12<sup>th</sup> May 2020 via the platforms Facebook, Twitter, Whatsapp, Snapchat, LinkedIn, Pinterest, Reddit, Tumblr, Skype, Viber, e-mail and other communication platforms, with the help of the human rights protection NGOs. The questionnaire used for data collection consisted of three parts. The first part of the questionnaire contained questions related to socio-demographic characteristics. The second part included questions related to the knowledge of the legislative framework and mechanisms for protection against discrimination in Croatia, while the last part of the questionnaire related to personal experience of respondents on recognizing discrimination and the steps they have undertaken if they said they had been victims of discrimination. The sample was stratified based on gender, age, education and employment status (Table 1). Of the total number of respondents who voluntarily participated in the survey, 60% were female and 40% were male. The majority of the respondents were between 31 and 44 years of age, i.e. 43.36%. This was followed by those between 45 and 60 years of age, i.e. 29.57% of respondents. There were 20.6% of respondents younger than 30, and 6.4% of respondents older than 61. Almost 53% of respondents have the tertiary level of education, and the majority of them are employed in the public (34.30%) and the private sector (32.72%).

This paper determines the occurrence of discrimination in Croatia by researching the personal experiences of the respondents. Previous research on the level of public awareness of the existence of discrimination in Croatia and its

30 See more about sociology of law in: Reza Banakar, "Law through sociology's looking glass: Conflict and competition in sociological studies of law", in: Ann Denis, Devorah Kalekin-Fishman (eds.), *The New ISA Handbook in Contemporary International Sociology: Conflict, Competition and Cooperation* (Newbury Park Sage, 2009), 64-67.

31 Census of Population, Households and Dwellings 2011, Population by sex and age (Popis stanovništva, kućanstva i stanova 2011. Stanovništvo prema spolu i starosti.), Bureau of Statistics, Zagreb, 2013.

occurrences was conducted by the Office of the Ombudswoman in 2009,<sup>32</sup> 2012,<sup>33</sup> and 2016.<sup>34</sup> The aim of the research was to determine the awareness and attitudes about unequal treatment in Croatian society, i.e. citizens' knowledge of the legislative and institutional framework for protection against discrimination and the perception of the occurrence of discrimination. Results on citizens' knowledge of the legislative and institutional framework for protection against discrimination is the only topic where the two research overlap and where they can be compared. Furthermore, this research is preceded by two specific studies on the occurrence of discrimination in specific field and on specific population. The research on the occurrence of discrimination in the Croatian labor market was conducted by the Ivo Pilar Institute of Social Sciences on the population of the unemployed and employers in 2010,<sup>35</sup> and on the youth by the Institute for Labor Market Development in 2012.<sup>36</sup> These are specific studies focused on a specific area and population.

Table 1 Demographic structure of the respondents

		Absolute value	Relative value
Sex	Male	302	39.68
	Female	459	60.32
Age	Up to 30	157	20.63
	From 31 to 44	330	43.36
	From 45 to 60	225	29.57
	Over 61	49	6.44

32 Survey on the attitudes and awareness on discrimination and on discrimination occurrences in 2009 (Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije 2009), The Office of the Ombudswoman of Croatia, Zagreb, 2009.

33 Survey on the attitudes and awareness on discrimination and on discrimination occurrences in 2012 (Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije 2012), The Office of the Ombudswoman of Croatia, Zagreb, 2012.

34 Survey on the attitudes and awareness on discrimination and on discrimination occurrences in 2016 (Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije 2016), The Office of the Ombudswoman of Croatia, Zagreb, 2016.

35 Renata Franc et. al. Ivana Ferić, Stanko Rihtar, Jelena Maričić, *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada: Izvešće na temelju ankete među nezaposlenim osobama i ankete među poslodavcima* (Zagreb: Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Hrvatski zavod za zapošljavanje, 2010), 12-13.

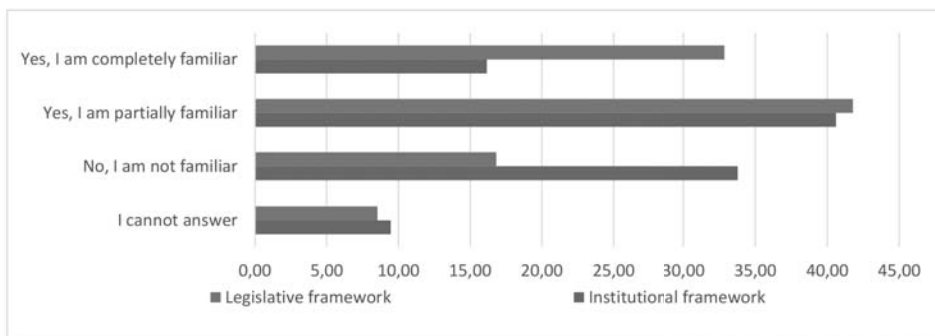
36 Antonija Bušić Crnković, Ana Frlan Bajer, Lana Načinović, *Neudoban položaj: izvještaj o diskriminaciji mladih na hrvatskom tržištu rada* (Zagreb: Mreža mladih Hrvatske, 2012).

Education	Elementary school or less	12	1.58
	High school	290	38.11
	College or University	400	52.56
	Post-graduate degree	59	7.75
Status	Student	43	5.65
	Employed in the public sector	261	34.30
	Employed in the private sector	249	32.72
	Self-employed	69	9.07
	Employed on a non-regular basis	22	2.89
	Unemployed	69	9.07
	Retired	48	6.31

Source: *Author*

Of the total number of respondents who participated in the survey, 32.85 % claim that they are familiar with the legislative framework for protection against discrimination in the Republic of Croatia and as many as 41.79 % claim they are partially familiar (Figure 1). A chi-square test with 95 %-certainty found that respondents' knowledge of the legislative framework for protection against discrimination was not related to gender, but it was significantly related to their age, education, and employment status. The knowledge of the legislative framework is the highest in the age group of 45 to 60 (36 %), while the knowledge of the respondents in the group over 61 years (53.06 %), the majority of whom are retired (60.42 %), is higher than expected. Respondents under the age of 30 (29.30 %) are largely unfamiliar with the legislative framework for protection against discrimination. When it comes to the knowledge of the mechanisms of protection against discrimination, only 16.16 % of the total number of respondents claim to be familiar with them, while 40.60 % claim to be only partially familiar with the mechanisms of protection against discrimination (Fig. 1). The knowledge of the mechanisms of protection against discrimination is in correlation with age and employment status, while the correlation has not been found between gender and education and the knowledge of the protection mechanisms. The majority of students (41.86 %) and respondents younger than 30 years of age (48.41 %) are not familiar with the mechanisms of protection against discrimination. Lack of knowledge on the mechanisms of protection against discrimination is higher than expected among persons employed in the private sector (41.77 %), and lower than expected among persons employed in the public sector (27.20 %).

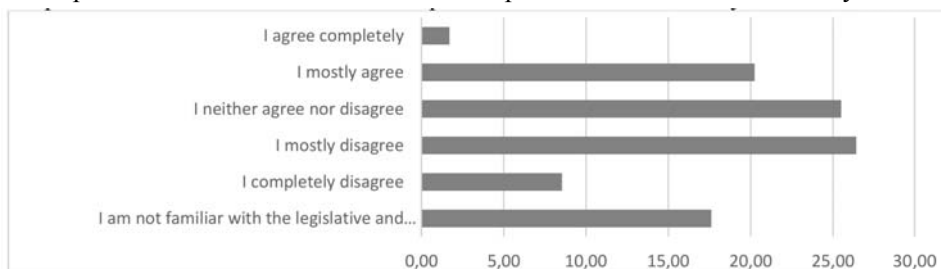
Figure 1 Respondents' knowledge of the legislative framework and mechanisms of protection against discrimination in the Republic of Croatia



Source: *Author*

The chi-square test (95 %-certainty) determined that the respondents' age and employment status affected their level of agreement with the statement that the legislative and institutional framework of the prohibition of discrimination in the Republic of Croatia is satisfactory (Fig. 2). Respondents younger than 30 years of age (26.75 %) and public sector employees (12.64 %) are far less familiar with the legislative and institutional framework for protection against discrimination than expected. In the age group of 45 to 60 (27.56 %), and among those employed on a non-regular basis (13.67 %), the majority mostly agree with the statement that the legislative and institutional framework for the prohibition of discrimination in the Republic of Croatia is satisfactory. Respondents employed on a non-regular basis generally disagree with the aforementioned statement (50 %), which is higher than expected.

Figure 2 Do you agree with the statement that the legislative and institutional framework of the prohibition of discrimination in the Republic of Croatia is satisfactory?

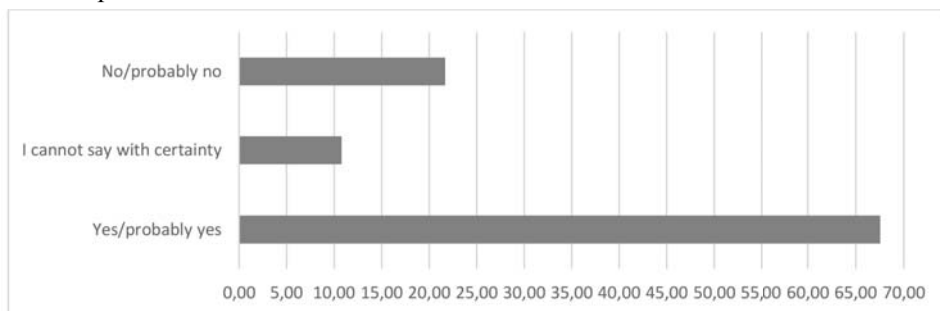


Source: *Author*

Of the total number of respondents, 67.54 % claimed that they were and probably were victims of discrimination (Fig. 3). The gender proved to be a statistically significant variable for the victims of discrimination, i.e. respondents who thought that they were placed in a less favorable position than another person in a comparable situation. The significance of employment status was at 0.05, the very verge of the

statistical significance. Women (71 %) were more likely to be victims of discrimination than men (62.3 %). The ratio of student respondents claiming they were probably not victims of discrimination was lower than expected (20.93 %).

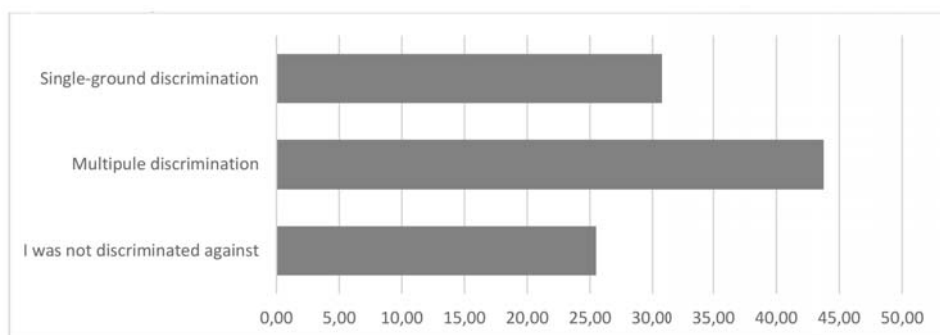
Figure 3 Have you ever felt discriminated against or disadvantaged by another person in a comparable situation?



Source: *Author*

Of the total number of respondents, 43.76 % claim to have experienced discrimination on multiple grounds (Fig. 4). The number of grounds the respondents were discriminated against, i.e. placed in a less favorable position than another person in a comparable situation, was affected by sex, age and employment status. In other words, women were discriminated against more than expected on multiple grounds (47 %), while men were less discriminated against on multiple grounds than expected (37.42 %). The lowest number of people discriminated against on a single ground was found in the group of youth younger than 30 (19.11 %), while the highest number was in the elderly group, older than 61 (48.9 %), i.e. in the category of the retired respondents (52.08 %).

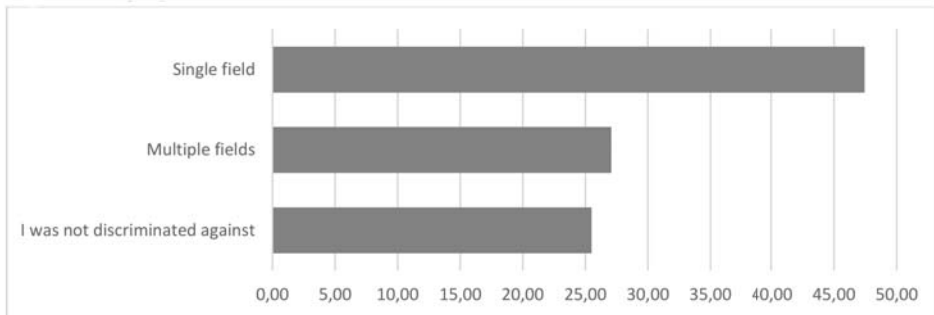
Figure 4 The grounds of discrimination



Source: *Author*

Of the total number of respondents, 47.44 % claim to have experienced discrimination in only one field (Fig. 5). The chi-square test (95 %-certainty) found that the number of fields in which respondents experienced discrimination was affected by their gender, while their age, education and their employment status had no effect at all. Women were significantly more discriminated against than expected in a single field (50.54 %), while men were significantly less discriminated against in a single field (42.72 %).

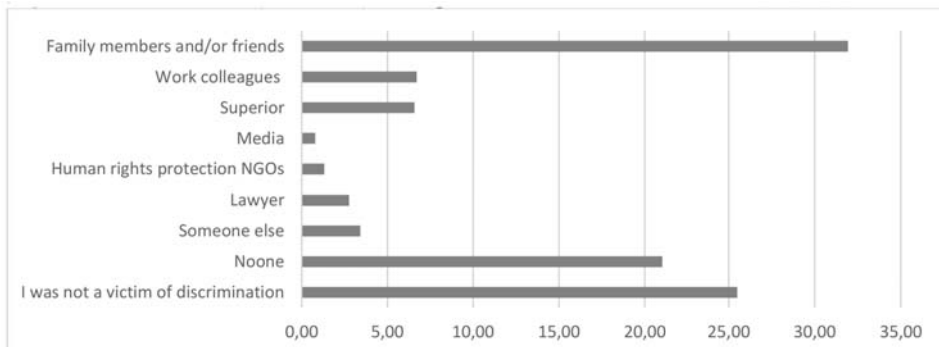
Figure 5 The fields of discrimination



Source: *Author*

A total of 21.02 % of respondents who experienced discrimination did not tell anyone about it. Of those who did talk about being discriminated against, the largest number (31.93 %) told family members and/or friends (Fig. 6). Age and gender affected respondents to inform third parties about the discrimination they experienced. Women most often told family members and/or friends about the discrimination they experienced (35.73 %), while men reported to the media (1.66%), which was not expected. Furthermore, persons in the age group over 61 shared their experience of discrimination with the media more often than it was expected (4.8 %), while persons between 45 and 60 years of age contacted a lawyer to report the discrimination they experienced (5.78 %), also more than expected.

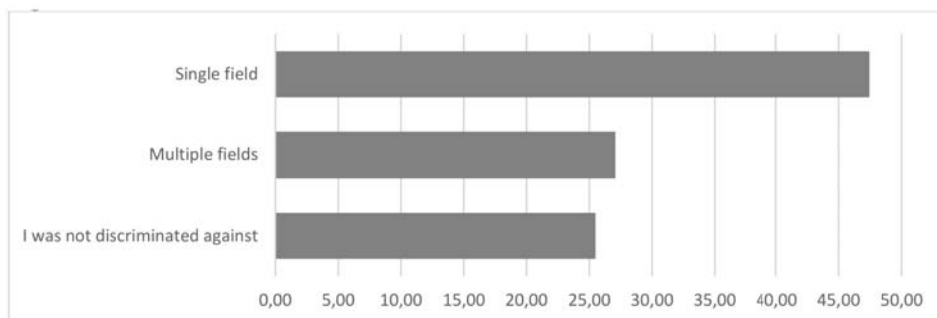
Figure 6 With whom did you share your experience of discrimination?



Source: *Author*

A total of 37.58 % of respondents did not undertake any action regarding the discrimination they experienced (Fig. 7), while most of those who did do something, complained to someone else (13.14 %), i.e. within the organization in which they experienced discrimination (8.67 %) or resigned (4.73 %). It was determined (95 %-certain chi-square test) that the conduct of respondents who stepped forward as victims of discrimination was affected by age and employment status. Respondents between 45 and 60 years of age filed a lawsuit more often than expected (4.89 %), i.e. they reported discrimination to trade unions more often (2.67%). Respondents younger than 30 did not report discrimination to their employers (0 %). Respondents employed in the public sector were the least likely of all the categories covered by the survey to respond by resigning (1.92 %).

Figure 7 Actions undertaken in case of discrimination

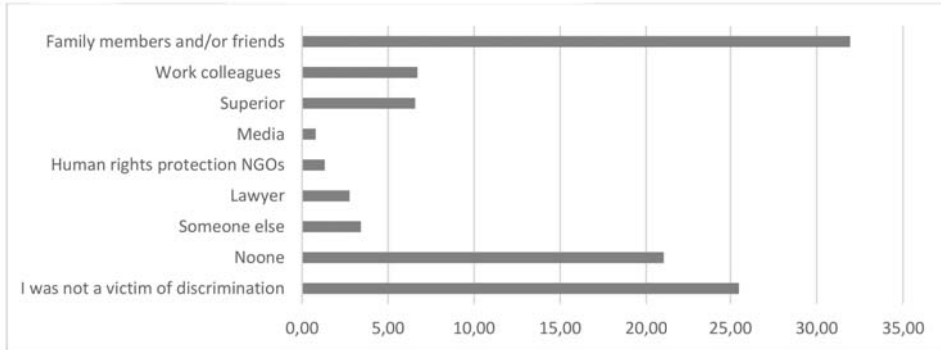


Source: *Author*

Of the number of respondents who consider themselves victims of discrimination on any of the grounds (286 respondents), who did not file a complaint or did not act on discrimination (Fig. 8), most of them cite the lack of trust that reporting will solve the problem (81 %) as well as the distrust in the system (34.97 %). The reason for not filing a complaint was affected by gender (95 %-certain chi-square test). As reasons for not acting on discrimination men most commonly cited the distrust in the system (42.34 %), while women cited that reporting would not solve the problem (44 %). Both men and women almost equally chose fear of judgment and misunderstanding of the environment (7.21 % men and 7.43 % women) as the reason for not acting on discrimination. Women chose a lack of knowledge of the protection mechanisms less often than expected, while men chose the same reason more often than it was expected.



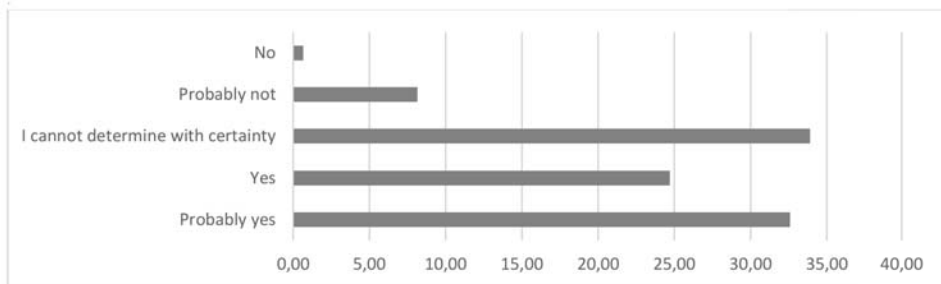
Figure 8 Reasons for not acting on discrimination



Source: *Author*

When asked if they would do something if they had reasonable doubt of discrimination against other persons, 33.90 % of the total number of respondents could not determine with certainty. A total of 24.70 % of respondents would do something and 32.59 % would probably do something (Fig. 9). Respondents' responses were not affected by any socio-demographic variable, i.e. they would equally undertake action independent of gender, age, education, or employment status.

Figure 9 Reporting reasonable doubt of discrimination of third parties (part 1)

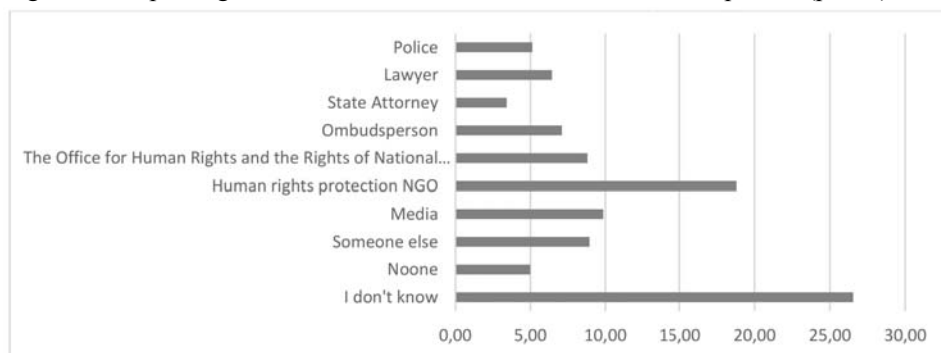


Source: *Author*

When asked whom they would turn to in case of reasonable doubt of discrimination against other people, 26.54 % did not know, and 18.79 % of respondents would contact the human rights protection NGO (Fig. 10). Only 3.42 % of respondents would turn to the State Attorney. The respondents' choice of action is affected by gender, age, and employment status (chi-square test). For the most part, women would turn to the human rights protection NGO (20.92 %), while only 3.05 % would talk to the police and 6.75 % to the media, which is less than expected. The majority of men would also turn to the human rights NGO (15.56 %) and more than expected would talk to the police (8.28 %) and the media (14.57 %). Respondents younger than 30 would most often turn to the Office for Human Rights and the Rights of National Minorities of the Republic of Croatia (17.83 %), and less than expected to the human rights protection

NGO (10.19 %) and the media (4.46 %). Contacting the human rights protection NGO is the most common answer for respondents between 31 and 44 years of age (17.88 %), those between 45 and 60 (24.89 %), and respondents older than 61 (24.49 %). Respondents employed in the private sector would more often than expected turn to a lawyer (2.51 %) in case of reasonable suspicion of discrimination against other persons, while pensioners would turn to the State Attorney more often than expected (10.42 %).

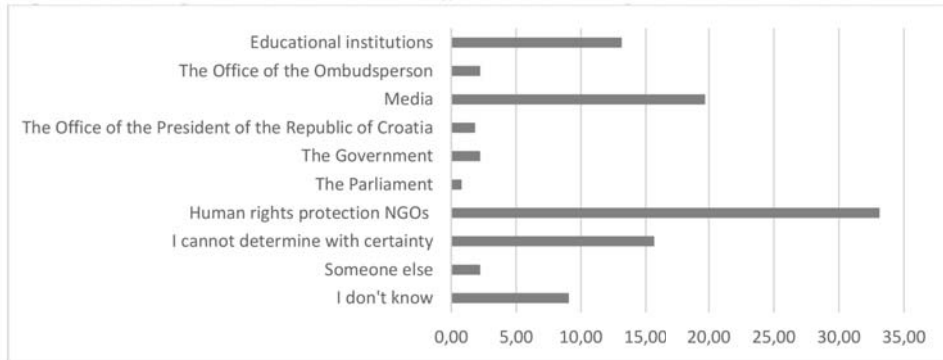
Figure 10 Reporting reasonable doubt of discrimination of third parties (part 2)



Source: *Author*

When it comes to raising awareness of the importance of non-discrimination in society (Fig. 11), a total of 33.11 % of respondents believe that human rights protection NGOs contribute the most, followed by 19.71 % of those who believe it is the media and 13.14 % educational institutions. A total of 15.64 % cannot determine with certainty who contributes the most to raising awareness, while 2.23 % believe that it is the Office of the Ombudswoman. Only a small number of respondents believe that the Croatian Parliament (0.79 %) contributes to raising awareness of the importance of anti-discrimination, and almost 10 % answered they didn't know. Respondents' attitudes on who contributes to raising awareness of the importance of combating discrimination were influenced by age and employment status. Respondents over the age of 61 more often than expected chose the Croatian Parliament as an institution that contributes to raising awareness of the importance of combating discrimination, while retired respondents more often than expected chose the Office of the President, and those employed on a non-regular basis chose the Government as one contributing the most to raising awareness on combating discrimination.

Figure 11 Raising awareness on the importance of combating discrimination



Source: *Author*

A chi-square test was done in order to determine the correlation between the knowledge of the legislative framework for protection against discrimination and acting on discrimination and the correlation between the knowledge of the institutional framework and acting on discrimination (Table 2). The null hypothesis which assumes the independence of the knowledge of the legislative framework for protection against discrimination and action on the issue of discrimination is rejected at the level of 95 %, i.e. it cannot be accepted. This leads to the conclusion that people who are familiar with the legislative framework of anti-discrimination are more likely to act on the occurrence of discrimination. The null hypothesis which assumes the independence of the knowledge of the mechanisms of protection against discrimination and acting on discrimination is rejected at the level of 95 % as well, i.e. it cannot be accepted with any level of significance and the chi-square test. This means that people who are familiar with the mechanisms of protection against discrimination are more likely to act on the occurrence of discrimination than people who are not familiar with the stated mechanisms.

Table 2 Contingency table examining the relationship between the knowledge of the legislative and institutional framework and acting on discrimination

The knowledge of the legislative framework for protection against discrimination	Acting on discrimination		
	Yes	No	Total
Yes and partially yes	229	208	437
I cannot answer with certainty	15	29	44
No	36	49	85
Total	280	286	566
$\chi^2=7.39$ $p=0.02<0.05$			

	Acting on discrimination		
	Yes	No	Total
The knowledge of the protection mechanisms against discrimination			
Yes and partially yes	183	149	332
I cannot answer with certainty	20	29	49
No	77	108	185
Total	280	286	566
$\chi^2= 10.3$ $p=0.006<0.05$			

Source: *Author*

The results show that women are more interested in participating in the survey on discrimination, but the knowledge of the legislative and institutional framework for protection against discrimination was not affected by gender. Gender proved to be a statistically significant variable in case of the occurrence of discrimination and the grounds of discrimination. Women are more likely to be discriminated against than men. Of the total number of women who participated in the survey, 71 % claimed to have been and/or likely have been victims of discrimination. Almost half of the female respondents were discriminated against on multiple grounds and a quarter of them in multiple fields. Part of the problem lies in the fact that a woman's position is still affected by social influences, traditional roles, and prejudice based on biological gender differences. When it comes to men, about a third of respondents claimed to have been discriminated against on multiple grounds and about a quarter in multiple fields. Women most often talk to family members and/or friends about discrimination and file complaints within the organization in which they have experienced discrimination, but almost 40 % of them do nothing if discriminated against. This is the result of the belief that reporting will not solve the problem.

The age proved to be an important factor when it comes to the knowledge of the legislative and institutional framework for protection against discrimination, i.e. older respondents stated they had more knowledge of the framework for protection against discrimination. Furthermore, older respondents disagreed more with the claim that the legislative and institutional framework is satisfactory. The reasons for insufficient knowledge of the legislative framework for protection against discrimination among the younger population can be found in the underrepresentation of this topic in formal and non-formal education, their lack of interest in the topic, but also the fact that many of them cannot recognize discrimination or have not encountered it due to not being independent in fields of work or housing. As the age of the respondents increases, so does the number of victims of discrimination and the number of victims of single-ground discrimination, while the number of victims of discrimination on multiple grounds decreases. If we take into account the fact that protection against discrimination was regulated only ten years ago and that concepts such as multiple or repeated discrimination are relatively new in the Croatian public space, such a state

is expected. The data shows that younger respondents act on discrimination less often than older respondents, which is also related to their lack of knowledge on the topic and protection mechanisms. The youngest group of respondents in this survey (>30 years old) are the least likely to act if discriminated against. All groups of respondents act approximately similarly in case of discrimination of third parties.

The education of the respondents proved to be a statistically significant variable only in the issue of the knowledge of the legislative framework of protection against discrimination. The knowledge of the legislative framework is significantly higher than expected among respondents who completed postgraduate education. There is a significantly high number of respondents who completed secondary education that cannot answer with certainty whether they are familiar with the legislative framework for protection against discrimination. In other words, the knowledge of the legislative framework grows with the degree of education. The knowledge of the mechanisms of protection is approximately equal among respondents at all levels of education, but slightly higher among people who completed postgraduate studies. This confirms the hypothesis of the research on the level of awareness of discrimination of the Office of the Ombudswoman that persons with lower education are more often less familiar with this topic and the framework of protection. Acting on discrimination is similar for respondents of all levels of education, but only slightly lower in high-educated people. The reason can be found in better knowledge of the legislative framework, i.e. knowing what discrimination entails. This results in easier recognition of discrimination and consequently recognizing whether a certain treatment is indeed discrimination. Furthermore, people with a postgraduate degree most often state that they would do something in case of discrimination against other people.

Respondents' working status also affected their knowledge of the legislative and institutional framework for protection against discrimination. Retired persons and employees in the public sector more often claim to be familiar with the legislative and institutional framework of protection against discrimination, and equally declare themselves as victims of discrimination. More often, only the unemployed and currently self-employed do so. When it comes to acting on reasonable doubt of discrimination against third parties, there are differences among groups of respondents according to their employment status. Most often, the self-employed and those employed on a non-regular basis are ready to act on discrimination, while unemployed and persons employed in the private sector are less likely to act.

## **5. CONCLUSION**

Acting on discrimination is related to the knowledge of the legislative framework and mechanisms for protection against discrimination. The results of the survey show that the activities related to the reporting of discrimination stems from the knowledge of the legislative framework and the protection mechanisms available to victims of discrimination, which is currently insufficient. That is why it is necessary to systematically inform and educate citizens about the meaning of discrimination, but also about the harmfulness of discrimination for both the individual who suffers

discrimination and for society as a whole. It is particularly necessary to pay attention to the youth and people of lower education levels as they are the least familiar with the issues related to discrimination. Formal and non-formal education and powerful public campaigns at the national level are a way to raise awareness of the importance of combating discrimination and promoting equality. This is confirmed by the fact that human rights non-governmental organizations that conduct public information campaigns are recognized as the organizations that contribute the most to the development of awareness of the importance of non-discrimination in society. With the aim of recognizing discrimination and empowering the youth to act on it and suppress their fear of victimization or judgment of the environment, it is necessary to pay attention to the topic of discrimination through formal education and interdisciplinary approach in the existing educational system.

Although the legislative and institutional framework for protection against discrimination is satisfactory, discrimination is strongly present in Croatia, but citizens' awareness of the necessity of reporting discrimination is not satisfactory. In other words, initiating proceedings related to discrimination depends exclusively on the victim of discrimination. That is why, in addition to informing about what discrimination is and the right to non-discrimination, the empowerment of potentially discriminated groups (women, national minorities, religious minorities, same-sex orientation people, and others) is necessary.

As the main reasons for non-action related to discrimination are distrust in the system and the belief that reporting discrimination to the authorities will not solve the problem, it is necessary to continuously educate civil and judicial officials and officials on combating discrimination and equal treatment of minority and marginalized groups. In addition, a systematic approach is needed to monitor the occurrence of discrimination, as well as its suppression, and the national anti-discrimination plan with concrete measurable activities and the central state body for combating discrimination need to ensure greater media space and clarity. All these elements, from preventive mechanisms and education to acting on discrimination and its suppression, are necessary to build a system of anti-discrimination which, with an interdisciplinary approach and inclusion of all social groups and consensus of all potential stakeholders, is a long-term way to create a tolerant and inclusive society which respects rights and equality of all its citizens.

#### BIBLIOGRAPHY

##### *Books and articles:*

1. Aviani, Damir. "Kontrola uprave putem pučkog pravobranitelja". *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 53, 1 (2016): 139-164.
2. Banakar, Reza. "Law through sociology's looking glass: Conflict and competition in sociological studies of law". In: *The New ISA Handbook in Contemporary International Sociology: Conflict, Competition and Cooperation*, (eds.) Ann Denis, Devorah Kalekin-Fishman, 58-74. Newbury Park: Sage, 2009.
3. Barić Punda, Vesna. "Načelo nediskriminacije - jedno od temeljnih načela zaštite ljudskih prava i sloboda". *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 42, 2 (2005): 27-42.

4. Bušić Crnković, Antonija, Ana Frlan Bajer, Lana Načinović. *Neudoban položaj: izvještaj o diskriminaciji mladih na hrvatskom tržištu rada*. Zagreb: Mreža mladih Hrvatske, 2012.
5. Craig, Paul. *The Lisbon Treaty: law, politics, and treaty reform*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
6. Craven, Matthew. "Non-Discrimination and Equality". In: *Equality and Non-Discrimination under International Law*, Stephanie Farrior (ed.), 105-148. London: Routledge, 2015.
7. Cusack, Simone, Lisa Pusey. "CEDAW and the Rights to Non-Discrimination and Equality". *Melbourne Journal of International Law* 14, 1 (2013): 54-92.
8. Douglas-Scott, Sionaidh. "The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon". *Human Rights Law Review* 11, 4 (2011): 645-682.
9. Farrior, Stephanie. "Color in the Non-Discrimination Provisions of the Universal Declaration of Human Rights and the Two Covenants". *Washington University Global Studies Law Review* 14, 4 (2015): 751-777.
10. Franc, Renata, Ivana Ferić, Stanko Rihtar, Jelena Maričić. *Raširenost i obilježja diskriminacije na hrvatskom tržištu rada: Izvješće na temelju ankete među nezaposlenim osobama i ankete među poslodavcima*. Zagreb: Institut društvenih znanosti Ivo Pilar, Hrvatski zavod za zapošljavanje, 2010.
11. Joseph, Sarah, Melissa Castan. *The international covenant on civil and political rights: cases, materials, and commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
12. Leeners, Koen. "Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights". *European Constitutional Law Review* 8, 3 (2012): 375-376.
13. Lengauer, Alina. "The New General Principle of Non-Discrimination in the EC Treaty as amended by the Treaty of Amsterdam". *Austrian Review of International and European Law* 3, 1 (1998): 369-395.
14. Macdonald, Ronald St J. "The Charter of the United Nations as a world constitution". *International Law Studies* 75, 1, 13 (2000): 263-300.
15. Petričušić, Antonija. "Antidiskriminacijska politika kao suplementarni model zaštite prava nacionalnih manjina". *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 61, 2 (2011): 643-674.
16. Vandenhoe, Wouter. *Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies*. Oxford: Intersentia, 2005.
17. Vasiljević, Snježana. "Pravni aspekti zaštite manjina u procesu stabilizacije i pridruživanja" *Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji, Izazovi institucionalnih prilagodbi*. Zagreb: Institut za javne financije, Zaklada Friedrich Ebert, 2004: 235-257.
18. Vasiljević, Snježana, Braslav Balen. "Zakon o suzbijanju diskriminacije u svjetlu europskog prava". *Policija i sigurnost* 18, 2 (2009): 213-221.
19. Vasiljević, Snježana, Mario Vinković. *Temeljna prava i zabrana diskriminacije u praksi europskih i nacionalnih sudova*. Zagreb: Narodne novine, 2019.

*Legal sources:*

1. Act on the Rights of National Minorities (Zakon o pravima nacionalnih manjina), Official Gazette No. 155/2002, 47/2010, 80/2010, 93/2011.
2. Anti-discrimination Act (Zakon o suzbijanju diskriminacije), Official Gazette No. 85/2008, 112/2012.
3. Charter of Fundamental Rights, OJ C 303/1, 12 December 2007.
4. Charter of the United Nations, Croatian translation published in Official Gazette, no. 15/1993.
5. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Croatian translation published in: Official Gazette – MU 18/1997, 6/1999, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.
6. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, A/RES/34/180 of 18 December 1979.

7. Criminal Code (Kazneni zakon), Official Gazette No. 125/11, 144/2012, 56/2015, 61/2015, 101/2017, 118/2018, 126/2019.
8. Criminal Procedure Code (Zakon o kaznenom postupku), Official Gazette No. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019.
9. ECHR, Case of *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, Application no. 9214/80; 9473/81; 9474/81 (1985).
10. ECHR, Case of *Fretté v. France*, Application no. 136515/97 (2002).
11. ECHR, Case of *Glor v. Switzerland*, Application no. 13444/04 (2009).
12. ECHR, Case of *Oršuš and others v. Croatia*, Application no. 15766/03 (2010).
13. ECHR, Case of *Ramos Nunes De Carvalho E Sá v. Portugal*, Application no. 55391/13; 57728/13; 74041/13 (2018).
14. European Social Charter, Croatian translation published in Official Gazette no. 15/20002.
15. Gender Equality Act (Zakon o ravnopravnosti spolova), Official Gazette No. 116/2003.
16. Gender Equality Act (Zakon o ravnopravnosti spolova), Official Gazette No. 82/2008, 69/2017.
17. International Covenant on Civil and Political Rights, A/RES/2200 A (XXI) of 16 December 1966.
18. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, A/RES/2200 A (XXI) of 16 December 1966.
19. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, A/RES/2106 (XX) of 21 December 1965.
20. Labour Act (Zakon o radu), Official Gazette No. 93/2014, 127/2017, 98/2019.
21. Law on Protection against Domestic Violence (Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji), Official Gazette No. 116/2003.
22. Law on the Ombudsman (Zakon o pučkom pravobranitelju), Official Gazette No. 76/2012.
23. Life Partnership Act (Zakon o istospolnim zajednicama), Official Gazette No. 116/2003.
24. The Constitution of the Republic of Croatia (Ustav Republike Hrvatske), Official Gazette No. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/10, 5/2014.
25. Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain Related Acts, OJ C 340/01, 10 November 1997.
26. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community, OJ C 306, 17 December 2007.
27. Universal Declaration of Human Rights, A/RES/217 A (III) of 10 December 1948.

*Official publications:*

1. Census of Population, Households and Dwellings 2011, Population by sex and age (Popis stanovništva, kućanstva i stanova 2011. Stanovništvo prema spolu i starosti.), Bureau of Statistics, Zagreb, 2013.
2. Survey on the attitudes and awareness on discrimination and on discrimination occurrences in 2009 (Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije 2009), The Office of the Ombudswoman of Croatia, Zagreb, 2009.
3. Survey on the attitudes and awareness on discrimination and on discrimination occurrences in 2012 (Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije 2012), The Office of the Ombudswoman of Croatia, Zagreb, 2012.
4. Survey on the attitudes and awareness on discrimination and on discrimination occurrences in 2016 (Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije 2016), The Office of the Ombudswoman of Croatia, Zagreb, 2016.



Sanja Bježančević\*

Sažetak

## POJAVNOST DISKRIMINACIJE U HRVATSKOJ I UPOZNATOST GRAĐANA S ANTIDISKRIMINACIJSKIM ZAKONODAVSTVOM

Načelo zabrane diskriminacija temelj je suvremenog sustava zaštite ljudskih prava i sloboda i svi najvažniji međunarodno pravni ugovori koji uređuju pitanje zaštite ljudskih prava proklamiraju ovo načelo. Kao jedna od temeljnih vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske, zabrana diskriminacije uređena je Zakonom o suzbijanju diskriminacije. Iako su zakonodavni okvir i mehanizmi zaštite od diskriminacije zadovoljavajući, stanje diskriminacije bitno je drugačije. Istraživanje provedeno na uzorku od 761 punoljetnom ispitaniku pokazuje da je diskriminacija u hrvatskom društvu snažno prisutna te da češće pogađa osobe ženskog spola. Osim po spolu, uzorak je stratificiran i po dobi, stupnju obrazovanja te njihovom radnom statusu i upravo te tri kategorije pokazuju značajan utjecaj na upoznatost ispitanika sa postojanjem zakonodavnog okvira zaštite od diskriminacije. Hi-kvadrat testom ispitana je veza između upoznatosti ispitanika sa zakonodavnim okvirom i mehanizmima zaštite od diskriminacije te njihovim postupanjem kao žrtava diskriminacije. Iz rezultata istraživanja je vidljivo da je nepovjerenje u sustav i institucije države glavni razlog nepostupanja žrtava diskriminacije što jasno pokazuje potrebu snažnijeg zalaganja svih dionika i kreiranje cjelovitog sustava zaštite od diskriminacije.

*Ključne riječi:* diskriminacija, načelo zabrane diskriminacije;  
antidiskriminacijsko pravo; mehanizmi zaštite; javna svijest o  
antidiskriminacijskom zakonodavstvu.

Zusammenfassung

## ERSCHEINUNG DER DISKRIMINIERUNG IN KROATIEN UND VERTRAUTHEIT DER BÜRGER MIT ANTIDISKRIMINIERUNGSGESETZGEBUNG

Der Diskriminierungsverbotgrundsatz ist die Grundlage des modernen Schutzes der Menschenrechte und Freiheiten und all die wichtigsten völkerrechtlichen Verträge die den Schutz der Menschenrechte regeln verkünden diesen Grundsatz.

\* Dr. sc. Sanja Bježančević, Poljoprivredni institut Osijek; sanja.bjezancevic@gmail.com.

Als ein der Grundwerte der Verfassungsordnung der Republik Kroatien ist das Diskriminierungsverbot durch das Gesetz zur Bekämpfung der Antidiskriminierung geregelt. Obwohl der gesetzliche Rahmen und Schutzmechanismen zufriedenstellend sind, sei der Zustand der Diskriminierung besorgniserregend. Eine Untersuchung von 761 Volljährigen zeigt, dass die Diskriminierung in der kroatischen Gesellschaft stark präsent ist und häufiger weibliche Bevölkerung betrifft. Außer nach Geschlecht wurde die Untersuchung nach Alter, Bildungsgrad und Arbeitsstatus durchgeführt und diese drei Kategorien zeigen geradezu einen wesentlichen Einfluss auf den Grad der Vertrautheit der Befragten mit der Gesetzgebung für den Schutz vor Diskriminierung. Anhand von HI-Quadrat Test wurde die Beziehung zwischen den Befragten mit dem gesetzlichen Rahmen und Schutzmechanismen vor Diskriminierung und ihrer Behandlung als Diskriminierungsopfer überprüft. Die Ergebnisse deuten auf fehlendes Vertrauen in die staatlichen Institutionen als Hauptgrund dafür, dass die Diskriminierungsopfer keine Verfahren in die Wege leiten, weshalb ein stärkerer Einsatz seitens aller Teilnehmer notwendig ist, um ein einheitliches System des Diskriminierungsschutzes zu schaffen.

*Schlüsselwörter:* Diskriminierung; Grundsatz des Diskriminierungsverbots; Antidiskriminierungsrecht; Schutzmechanismen; öffentliches Bewusstsein zur Antidiskriminierungsgesetzgebung.

Riassunto

## **IL FENOMENO DELLA DISCRIMINAZIONE IN CROAZIA E LA COSCIENZA DEI CITTADINI DELLA LEGISLAZIONE ANTIDISCRIMINATORIA**

Il principio di non discriminazione sta alla base del sistema moderno di protezione dei diritti umani, delle libertà e di tutti i trattati internazionali più importanti governati dalla protezione dei diritti umani che proclamano questo principio. Come uno dei valori fondamentali dell'ordinamento costituzionale della Repubblica di Croazia, il divieto di discriminazione è regolato dalla Legge sul divieto di discriminazione. Nonostante il quadro normativo ed i meccanismi per la protezione contro la discriminazione siano soddisfacenti, la realtà è ben diversa. Il sondaggio condotto su un campione di 761 adulti intervistati dimostra che la discriminazione è fortemente presente nella società croata e che colpisce più spesso le donne rispetto ai maschi. In aggiunta al genere, il campione è stato stratificato secondo l'età, il livello di educazione e lo stato occupazionale. Queste tre categorie indicano un effetto significativo sulla coscienza degli intervistati dell'esistenza del quadro normativo per la protezione contro la discriminazione. Il test del chi-quadrato ha esaminato la correlazione tra la coscienza degli intervistati insieme al quadro normativo con i meccanismi per la protezione contro la discriminazione ed il trattamento di essi come vittime della discriminazione.

I risultati della ricerca dimostrano che la mancanza di fiducia nel sistema e nelle istituzioni statali sono le ragioni principali dell'atteggiamento passivo delle vittime di discriminazione, le quali mettono chiaramente in evidenza la necessità di un notevole impegno di tutte le parti interessate e la creazione di un sistema di protezione contro la discriminazione comprensibile.

**Parole chiave:** *discriminazione; principio di non discriminazione; diritto antidiscriminatorio; meccanismi di protezione; coscienza pubblica della legislazione antidiscriminatoria.*



## CURRENT ISSUES OF USING THE COASTAL AREAS OF THE BALTIC SEA (THE EXAMPLE OF RUSSIA AND POLAND)

*Prof. dr. sc. Aleksey Anisimov\**

*Doc. dr. sc. Elżbieta Zełbek\*\**

*Doc. dr. sc. Olga Popova\*\*\**

UDK 347.79(438+470)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.3.4>

Ur.: 20. srpnja 2020.

Pr.: 5. listopada 2020.

Pregledni rad

### *Summary*

*The article proves that the existing threats to coastal marine areas that are notable for significant vulnerability to human activity require changes in Russian water legislation, which must introduce the category “coastal territories” and clarify the regime of permissions, restrictions and prohibitions within them. This will make it possible to more effectively regulate the economic, environmental and social aspects of the use and protection of the marine environment and coastal areas. For Russian water law, a number of legal structures that are successfully used in Polish water law are of interest, including the allocation of two zones with special legal regime on the coast, environmental planning of the use and protection of the coast and sea waters, as well as a set of measures to ensure sustainable development of coastal areas.*

**Keywords:** *coastal area; coastal line; protected water area; shoreline.*

### **1. INTRODUCTION**

The productive, but fragile ecosystems of the seashore and adjacent territories are under heavy anthropogenic pressure. The European seacoast is a sphere of intensive industrial, transport, recreational, agricultural and other production activities. At the same time, the location and economic activities are not always environmentally friendly. The international community has long been aware of this problem.

As early as in the decisions of the United Nations International Conference on Environmental Protection and Sustainable Development (Rio de Janeiro, 1992) it was

---

\* Aleksey Anisimov, Ph.D., Full Professor, Department of Civil and International Private Law, Volgograd State University; [anisimovap@mail.ru](mailto:anisimovap@mail.ru).

\*\* Elżbieta Zełbek, Ph.D., Associate Professor, Department of International Public Law and European Union Law, Faculty of Law and Administration, University of Warmia and Mazury; [elzbieta.zebek@uwm.edu.pl](mailto:elzbieta.zebek@uwm.edu.pl).

\*\*\* Olga Popova, Ph.D., Associate Professor, Department of Business Law, Immanuel Kant Baltic Federal University; [OVPopova@kantiana.ru](mailto:OVPopova@kantiana.ru).

emphasized that it was necessary to create an effective system of integrated coastal area management in the coastal countries and regions.

The coastal area is located in a rather fragile border zone between the hydrosphere and the lithosphere.<sup>1</sup> This is not just a sphere of interaction between water and land, but a much more complex structure, including geographical, ecological, economic and social systems. As noted by the European Commission, “coastal territory is a space where human interaction with the environment is carried out with particular intensity”; “The coastal marine area is a zone where the sea contacts the land, and it involves natural complexes - both the coast and the adjacent marine area within the boundaries allowing for the environmentally balanced development of coastal areas, that preserves coastal and marine landscapes and ecosystems from pollution and destruction, i.e. this is the territory with limited and regulated business and other activities”.<sup>2</sup>

Meanwhile, the water legislation of the Russian Federation does not contain a definition of a “coastal territory”, although its territory is washed by the waters of 12 seas, 3 oceans, as well as the inland Caspian Sea.

The total coastline of the Russian seas is 60,985 km, and the marine area within the RF jurisdiction is about 8.6 million square km, including 660 km of the Baltic Sea.<sup>3</sup>

The Baltic Sea coast possesses a number of favorable factors (maritime climate, medicinal mineral waters and therapeutic peat mud, sandy beaches) to ensure both the prevention and treatment of various diseases, as well as provide for active recreation and entertainment. A unique service of Kaliningrad resorts, for example, is amber treatment. Under the 1992 Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area (Helsinki Convention), Russia pledged to take all necessary measures in the Baltic Sea area and in coastal ecosystems to preserve natural habitats, biological diversity, and to safeguard environmental processes in order to ensure sustainable use and protection of natural resources. Meanwhile, in the Russian part of the Baltic Sea there are a number of unsolved environmental problems associated with the intense destruction of the coastline, which is caused by both natural causes and the effects of human activities.

In particular, within the boundaries of the Kaliningrad region, 73.3 km of the coastline are susceptible to permanent destruction, among which 8 sections of the coast are identified as endangered, where there is an immediate threat of emergency situations. 12.1 km of the coastline (about 16.5 %) are under the permanent protection of the existing coastal fortifications (dams, promenades, artificial front dunes). These structures protect the natural shores of resort towns and seaside settlements from

1 Jordan Diamond *et al.*, *The Past, Present, and Future of California's Coastal Act: Overcoming Division to Comprehensively Manage the Coast* (Berkeley: Center for Law, Energy & the Environment Publications, 2017), 46.

2 Elena G. Kropinova, Elvira P. Afanasieva, “Sustainable development of coastal areas as a basis for integrated coastal zone management”, *Bulletin of the I. Kant Baltic Federal University*, 1 (2014): 142.

3 *State report “On the condition and use of water resources of the Russian Federation in 2009”* (Moscow: NIA-PRIRODA, 2010), 46-47.

destruction. The other 61.2 km (or 83.5 %) remain unprotected. Therefore, as part of measures for the construction and restoration of environmental protection facilities, it is planned to build and reconstruct hydrotechnical structures, beach and shore protection structures, which are likely to increase the effectiveness of the system for protecting coastal territories from the negative impact of sea waters.<sup>4</sup> Since Russia borders on Poland, at the moment both countries have common problems related to in terms of protecting the environment of the Baltic Sea and its shores, and are looking for viable solutions. Russia and other Baltic countries have a need to develop common approaches to the protection and use of the coast of the continent, which seems very relevant in the context of current climate change issues.

Considering the common problems of land use and coastal protection in all the Baltic Sea countries, including Russia and Poland, in the first part of the article we examine legal measures aimed at regulating the coastal regime in Russia; in the second part we consider the legal regulation of the use and protection of the sea coast in Poland; in the third part we will conduct a comparative legal study of this experience of the two countries.

## **2. COASTAL LEGISLATION IN RUSSIA**

### **2.1. The concept of “legal regime” in the Russian academic doctrine**

The legal regimes issue as a general theoretical phenomenon was addressed by Malko, Matuzov, Mokhov, Alekseev, Rodionov, Shamsumova and other researchers.<sup>5</sup> The “legal regime” in Russian research is understood as “a special regulation established by the legislation, represented by a specific set of legal instruments, which, using an optimal combination of incentive and limiting elements, creates a specific degree of auspiciousness or disadvantage in order for the subjects to freely implement their rights”.<sup>6</sup> The category “legal regime” is closely connected with the “legal regulation mechanism” concept, which focuses on a system of legal tools organized in the most consistent way in order to overcome obstacles that burden the interests of legal entities. While the mechanism of legal regulation is a legal category that shows how legal regulation is carried out, then the legal regime is largely a substantive description of specific regulatory tools designed to organize a certain area of human activity. Legal regime is a specific mechanism of legal regulation, its special

4 RF government Decree of 07.12.2001 № 866 (as amended on 02.23.2018) “On the Federal Target Program for the Development of the Kaliningrad Region up to 2020”. *Reference Legal System “Consultant Plus”*, appeal date 25.09.2019.

5 N.I. Matuzov, Alexander V. Mal’ko, “Legal regimes: theory and practice”, *Pravovedenie*, 4 (1996): 16-29; Emma Faysalovna Shamsumova, *Legal regimes (theoretical aspect)*, doctoral dissertation (Yekaterinburg: Ural law Institute of the Ministry of internal Affairs of Russia, 2001), 213; Sergey Sergeevich Alekseev, *Theory of law* (Moscow: BEK, 1995), 170; Alexander A. Mokhov, *The combination of private and public interests in the legal regulation of medical practice* (Saint Petersburg: Legal center Press, 2003), 34-35.

6 O. S. Rodionov, *The mechanism for establishing legal regimes by the Russian legislation*, doctoral dissertation (Saratov: Saratov state Academy of law, 2001), 13-14.

order, aimed at specific types of subjects and objects, which hardly refer to individual situations, but rather to the wider socially significant social processes (states) in which these subjects and objects interact.<sup>7</sup> As it is noted by Malko and Rodionov, the following features are inherent in legal regimes: “1) they are established by law and provided for by the state; 2) they aim at a specific way to regulate specific areas of social relations, highlighting in the temporal and spatial boundaries of certain subjects and objects of law; 3) represent a special order of legal regulation, consisting of a set of legal means and characterized by a certain combination of them; 4) create a specific degree of auspiciousness or non-auspiciousness to meet the interests of subjects and their associations”.<sup>8</sup>

Legal regime is a kind of social regime.<sup>9</sup> As defined, its main feature is that it is created, fixed, regulated by law and can cover objects of various legal nature: property of legal entities, land plots, elections to the authorities, real estate objects, territories, where the federal law establishes a special procedure for the use and protection, etc. This list is not exhaustive and develops in two directions: it defines new regimes or specifies the existing ones.<sup>10</sup>

One of the types of legal regimes aimed at creating a special procedure for the use and protection of certain territories (not classified as specially protected) will be the legal regime of the Baltic Sea coast, by which we propose to understand the procedure for using and protecting coastal natural objects established by international and national legislation implying the establishment of a specific set of permissions, restrictions and prohibitions applicable to all types of economic activity in order to ensure sustainable development of the Baltic region.

## **2.2. Category “coastal strip” in Russian water law**

The Russian law does not specify the term “coast”, as well as special legal regimes determining the use and protection of the Baltic Sea coastal areas. In Russia, there are general (framework) principles and norms relating to the protection of any coastal strip, covering all sea coasts, including the Baltic Sea coast:

1) surface water bodies consist of surface water and land covered by them within the coastline. The coastline (boundary of the water body) is determined: for the sea by the constant water level, and in the case of periodic changes in the water level by the maximum outflow line; for rivers, streams, canals, lakes, flooded quarry by the mean multi-year water level in the period when the water bodies are not covered with ice; for a pond, reservoir by a normal retaining water level; for swamps it is set along the boundary of the peat deposit at zero depth (Article 5 of the Water Code). However, the coastline is not easy to practically establish for all water bodies, since the public

7 Matuzov, Mal’ko, *Legal regimes: theory and practice*, 25-26.

8 Alexander V. Mal’ko, O. S. Rodionov, “The mechanism for establishing legal regimes by the Russian legislation”, *Journal of Russian Law*, 9 (2001): 19.

9 Inna Sergeevna Barzilova, “The concept and legal nature of legal regimes”, *Lex Russica* 95, 11 (2013), 1169-1175.

10 Galina S. Belyaeva, “On the issue of classification of legal regimes”, *Current issues of Russian law*, 2 (2012): 4-10.



monitoring of water bodies in recent years has not been carried out regularly, and is not applicable to all water bodies. In many small bodies of water and waterways, the mean annual level of water in the ice-free period was not monitored, as was the case with many ponds.<sup>11</sup>

2) the strip of land along the coastline (border) of a public water body (coastal strip) is intended for the common use of citizens. Given that it strongly resembles a public land servitude.<sup>12</sup>

The width of the shoreline of public water bodies is twenty meters, with the exception of the shoreline of canals, as well as rivers and streams, the length of which from the source to the mouth is no more than 10 km. The width of the coastal canals, as well as rivers and streams, the length of which from the source to the mouth of no more than 10 km, is 5 meters. The main point of this legal structure is that every citizen has the right to use (without using motorized vehicles) the coastal strip of public water bodies for movement and stay around them, including recreational and sport fishing and mooring of floating equipment (Art. 6 of Water Code of the Russian Federation). At the same time, the right to use the coastal strip does not extend over specially protected natural territories, territories of hydraulic structures,<sup>13</sup> land plots on which land reclamation facilities are located, right of way roads and railways, land plots fortified with special structures and some other objects (Para. 8, Article 10 of the Code of Inland Water Transport of the Russian Federation of March 7, 2001 No. 24-FZ).

3) information about the water body, including the description of the coastline location (the border of the water body), the part of intended water use is the background of the water use agreement (article 13 of the Water Code of the Russian Federation).<sup>14</sup>

4) The duties of local governments (urban settlements, urban districts, municipal districts) include the establishment of rules for the use of public water bodies located on their territory for personal and domestic needs, including the provision of free access for citizens to public water bodies and their coastal zones, as well as raising public awareness about restrictions on public water bodies located within their borders.

5) information on the coastline location (boundaries of the water body) is included in the state water register.

6) The legislation provides additional requirements for the use of the coastal strip for navigation. So, the coastal strip can be used to launch navigation and construct navigation-supportive buildings and structures; to establish shore-based navigation equipment; to cut trees and shrubs growing on the coastal strip to ensure the safety of navigation, etc. It is not allowed to use the coastal strip for economic and other activities if they may affect the safety of navigation (Article 10 of the KVVT of the

11 Dmitriy Olegovich Sivakov, *Water law: educational and practical manual* (Moscow: Usticinform, 2007), 13.

12 A.N. Kudaktin *et al.*, "A new approach to the legal status of water bodies in Russia", *Current issues of research and education*, 6-1 (2009): 114.

13 Hydrotechnical facilities are dams, buildings of hydroelectric power plants, water discharge, drainage facilities, facilities designed to protect against floods and destruction of banks, etc.

14 V.E. Luk'yanenko, "The procedure for the conclusion, execution and liability of the parties under a water use agreement", *Agrarian and land law*, 5 (2007): 49-57.

Russian Federation of 07.03.2001).

7) individuals and legal entities engaged in construction, dredging, blasting, drilling and other work related to changing the bottom and banks of water bodies are required to take measures to protect water bodies and prevent their pollution and clogging. Protection zones are established with special conditions for water use and use of coastal areas (including areas adjacent to hydropower objects) to ensure safe and trouble-free water use and operation of hydropower facilities in the coastal areas.

8) water protection zones are territories that adjoin the coastline (water body boundaries) of seas, rivers, streams, canals, lakes, reservoirs and which establish a special regime for carrying out economic and other activities in order to prevent pollution, clogging, sedimentation of specified water bodies and depletion of their waters, as well as the preservation of the habitat of aquatic biological resources and other objects of flora and fauna (Article 65 of the Water Code of the Russian Federation). Outside the territories of cities and other populated areas, the width of the water protection zone of rivers, streams, canals, lakes, reservoirs and the width of their coastal protective strip are established from the location of the corresponding coastline (boundary of the water body), and the width of the water protection zone of the seas and their coastal protective strip from the maximum tide line.

9) one of the measures to prevent the negative water impact and eliminate its effects is to introduce flood control measures, including measures to increase the carrying capacity of river channels, dredging and straightening, clearing water bodies, levelling the banks of water bodies, their biogenic consolidation, strengthening sandy banks with gravel. Clause 7 of article 67.1 of the RF Water Code stipulates that it is the owners of water bodies who must take measures to prevent the negative water impact and eliminate its consequences rather than the owners of land plots. Such measures in relation to water bodies that are in federal ownership, property of constituent entities of the Russian Federation, property of municipalities should be implemented by the executive bodies of state power or local self-government bodies within their powers. Thus, the RF Water Code does not encourage unauthorized actions on water bodies and in their immediate environment, even if they are aimed at protecting property from the harmful effects of water, since the processes of destruction can be not only spontaneous, but also caused by human actions to change the water regime of water bodies, i.e. protective structures against the shore erosion should not intensify the erosion of other places.<sup>15</sup>

### ***2.3. The legal regime of the coastal strip in the Russian research context***

A brief review of the Russian legislation given above brings about several important conclusions:

1) The Russian legislator considers it important to establish clear boundaries of

---

15 Elmira Faatovna Nigmatullina, "On correspondence between economy and environmental security in the context of global climate change" in: *Current issues of protecting social and economic human rights in Russia, the CIS and the countries of the European Union: materials of an international scientific conference* Volgograd, June 6-7, 2014, Volgograd Institute of Business, Vol. 1. (Volgograd: VolgGMU publishing house, 2014), 214.

the coastline and the coastal strip, which are identified in the water register, and are an essential condition of the water use contract.

2) all the rules on the legal regime of the coastal strip relate to the use or protection of water bodies. The rules concerning the conclusion of a water use contract, the operation of hydraulic structures, and the free public access to the coastal strip refer to the issues of use (and restrictions on such use). No less specific are the norms for the protection of water bodies, which can be classified into two groups.

Firstly, these are norms aimed at restricting environmentally hazardous activities that may affect the state of water bodies. The same group should include the norms regulating the territorial protection of water bodies through the creation of protection (around hydraulic facilities) and water protection zones. Secondly, measures to reduce the risk of negative impact of water on the condition of various natural and man-made objects (for this purpose, flood control measures and strengthening of the coast are carried out). Conducting these measures is also necessary because erosion of the coast decreases the boundaries of the coastal strip, which ultimately may entail a decrease in the size of the land plot owned by individuals and legal entities.<sup>16</sup>

3) the interrelation of property rights and changes in the coastline is one of the most discussed issues not only in Russian, but also in the international legal papers, especially in the context of contemporary global threats, including climate change. Thus, as a result of its change, the melting of Arctic and Antarctic glaciers leads to an increased sea level and the sea water advancement towards the coast. This poses a serious threat to the world coastal areas, including the Baltic Sea countries. Coastal beaches, dunes, salt marshes and adjacent plains serve as habitats and breeding grounds for fish and wild animals, and often support traditional human activities such as fishing, hunting and navigation. Many coastal areas, in particular beaches, are popular venues for a variety of recreational activities. Many coastal areas, such as dunes, barrier islands and wetlands, help alleviate coastal flooding and serve as natural buffers between the sea and adjacent private lands (including those used for building), as well as public infrastructure facilities.<sup>17</sup>

It cannot be said that this problem has completely fallen out of the sight of theory and practice. In legal science in the United States, it is noted that one of the main tools to counteract sea-level rise due to climate is the construction of artificial barrier islands grouped around the coastline as a means of absorbing wave energy created by storms, which will preserve habitats for plants and animals that populate the coastal zone. In addition to barrier islands, new wetlands can be built, usually in areas where such wetlands used to exist. Finally, the construction of special supports may be provided to reduce the intensity of the wave speed. The use of a special construction of the supports will strengthen the coastline as a means of dissipating the energy of the waves created during storms, and will provide a “protective zone” along the entire coast.<sup>18</sup>

16 Elmira Faatovna Nigmatullina, “On the concept of favorable use of the coastal strip”, *New Legal thinking*, 2 (2013), 85.

17 Lara D. Guercio, “Climate Change Adaptation and Coastal Property Rights: A Massachusetts Case Study”, *Boston College Environmental Affairs Law Review* 40, 2 (2013): 350.

18 Lauren Coleman, “Making Soft Infrastructures a Reality in New York City: Incorporating

On the other hand, the construction of such complex engineering structures is likely to destroy the beaches under them, or the remaining thin sand tape will be blocked from the public by massive coastal defenses.<sup>19</sup> For coastal wetlands that provided sustainable habitats for many marine species and were threatened with rising sea levels, coastal defenses will prevent their death, but this may lead to a possible loss of their ecosystem function. Thus, over the entire coast, the adverse effects of climate change can be exacerbated by the consequences of the coastal defenses construction. Therefore, it is necessary to use all engineering knowledge to ensure that bank protection devices that can minimize damage to the environment.<sup>20</sup>

4) contemporary Russian legislation and environmental law doctrine do not discuss and do not take measures aimed at protecting coastal areas from the effects of climate change. Moreover, water law of Russia applies such concepts as “coastal strip” or “water protection zone”, but almost does not contain norms defining the specifics of their creation in the coastal zone, does not contain a procedure for clarifying their boundaries and a list of additional prohibitions and restrictions aimed at protection of coastal ecological systems against human activities.<sup>21</sup> It does not provide for special protection measures towards the coastal marine ecosystems (landscapes) and Russian environmental legislation. Meanwhile, the ecological vulnerability of these natural complexes is beyond doubt. And although we are not supporters of the idea of developing the Coastal Code,<sup>22</sup> the need to adjust the provisions of the Water Code, supplementing it with norms on the specifics of coastal land protection, is an absolute necessity. Such lands could well become the eighth category of lands in the land fund of Russia, which would strengthen the guarantees for the protection of coastal landscapes.

### **3. LEGAL PROTECTION OF THE POLISH BALTIC SEA COAST**

In the Polish research papers, the term “coast” is defined as a strip of land stretching along the coast, varying in width, and adjacent to the sea, where the forms of relief are directly or indirectly influenced by the ocean or the sea. The coasts form the boundary between land and sea and are formed under the influence of such natural factors as sea level fluctuations, geological structure and amount of sedimentary material, as well as under the influence of anthropogenic factors, including agriculture,

---

Unconventional Storm Defense Systems as Sea Levels Rise”, *William & Mary Environmental Law and Policy Review* 36, 2 (2012): 532.

19 Tricia Lee, “She Sells Seawalls Down by the Seashore”, *San Diego Journal of Climate & Energy Law*, 5 (2013-14): 209-229.

20 Meg Caldwell, Craig Holt Segall, “No Day at the Beach: Sea Level Rise, Ecosystem Loss, and Public Access Along the California Coast”, *Ecology Law Quarterly*, 34 (2007): 534-535.

21 Alla A. Murasheva, Alla Vdovenko, Pavel P. Lepekhin, “Coastal Area Management”, *Agrarian science*, 4 (2012): 9.

22 Dmitriy Olegovich Sivakov, *The legal regime of the lands of the water fund*, doctoral dissertation (Moscow: Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation, 2004), 114-117.

urbanization and tourism.<sup>23</sup> Along the coastline of Poland, in particular, there are many areas where natural resources are linked to the sea and its biodiversity, which creates a special microclimate and landscape, while making the Baltic sea tourism the most attractive. Therefore, Poland has adopted a number of environmental laws to safeguard its natural objects and complexes. The most important of these are the national parks of Słowiński and Volyn, as well as the natural sites of 2000,<sup>24</sup> which include cliffs on the Baltic coast, White Sea Dunes and all wooded areas on coastal dunes. These areas are also the most important for the tourist economy of Poland, and therefore legislation was required to protect their natural value.

Coastal use and effectiveness of coastal protection affect the state of marine waters, especially coastal waters, which are subject to many threats. The negative consequences, in particular, are related to industry, agriculture, land transport, urban expansion and, of course, tourism. The most important threats here are industrial and municipal wastewater discharge, solid waste, pesticides, gas and dust. Therefore, it is necessary to provide reliable protection to nature and coastal waters, taking all necessary technical measures to prevent pollution and erosion.<sup>25</sup>

The adoption of Polish legislation on the protection of coastal areas and coastal waters was driven by international law, since Poland is a party to the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS)<sup>26</sup> of December 10, 1982; and the Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Region of April 9, 1992 (HELCOM).<sup>27</sup>

Since 2004, Poland has been a member of the European Union and is subject to the legal provisions on coastal protection adopted in accordance with Directive 2000/60 / EC of the European Parliament and of the Council of October 23, 2000. They created a framework for community action on water policy (WFD). Directive 2008/56 / EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 established a framework for community action in the field of marine environmental policy (Maritime Strategy Framework Directive - MSFD).<sup>28</sup> In addition, measures to protect the coast are legally stipulated by the Water Law (UPW),<sup>29</sup> adopted in July 2017, and in the Law of the Republic of Poland of March 21, 1991 on the Sea Territories and Administration (UOM).<sup>30</sup> The legal status of the coastal zone is regulated by the UOM law of 1991,

23 Tomasz Łabuz, "Kinds of protecting sea coasts and their impact on the natural environment of the Polish Baltic coast", *Report 3* (2013): 9.

24 These areas in the European Union are regulated by the Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora (OJ L 206, 22.7.1992, 7–50) and the Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds (OJ L 20, 26.1.2010, 7-25).

25 A. Dodds, *Adaptive Management*, in: *ICZM: Theory vs. Practice, Integrated Coastal Zone Management – Theory and Practice*, ed. M. Forkiewicz, (Gdansk: *EUROCOAST-LITTORAL*, 2006), 77; Tomasz A. Łabuz, "Coastal response to climatic changes: discussion with emphasis on Southern Baltic Sea", *Landform Analysis*, 21 (2012): 43-55.

26 Law Journal of 2002, No. 59, item 543.

27 Law Journal of 2000, No. 28, item 346.

28 OJ L 164, 25.6.2008, 19–40.

29 Law Journal of 2017, item 1566, 2180 with changes.

30 Law Journal of 2017, item 2205 with changes.

and the sea area covers: 1) inland waters;<sup>31</sup> 2) territorial seas;<sup>32</sup> 3) adjacent areas; 4) exclusive economic zone. Poland is responsible for both internal waters and the territorial sea; it extends to inland waters, the airspace above them, the seabed and the bowels of the earth beneath them (UOM: Article 2). The outer boundary of the zone adjacent to the territorial sea is within the competence of the Republic of Poland, and this border is shorter than 24 nautical miles from the seashore baseline.

This article analyzes this issue, since the zone is adjacent to the coastal strip of land on the Baltic Sea coast. The coastal belt runs along the entire sea coast, and in accordance with the UOM, Article 36 it contains: (1) a technical belt, including a zone of mutual direct interaction between land and sea. This zone is designed to maintain the coast in a satisfactory condition, in accordance with the requirements of safety and environmental protection, and (2) a protective belt covering the area which can be directly affected by human activities.

The maximum and minimum widths of the technical and protective stripes and their boundaries are determined by the following factors: local conditions, land terrain and its developed forms, as well as the impact on the sea elements of the sea coast. The technical belt extends from the coastline of the sea to the land width from 10 to 1000 m, depending on the type of coast (except for areas within the boundaries of the harbour and marina). Then the protective belt covers the territory of 100-2500 meters from the border of the technical belt.

Minimum safety levels for the coast have been established to ensure coastal service and safety within the technical belt. This level is determined by the probable degree of storm impact on the coastline. Thus, the protection boundary line indicates the edge beyond which the seashore line cannot be drawn; and this is precisely defined in the legislation on environmental management adopted on April 16, 2004.<sup>33</sup>

The law lists many prohibitions within the technical belt, for example, it is prohibited to litter and pollute the territory, make fires on the beach, drive a motor vehicle or moped on the beach, and stay without permission in fenced or marked areas where hydraulic and measuring facilities are deployed. The last ban most likely encouraged banning hiking in these limited access areas with. Thus, waterworks are

---

31 The marine internal waters are: 1) a part of the Nowowarpiński Lake and part of the Szczecin Lagoon together with Świna and Dziwna and the Kamiński Lagoon, located east of the state border between the Republic of Poland and the Federal Republic of Germany and the Odra river between the Szczecin Lagoon and Szczecin port waters; 2) part of the Gulf of Gdańsk closed by the baseline of the territorial sea; 3) a part of the Vistula Lagoon, located southwest of the state border between the Republic of Poland and the Russian Federation on this Lagoon; 4) port waters defined from the sea side by a line connecting the deepest sea facilities located at sea, forming an integral part of the port system; 5) waters between the coast line established in accordance with the provisions of the Water Law of 2017 and the baseline of the territorial sea (Article 4 of UOM).

32 The territorial sea is a sea area of 12 nautical miles (22.224 m), measured from the baseline of the sea. The base line is the line connecting the relevant points that determine the lowest water level along the coast or other points designated in accordance with the principles set out in the United Nations Convention on the Law of the Sea, drawn up in Montego Bay on December 10, 1982 (Article 5 of UOM).

33 Law Journal of 2018, item 142, 10, 650.

protected from erosion, fire and other damage for the environment, especially from pollution and the presence of hazardous facilities.

All prohibited activities in these protected areas require the permission of the Director of the Maritime Administration, which regulates the construction of water bodies, changes in spatial development, development and afforestation (UOM: Article 37).

The coastal waters of Poland adjoin the coastal zone of the Baltic Sea, and they are defined both in the European WFD and in the Polish UPW. In WFD, “coastal waters include surface waters on the bottom side of the line, each point of which is located one nautical mile towards the sea from the nearest point of the baseline, from which the width of territorial waters is measured. Then, when necessary, it extends to the outer boundary of the transitional waters” (WFD: Article 2). On the contrary, article 26 of the UPW on coastal waters, excludes the internal sea waters of the Gdansk Bay and the adjacent territorial sea waters. “These coastal waters belong exclusively to the state and are a single part of the surface waters.” Coastal waters are also protected as “sea waters”. General guidelines on the protection and management of all types of waters, including coastal waters, are expressly enshrined in the Water Framework Directive and in Polish water legislation. The above-mentioned Directive lays down the basis for the protection of waters by: (1) protecting and preventing their further deterioration, including adjacent wetlands; (2) long-term protection of available water resources; (3) the gradual reduction of pollution of existing waters and the prevention of their further pollution; and (4) the protection of all territorial and marine waters (WFD: Article 1).

The rules laid down in this Directive are aimed at reducing adverse conditions in aquatic ecosystems and dependent terrestrial ecosystems and wetlands. They also support sustainable water use to ensure the long-term protection of existing water resources.<sup>34</sup> The overall goal of these protective measures is to secure water resources, including coastal waters, both qualitatively and quantitatively by reducing discharges and gradually eliminating emissions and loss of priority substances.<sup>35</sup>

The protection of marine waters, including coastal waters in Poland, is also subject to the guidelines of the UNCLOS and HELCOM conventions. The UNCLOS guidelines confirm that “a coastal state has sovereign rights in the exclusive economic zone for the purpose of research, exploitation and protection of natural resources, protection and preservation of the marine environment,<sup>36</sup> and, in particular, prevention, reduction and control of pollution”.

34 Janina Ciechanowicz-McLean, “Water Framework Directive and the protection of the marine environment”, *Pravo Morskie*, 29 (2013): 107-115; Paweł Błaszczak, “Water Framework Directive: Implementation strategy”, *Coastline Reports*, 6 (2005): 87-99; Dorota Pyć, “The principle of sustainable development and environmental protection in the area of the Baltic Sea”, *Pravo Morskie*, 12 (1996): 91-92.

35 Bartosz Rakoczy (ed.), *Water Law, Comment, Article 61a Sea waters – general issues*, LEX, (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013).

36 Janusz Symonides, “30 Years of the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *Pravo Morskie*, 28 (2012): 7-32; Jacek Barcik, Tadeusz Srogosz, *International Public Law*, 2<sup>nd</sup> ed, (Warszawa: C.H. Beck. 2014), 233-235.

This guideline was adopted to prevent deterioration, both of the usable seawater quality and of all its related elements. If a state is informed about accidents that threaten the marine environment or cause damage to it as a result of pollution, it must immediately notify other states that may be affected, as well as all other relevant international organizations.<sup>37</sup> This obligation is also enforceable in accordance with the 2017 Polish water legislation. The HELCOM Convention, in contrast, directly relates to the protection of the coastal waters of the Baltic Sea. The most important objectives of this Convention include the elimination of more than one hundred significant sources of pollution of the Baltic Sea, “located not only on the coast, but also in the catchment area (hot spots) through investment activities and the suspension of harmful activities; training on lagoons and coastal wetlands management, as well as maintaining an integrated ecosystem approach to achieving a favorable condition of the marine environment of the Baltic Sea”.<sup>38</sup> Poland is also obligated to comply with EU requirements under the 2008 Maritime Strategy Framework (MSFD). This Directive establishes the necessary measures to achieve and maintain a good ecological state of the marine environment no later than 2020. Thus, marine strategies should be developed and implemented to: 1) protect and preserve the marine environment, prevent its deterioration and, when practicable, restore marine ecosystems in areas adversely affected, and 2) reduce and prevent marine pollution in result of human activity.<sup>39</sup>

An indication of good ecological condition means such a condition of marine waters, which is provided by ecologically diverse oceans and seas that are clean, healthy and productive, and this good environment ensures the sustainable use of the marine resources, thereby ensuring its potential for current and future generations. This protects the structure, functions and processes of the elements of marine ecosystems, marine species and habitats, as well as the hydromorphological, physical and chemical properties of ecosystems, including those properties that are the result of human activity (MSFD: Art. 3).

In order to adequately protect sea water, Polish water legislation defines environmental protection objectives and the criteria for the environmental condition of sea water, similar to MSFD, and requires the development of a compatible sea strategy. This strategy includes: (1) a preliminary assessment of the ecological state of sea waters, (2) a set of properties characteristic of a healthy ecological state of sea waters, (3) a set of environmental objectives for sea waters, and (4) monitoring of sea water and a national program protection of these waters.<sup>40</sup>

Thus, environmental objectives for marine waters will be achieved by complying with the provisions specified in the marine waters protection program (UPW: Art.

37 Tadeusz Jasudowicz, “For the «human dimension» of international law of the sea”, *Prawo Morskie*, 6 (1993): 37-59; Tadeusz Jasudowicz. “‘Good Neighborhood’ in the Convention of 1982 of the Law of the Sea”, *Prawo Morskie*, 4 (1990): 53-74.

38 Zdzisław Brodecki (ed.), *Regions, Subregion of Baltic Sea, Baltic protection* (Warsaw: LexisNexis 2005); Dorota Pyć, “Principles of maritime spatial planning and integrated coastal zone management”, *Prawo Morskie*, 29 (2013): 118-135.

39 Rakoczy (ed.), *Water Law, Comment, Article 61a Sea waters – general issues*, LEX 2013.

40 Rakoczy (ed.), *Water Law, Comment, Article 61a Sea waters – general issues*.



145). A preliminary assessment of the ecological status of marine waters includes: 1) an analysis of the main characteristics and properties of marine waters and the current state of the marine environment, including habitat types and biological characteristics of marine waters; 2) analysis of the prevailing pressure and effects on marine waters, including pressure and anthropogenic impacts, as well as their cumulative and synergistic effects, and 3) economic and social analysis of the use of marine waters and costs associated with the degradation of the marine environment. Documented analysis is prepared by the competent authority of the environmental inspectorate (UPW: Articles 150 and 151). In addition, the set of properties necessary for assessing the good condition of marine waters should include indicators and their qualitative or quantitative characteristics and criteria for the good ecological status of marine waters. They must also comply with the order of classification of indicators for the signs indicated above in analytical paragraphs 1 and 3, and methods for assessing the ecological status of marine waters (UPW: Article 153).

A set of environmental objectives for sea water defines environmental tasks for sea water. The relevant document discusses the characteristics and properties of sea waters, the list of threats to sea waters, as well as the properties and consequences of environmental impacts that have a transboundary impact on the Baltic Sea waters (UPW: Article 156). Finally, the program for the sea water protection identifies the main activities required to achieve and maintain a good ecological state of sea water, special measures and a network of sea areas covered by forms of nature protection (UPW: Article 159). The documents were designed by the Polish Institute of Water Resources (UPW: Articles 156,160). Polish law assumes that bank protection is carried out by preserving the coast during construction, preserving and protecting coastal fortifications, and maintaining dunes and protective afforestation within a technical belt. However, at the same time, the maintenance of coastal areas and waters cannot violate environmental objectives or the existing good condition of these waters or any conditions arising from the protection of waters (UPW: Articles 228, 229). Polish criminal law also provides for the protection of the coastal zone, prohibits the destruction or damage to sea shores and facilities that form the coastline. This specifically determines that sea walls are not considered water structures. All violations of the law are punishable by a fine, restriction of liberty or imprisonment for up to one year (UPW: Articles 230, 475).

In conclusion, it should be noted that proper coastal zone management and protection are important for the protection of Polish coastal waters and the avoidance of international sanctions. This is possible only if the legal documents created both for the sea and for the coastal areas are observed, while observing the rules and prohibitions that limit any pollution and damage to the coast. Following these principles will ensure the comprehensive protection of the waters of the Baltic Sea and comply with all guidelines at the national, European and international levels. Finally, these principles will ensure the preservation of Poland's valuable natural resources, in particular, its economic development and control over the tourism sector. This is the most effective strategy for Poland and for cooperation with neighboring countries along the Baltic coast.

#### **4. COMPARATIVE LEGAL STUDY OF THE MODE OF USE AND PROTECTION OF COASTAL AREAS IN RUSSIA AND POLAND**

The study leads to the following conclusions:

1) Polish law contains a number of requirements and rules reflecting the national specifics of coastal protection and marine waters, including the legal category “coast”, which is not defined in Russia. One of the methods of protecting natural coastal complexes is setting up protected areas, in which Russia and Poland coincide. For example, the Curonian Spit National Park on the Baltic coast has been created in Russia.

2) Russia and Poland are parties to many international agreements, for example, the UN Convention on the Law of the Sea (entered into force for Russia on April 11, 1997) or the Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Region (approved by the Order of the Government of the Russian Federation of October 15, 1998). However, Russia is not subject to directives and other legal acts of the European Union, which coordinate the activities of the Baltic countries in the protection of marine waters and coastal areas. In this part, it is advisable to deepen international cooperation between Russia and the EU in terms of environmental protection of the Baltic Sea.

3) both in Russia, in Poland, a separate area of coastal marine territory protection is (1) regulation of economic activity on the coast; (2) regulation of discharges of polluted wastewater into the sea; (3) protection of the marine waters of the Baltic Sea in order to prevent the negative impact on their part on the state of coastal ecosystems.

4) it is worth considering Poland’s experience in terms of “coastal zoning” (although such a term is not used), associated with the separation of a technical belt and protective belt on the coastal territory, each of which has its own tasks, and within which its own limitations and bans. In Russia, only coastal strips and water protection zones are provided for the sea coasts, which fulfil similar tasks, but differ from Polish belts in terms of size<sup>41</sup> and legal regime.

5) Both in Russia and Poland, the main focus of the law is on the prevention of “classic threats” associated with pollution of coastal areas and water areas by dumping industrial, agricultural and other harmful substances. Given a high priority of such work, it should still be noted that both countries do not engage in developing strategies to counter the new threats caused by global climate change, which will inevitably affect the interests of both countries due to the increase in the Baltic Sea level and changes in the coastline which will refer to the issues of property and spatial planning.

6) Russian legislation does not provide for the specifics of the protection of the sea coast, since the Water Code of the Russian Federation lacks a framework definition of “coastal marine areas”. Meanwhile, it seems that the Water Code of the Russian Federation should be supplemented with the corresponding article providing for the specificity of the protection of coastal areas and waters.

---

41 In Poland, the size of the technical belt can be up to 1.000 m, and the protective belt can be up to 2.500 m. At the same time, in Russia the size of the coastal strip is 20 m.

7) The experience of Poland can be noted for the development of various concepts of environmental policy aimed at ensuring the protection of the waters of the Baltic Sea, which is not the case in Russia, although such documents could be useful for coordinating the work of federal and regional executive authorities. In this regard, it seems appropriate to supplement Russian water law with the category of “marine spatial planning”, which could allow integrated planning of the use and protection of sea waters and coastal areas, with restrictions and prohibitions on certain human activities, which will achieve a balance of and environmental interests.

## 5. CONCLUSION

Existing threats to coastal areas that differ in significant vulnerability from human activities require changes to the Russian water legislation, the effectiveness of which largely depends on the implementation of international cooperation agreements. Relevant legal norms in national law form an interdisciplinary institution that regulates the economic, environmental and social aspects of the use and protection of the marine environment and coastal areas. For Russian water law, many legal constructions existing in Polish water law may be of interest, including the allocation of two zones with special legal regime on the coast, environmental planning for the use and protection of the coast and sea waters, a set of measures to ensure the sustainable development of coastal territories, etc.

Given the size and specificity of individual Russian territories with access to the sea, and the uniqueness of the current environmental situation there, it seems expedient to develop the environmental legislation of the constituent entities of the Russian Federation capable of reflecting and taking into account these specificities.

## BIBLIOGRAPHY

1. Alekseev, Sergey Sergeevich. *Theory of law*. Moscow: BEK, 1995.
2. Barcik, Jacek, Tadeusz Srogosz. *International Public Law*. 2<sup>nd</sup> ed. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
3. Barzilova, Inna Sergejevna. “The concept and legal nature of legal regimes”. *Lex Russica* 95-11 (2013): 1169-1175.
4. Belyaeva, Galina S. “On the issue of classification of legal regimes”. *Current issues of Russian law* 2 (2012): 4-10.
5. Błaszczak Paweł. “Water Framework Directive: Implementation strategy”. *Coastline Reports* 6 (2005): 87-99.
6. Brodecki, Zdzisław (ed.). *Regions, Subregion of Baltic Sea, Baltic protection*. Warsaw: LexisNexis, 2005.
7. Caldwell, Meg, Craig Holt Segall. “No Day at the Beach: Sea Level Rise, Ecosystem Loss, and Public Access Along the California Coast”. *Ecology Law Quarterly* 34 (2007): 534-535.
8. Ciechanowicz-McLean, Janina. “Water Framework Directive and the protection of the marine environment”. *Prawo Morskie* 29 (2013): 107-115.
9. Coleman, Lauren. “Making Soft Infrastructures a Reality in New York City: Incorporating Unconventional Storm Defense Systems as Sea Levels Rise”. *William & Mary*

- Environmental Law and Policy Review* 36-2 (2012): 532-533.
10. Diamond, Jordan, Holly Doremus, Mae Manupipatpong, Richard Frank, Shauna Oh, Sean Hecht, Deborah Sivas, Matt Armsby, Jocelyn Herbert. *The Past, Present, and Future of California's Coastal Act: Overcoming Division to Comprehensively Manage the Coast*. Berkeley: Center for Law, Energy & the Environment Publications, 2017.
  11. Dodds, A. "Adaptive Management". In: *ICZM: Theory vs. Practice. Integrated Coastal Zone Management – Theory and Practice*, M. Forkiewicz (ed.). Gdańsk: EUROCOAST-LITTORAL, 2006.
  12. Guercio, Lara D. "Climate Change Adaptation and Coastal Property Rights: A Massachusetts Case Study". *Boston College Environmental Affairs Law Review* 40-2 (2013): 349-350.
  13. Jasudowicz, Tadeusz. "For the «human dimension» of international law of the sea". *Prawo Morskie* 6 (1993): 37-59.
  14. Jasudowicz, Tadeusz. "'Good Neighborhood' in the Convention of 1982 of the Law of the Sea". *Prawo Morskie* 4 (1990): 53-74.
  15. Kropinova, Elena G., Elvira P. Afanasyeva. "Sustainable development of coastal areas as a basis for integrated coastal zone management". *Bulletin of the I.Kant Baltic Federal University*, 1 (2014): 141-142.
  16. Kudaktin, A.N., Alexander V. Puzanov, Elena Puzanova, V. Yu. "A new approach to the legal status of water bodies in Russia". *Current issues of research and education*, 6-1 (2009): 113-114.
  17. Łabuz, Tomasz. "Kinds of protecting sea coasts and their impact on the natural environment of the Polish Baltic coast". *Report*. 3 (2013): 9.
  18. Łabuz, Tomasz. "Coastal response to climatic changes: discussion with emphasis on Southern Baltic Sea". *Landform Analysis* 21 (2012): 43-55.
  19. Lee, Tricia. "She Sells Seawalls Down by the Seashore". *San Diego Journal of Climate & Energy Law* 5 (2013-14): 209-229.
  20. Lukyanenko V.E. "The procedure for the conclusion, execution and liability of the parties under a water use agreement". *Agrarian and land law*, 5 (2007): 49-57.
  21. Malko, A.V., Rodionov, O.S. "The mechanism for establishing legal regimes by the Russian legislation". *Journal of Russian Law* 9: 18-19.
  22. Matuzov, N.I., Alexander Vasilyevich Malko. "Legal regimes: theory and practice". *Pravovedenie*. 4 (1996): 16-29.
  23. Mokhov, Alexander A. *The combination of private and public interests in the legal regulation of medical practice*. St. Petersburg: Legal center Press, 2003.
  24. Murasheva, Alla A., Alla Vdovenko, Pavel P. Lepekhin. "Coastal Area Management". *Agrarian science* 4 (2012): 9-10.
  25. Nigmatullina, Elmira Faatovna. "On correspondence between economy and environmental security in the context of global climate change". In: *Current issues of protecting social and economic human rights in Russia, the CIS and the countries of the European Union: materials of an international scientific conference*, Volgograd, June 6-7, 2014. Volume 1. Volgograd: Volgograd Institute of Business, VolgGMU publishing house, 2014.
  26. Nigmatullina, Elmira Faatovna. "On the concept of favorable use of the coastal strip". *New Legal thinking*, 2 (2013): 84-85.
  27. Persaud, Sabrina. "Eyes on Bangladesh's Disappearing Coasts: Proposed Constitutional Protections for Coastal Communities Particularly Vulnerable to Climate Change". *Afe Babalola University: J. of Sust. Dev. Law & Policy*. 6 (2015): 54-78.
  28. Pyć, Dorota. "The principle of sustainable development and environmental protection in the area of the Baltic Sea". *Prawo Morskie*. 12 (1996): 91-92.
  29. Pyć, Dorota. "Principles of maritime spatial planning and integrated coastal zone management". *Prawo Morskie* 29 (2013): 118-135.

30. Rakoczy, Bartosz. (ed.) *Water Law, Comment, Article 61a Sea waters – general issues* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013).
31. Rodionov, O.S. *The mechanism for establishing legal regimes by the Russian legislation*: doctoral dissertation. Saratov: Saratov state Academy of law Saratov, 2001.
32. Shamsumova Emma Faysalovna. *Legal regimes (theoretical aspect)*: doctoral dissertation. Yekaterinburg, Ural law Institute of the Ministry of internal Affairs of Russia, 2001.
33. Sivakov, Dmitriy Olegovich. *Water law: educational and practical manual*. Moscow: Justicinform, 2007.
34. Sivakov, Dmitriy Olegovich. *The legal regime of the lands of the water fund*: doctoral dissertation. Moscow: Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation, 2004.
35. *State report. 2010. "On the condition and use of water resources of the Russian Federation in 2009"*. Moscow: NIA-PRIRODA.
36. Symonides, Janusz. "30 Years of the United Nations Convention on the Law of the Sea". *Prawo Morskie*. 28 (2012): 7-32.

**Aleksey Anisimov\***  
**Elżbieta Zełbek\*\***  
**Olga Popova\*\*\***

Sažetak

## **AKTUALNA PITANJA KORIŠTENJA PRIOBALNOG PODRUČJA BALTIČKOG MORA (PRIMJER RUSIJE I POLJSKE)**

Članak dokazuje kako su postojeće prijete priobalnom morskom području značajne zbog ranjivosti ljudske aktivnosti te traže promjene u ruskom pomorskom zakonodavstvu koje mora uvesti kategoriju “priobalnih područja” i unutar njega pojasniti režim dozvola, ograničenja i zabrana. To će omogućiti učinkovitiju regulaciju ekonomskih, okolišnih i društvenih aspekata korištenja i zaštite morskog okoliša i priobalnih područja. Za rusko pomorsko pravo od interesa je određeni broj pravnih struktura koje su uspješno implementirane u poljsko pomorsko zakonodavstvo, uključujući alokaciju dviju zona u posebnom pravnom režimu na obali, planiranje korištenja i zaštite priobalja i morskih voda, kao i set mjera koje osiguravaju održiv razvoj priobalnih područja.

*Ključne riječi: priobalno područje; obalna crta; zaštićeno područje voda; obala.*

Zusammenfassung

## **AKTUELLE FRAGEN DER NUTZUNG VON KÜSTENGEBIETEN DER OSTSEE (BEISPIEL VON RUSSLAND UND POLEN)**

In diesem Beitrag wird aufgezeigt, dass die vorhandene Gefährdung der Küstengebiete durch menschliche Tätigkeit verschlimmert wurde, weshalb für die Änderung der russischen Gesetzgebung durch die Einführung der Kategorie der „Küstengebiete“ mit einem klarstrukturierten System der Genehmigungen, Beschränkungen und Untersagungen plädiert wird. Dies wird eine wirksame

\* Dr. sc. Aleksey Anisimov, redoviti profesor, Odjel za građansko i međunarodno privatno pravo, Državno sveučilište u Volgogradu; anisimovap@mail.ru.

\*\* Dr. sc., Elżbieta Zełbek, docentica, Odjel za međunarodno javno pravo i pravo Europske unije, Fakultet prava i uprave, Sveučilište Warmia i Mazury; elzbieta.zebek@uwm.edu.pl.

\*\*\* Dr. sc. Olga Popova, docentica, Odjel za trgovačko pravo, Immanuel Kant baltičko federalno sveučilište; OVPopova@kantiana.ru.

Regulierung der wirtschaftlichen, umweltbetreffenden und Gesellschaftsaspekte und Schutz der Meeresumgebung und Küstengewässergebiete zur Folge haben. Für das russische Seerecht sind einige Regelungen die in der polnischen Seegesetzgebung erfolgreich implementiert wurden besonders interessant, einschließlich der Allokation von zwei Zonen im Sonderregime an der Küste, Planung der Nutzung und Schutz der Küsten- und Meeresgewässer, sowie eine Reihe von Maßnahmen die nachhaltige Entwicklung der Küstengewässergebiete gewährleisten.

*Schlüsselwörter:* Küstengebiet; Küstenlinie; Wasserschutzgebiet; Küste.

Riassunto

## **QUESTIONI ATTUALI DELL'USO DELLE AREE COSTIERE DEL MAR BALTICO (GLI ESEMPI DELLA RUSSIA E DELLA POLONIA)**

Quest'articolo prova che le esistenti minacce che rendono vulnerabili le aree marine costiere causate dalle attività umane richiedono cambiamenti nella legislazione russa sulle acque, la quale dovrebbe introdurre la categoria dei "territori costieri" e fare chiarezza sul regime dei permessi, delle restrizioni e dei divieti entro di essi. Questo creerà le condizioni per regolare più efficacemente l'economia, gli aspetti ambientali e sociali dell'uso e della protezione degli ambienti marini e delle aree costiere. Per il diritto russo sulle acque, un numero di strutture legali che sono usate con successo nel diritto polacco sulle acque sono di interesse, comprese l'allocazione delle due zone con un regime giuridico speciale sulla costa, la pianificazione ambientale dell'uso e della protezione della costa e delle acque marine, come anche una serie di misure per assicurare uno sviluppo sostenibile dell'area costiera.

*Parole chiave:* area costiera; linea costiera; area acquatica protetta; fascia litorale.





## THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES AND THE LEGAL CAPACITY OF PERSONS WITH PSYCHOSOCIAL DISABILITIES – CONTENPORARY CHALLENGES

Izv. prof. dr. sc. Sandra Fabijanić Gagro\*  
Izv. prof. dr. sc. Marissabell Škorić\*\*

UDK 341.231.14-056.26  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.3.5>  
Ur.: 1. listopada 2020.  
Pr.: 16. studenoga 2020.  
Pregledni rad

### **Summary**

*The first international document to be adopted in the field of human rights protection in the 21<sup>st</sup> century was the Convention on the rights of persons with disabilities. It imposes on its parties the obligation to create conditions that will enable persons with psychosocial disabilities to finally exercise their rights, will, and preferences on an equal basis with other members of society. The paper is divided into two parts: the first presents the new concept of legal capacity prescribed in Art. 12, in which the role of the state is seen through the commitments to implement faster and more efficient paradigm shifts in the approach to protecting the rights of these persons and the shift from substitute to supported decision-making. The second part deals with the interpretation and application of Art. 12 in the States Parties. Special attention will be paid to the challenges faced by states and how successfully they meet their obligations under the Convention through the elaboration of individual states' reports on the implementation of Art. 12 and the views and recommendations of the Committee for the protection of persons with disabilities.*

**Keywords:** *Convention on the rights of persons with disabilities; people with psychosocial disabilities; legal capacity; states' reports; substitute and supported decision-making.*

---

\* Sandra Fabijanić Gagro, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; [fabijani@pravri.hr](mailto:fabijani@pravri.hr).

\*\* Marissabell Škorić, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; [skoric@pravri.hr](mailto:skoric@pravri.hr).

## 1. INTRODUCTION

The Convention on the rights of persons with disabilities<sup>1</sup> is the first internationally binding instrument that comprehensively regulates the rights of the largest minority group in the world – persons with disabilities.<sup>2</sup> The CRPD assigns the State Parties with an important and demanding task to ensure that these persons, as all other people, enjoy access to all human rights and fundamental freedoms, with particular emphasis on values such as human dignity and equality, freedom from discrimination, and personal autonomy. Furthermore, the CRPD is associated with some other specificities. First of all, it should be pointed out that, in addition to the representatives of a number of countries and non-governmental organizations, a significant number of persons with disabilities participated in its creation.<sup>3</sup> According to the chairman of the *ad hoc* committee, *Don McKay*, these persons drafted and devised at least 80 % of the text, so that their final contribution to the drafting of the CRPD can be marked as exceptional.<sup>4</sup> A further specificity of this document is the speed of its preparation and acceptance. Namely, only four years have passed from the beginning of its first draft until the adoption of the final text, which makes these negotiations the shortest ones in history regarding the development of an international human rights instrument. As a special feature, it should be noted that the CRPD was the first international human rights document adopted in the 21<sup>st</sup> century and that, already on the first day of being opened for signature, it was signed by 81 countries and the EU.<sup>5</sup> Before that, no human rights document had been accepted at such a rate by such a large number of countries. Initial enthusiasm has continued and, so far, 163 states have signed and 182 ratified the Convention.<sup>6</sup>

1 *The Convention on the rights of persons with disabilities* (hereinafter: Convention or CRPD) was adopted by UN General Assembly Resolution A/Res/61/106 on 13 December 2006. On the same day, the Optional Protocol to the Convention on the rights of persons with disabilities was adopted. Both documents entered into force in May 2008 and were ratified by the Republic of Croatia in August 2007 (Official Gazette, International Treaties, 6/2007, 5/2008).

2 According to the UN, 15% of world population or over one billion people live with some form of disability. Disturbing data shows that number has increased almost rapidly in last two decades. Compare data from UN Fact sheet on Person with Disabilities: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/resources/factsheet-on-persons-with-disabilities.html>

3 Communities of people with disabilities were organized through an informal network known as the *International Disability Caucus*. It is a coalition composed of 70 international and national organizations of persons with disabilities and related organizations from around the world. In drafting the first text of the CRPD, the working group consulted 222 persons with disabilities from 12 countries on what protection they considered relevant to their own lives. Gerison Lansdown, *See Me, Hear Me; A guide to using the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities to promote the rights of children* (London: UNICEF, 2009), 20; Mohamed Saidu Kamara et. al., “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: From the Perspective of Young People”, *Disability Studies Quarterly* 29, No.1 (2009), <https://dsq-sds.org/article/view/171>.

4 Lansdown, *See Me, Hear Me; A guide to using the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities to promote the rights of children*, 20.

5 The CRPD is the first international human rights instrument to be ratified by the EU.

6 As of September 2020, only eight UN member states have not ratified the CRPD. See data

The paper analyzes the impact of the Convention on the position of a group of persons with psychosocial disabilities. According to its Art. 1, persons with disabilities include “those who have long-term physical, mental, intellectual, or sensory impairments, which in interaction with various barriers may hinder their full and effective participation in society on an equal basis with others.” Although this definition raises important unsettled questions, it is accepted by the authors and the Committee on the rights of persons with disabilities<sup>7</sup> that people with psychosocial disabilities (mental illnesses) fall under the CRPD, at least in instances when their mental illness problems are longer-lasting in nature.<sup>8</sup> The CRPD is particularly important for this group of people because it represents the first international human rights treaty which specifically addresses their issues. Namely, all previously adopted documents relating to persons with psychosocial disabilities were soft law documents and could not impose obligations on states in the field of protecting their human rights.<sup>9</sup> In addition, although they were intended as a framework for the protection of human rights of persons with psychosocial disabilities, they, in principle, recognized the wide discretion of states in the area of restricting those same rights.<sup>10</sup> As a result,

---

available at: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-15&chapter=4).

- 7 Committee on the Rights of Persons with Disabilities (hereinafter: the Committee) is the body of independent experts which monitors implementation of the CRPD by the State Parties. For more on the Committee see Katherine Guernsey, “Art 34, Committee on the Rights of Persons with Disabilities”, in: *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, eds. Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein and Dimitris Anastasiou (Oxford University Press, 2018), 1012-1037.
- 8 The Committee expressed its concern *at the risk of exclusion of persons who should be protected by the Convention, in particular persons with psychosocial disabilities ('mental illness') or intellectual disabilities*. See its first Concluding observations on a State Party report (CRPD/C/TUN/CO/1, 2011, para. 8). Compare George Szmukler, Rowena Dow and John Dawson, „Mental health law and the UN Convention on the rights of persons with disabilities“, *International Journal of Law and Psychiatry* 37, No. 3 (2014): 245.
- 9 For example, UN General Assembly adopted *The Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons* (1971), *Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care* (1991) and *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities* (1991). In 1996, the WHO enacted the *Mental health care law: Ten basic principles* with instructions for their effective implementation in practice.
- 10 UN General Assembly dedicated in *Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons* and *Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care* that people with mental disabilities were unable of exercising some rights on their own. This approach was strongly criticized. Nicholas Caivano, “Conceptualizing Capacity: Interpreting Canada’s Qualified Ratification of Article 12 of the UN Disability Rights Convention”, *Western Journal of Legal Studies* 4, No. 1 (2014): 7; Penelope Weller, “Lost in Translation: Human Rights and Mental Health Law”, in: *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, eds. Bernadette McSherry and Penelope Weller (Oxford and Portland: Hart Publishing Ltd, 2010), 64; Piers Gooding, “Change and Continuity in Mental Health Law: the Long Road to the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Implications for Mental Health and the Law Today”, *European Journal of Current Legal Issues* 20, No. 3 (2014): 6-7.

people with mental disabilities were guaranteed respect for human dignity, personal autonomy, independence, equality, and non-discrimination on paper. However, in practice, society saw them primarily as objects to be decided on by others because they themselves were not capable of it. Because of this attitude, people with mental disabilities encountered obstacles that prevented them from fully participating in society as its equal members and have faced numerous violations of their rights in all parts of the world.<sup>11</sup> The creators of the CRPD recognized the importance of changing society's attitude toward people with mental disabilities and incorporated provisions that insist on the respect for their autonomy and the right to self-determination. The Convention, therefore, does not establish any new, special human rights for people with mental disabilities, but its primary importance lies in the fact that it imposes an obligation on states to create conditions that will enable people with mental disabilities to finally be recognized as equal members of society and given the opportunity to realize their rights and potentials.

This paper aims to highlight the importance of the adoption of the CRPD in relation to persons with psychosocial disabilities and the innovations in regulating their legal status. In this regard, the first part provides a brief overview of the new concept of legal capacity prescribed in Art. 12 of the CRPD. The second part of the paper underscores the challenges in the implementation of Art. 12, which developed primarily due to the differences and inconsistencies in the practice of State Parties, analyzed through their reports to the Committee.

## **2. OBLIGATION OF THE STATE PARTIES TO IMPLEMENT “THE PARADIGM OF PRESUMED LEGAL CAPACITY” AND CHALLENGES AHEAD**

The late first half of the 20<sup>th</sup> century had been marked by so-called medical model of disability. That was a period when mental disorders (disability) were treated exclusively as a defect, i.e., damage on the part of an individual who needs appropriate care and assistance, which justifies medical intervention.<sup>12</sup> The existing legal framework for treating people with mental disabilities was reduced in practice to a mere formalism in which the physicians had wide discretion. This, unfortunately, led to a series of abuses to the detriment of psychiatric patients.<sup>13</sup> Therefore, it is not surprising that the creators of the CRPD stepped away from this model and accepted other – so called social model of disability.<sup>14</sup> It assumes that most negative

11 CRPD, Preamble (k).

12 See more in: Deborah Marks, “Models of disability”, *Disability and Rehabilitation* 19, No. 3 (1997): 85-91.

13 Since *Winterwerp v. Netherlands* case in 1979, numerous violations of fundamental human rights of persons with psychosocial disabilities have been confirmed in cases before the ECtHR. See Peter Bartlett, “Mental disability, the ECHR and the Sustainable Development Goals” in: *The Routledge Handbook of International Development, Mental Health and Wellbeing*, ed. Laura Davidson (London: Routledge, 2019), 273-290.

14 Mike Oliver, „The social model of disability: thirty years on“, *Disability & Society* 28, No. 7 (2013): 1024-1026; Anna Lawson and Mark Priestley, „The social model of disability, Questions

experiences of people with disabilities are socially conditioned rather than the result of a person's actual physical or mental disorder. Disability is not seen as a person's limitation or impairment, but as a consequence of an inappropriate social response to certain needs of the individual. Removing barriers in society through the adoption on new legislative, educational, cultural, and social policies will ensure the independence and equality of people with disability and give them the opportunity to choose and take control of their own lives.<sup>15</sup> The greatest contribution of this model is that it has empowered people with disabilities to unite, organize, and insist on the respect for their rights. Supporting the social model, the CRPD emphasizes the realization of the rights of persons with disabilities by referring to a number of areas (e.g., education, training, employment, etc.) in which it is necessary to take appropriate measures to make it happen. Such realization should lead to a greater inclusion of people with mental disabilities in society. Although these ideas are not new, it was only with the Convention's entry into force that their realization became the focus of societal and academic interests.

The guiding principle is that State Parties have a duty to "promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities [including those who require more intensive support],<sup>16</sup> and to promote respect for their inherent dignity."<sup>17</sup> In order to finally bridge the gap that exists between the prescribed rights of persons with mental disabilities and their implementation in practice, Art. 12 of the CRPD contains several structural features.<sup>18</sup> The insistence of this provision on the respect of the person's autonomy signifies not only progress in relation to the existing regulations on the matter, but it is the most revolutionary of the new norms articulated in the CRPD. It establishes a "paradigm of presumed legal capacity"<sup>19</sup> and represents "the beating hart"<sup>20</sup> of the Convention.

The novelties introduced by Art. 12 can be considered through two aspects: a) acceptance of the new concept of legal capacity and b) the necessity to replace the model of substitute decision-making with a new model of supported decision-making. In this direction, the (new) obligations assumed by the State Parties, as well as the challenges they face in doing so, should be considered. This section also clearly highlights the divergence in the interpretation of Art. 12 between State Parties and

---

for law and legal scholarship", in: *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights*, eds. Peter Blanck and Eilionóir Flynn (London: Routledge, 2016), 3-15.

15 Peter Bartlett, "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law", *Modern Law Review* 75, No. 5 (2012): 758-760.

16 CRPD, Preamble (j).

17 CRPD, Art. 1.

18 Oliver Lewis, "The Expressive, Educational and Proactive Roles of Human Rights: An Analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities", in: *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, eds. Bernadette McSherry and Penelope Weller (Oxford and Portland: Hart Publishing Ltd, 2010), 113.

19 Caivano, *Conceptualizing Capacity: Interpreting Canada's Qualified Ratification of Article 12 of the UN Disability Rights Convention*, 2.

20 Anna Nilsson, "Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities", *Council of Europe: Commissioner for Human Rights* (2012): 14, <https://rm.coe.int/16806da5c0>.

the Committee. This was the impetus for the Committee to adopt its first General Comment with a view to clarifying Art. 12.<sup>21</sup>

### **2.1. Embracing the new concept of legal capacity**

The creators of the CRPD recognized that the enjoyment of full legal capacity is a fundamental precondition for the realization of all other rights listed in it and prescribed in Art. 12 that all persons with disabilities have the right to recognition everywhere as persons before the law and enjoy the same legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life.<sup>22</sup>

However, the CRPD does not define the term legal capacity, and in practice the fact that there is no consensus among the State Parties on what exactly this term represents became noticeable very quickly. It is precisely the controversy over whether it is limited solely to the ability of an individual to be a holder of rights and duties and to be recognized before the law (legal standing)<sup>23</sup> or whether it includes the ability of an individual to exercise those rights and duties within a particular legal system (legal agency), leads today to different interpretations, and then consequently to different applications of Art. 12 in practice.<sup>24</sup> Despite the fact that the harmonization of national legislation with the content of Art. 12 was considered crucial for the realization of all other rights guaranteed by the CRPD and its implementation was marked as a special priority, its entry into force and the submission of the first reports to the Committee clearly revealed the different interpretations of Art. 12, ignoring thereby that the CRPD “implies a shift from the substitute decision-making paradigm to one based on supported decision-making.”<sup>25</sup>

This was the reason for the Committee to adopt General Comment No. 1. It aims to clarify Art. 12 and further emphasizes the need for the recognition of universal legal capacity of all persons in terms of unifying its meaning and finally overcoming different interpretations of Art. 12.<sup>26</sup> General Comment reaffirms that perceived or actual deficits in the decision-making skills of a person (mental capacity) must not be

21 General Comment No. 1 on Article 12 titled “Equal recognition before the law” (CRPD/C/GC/1) was adopted by the Committee on May 19, 2014.

22 CRPD, Art. 12(1) and (2).

23 This may include different actions: e.g., having a birth certificate or applying for a passport, seeking medical assistance, etc.

24 The concept of legal capacity was also discussed during the negotiations for the adoption of the CRPD. See more in: Marianne Schulze, *Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities*, (New York: Handicap International, 2009), 60-62; Caivano, *Conceptualizing Capacity: Interpreting Canada’s Qualified Ratification of Article 12 of the UN Disability Rights Convention*, 2.

25 Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, A/74/55, New York, 2019, para. 62.

26 In *Arstein-Kerslake’s* and *Flynn’s* opinion, this document might be used as a roadmap for State Parties in order to comply with provisions of Article 12, while demanding equal treatment of persons with disabilities. Ana Arstein-Kerslake and Eilionóir Flynn, “The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law”, *The International Journal of Human Rights* 20, No. 4 (2016): 472.

used as justification to deny her/his legal capacity.<sup>27</sup> Denying a person's legal capacity leads to the deprivation of many fundamental rights.<sup>28</sup> In that moment, a person with psychosocial disability becomes an object, not a subject, incapable of participating in the community on an equal basis with others and to take control over her/his life. Such control is in the hands of other individuals or the state.<sup>29</sup> Namely, in some European countries, guardians are automatically given power to make decisions on behalf of individuals who have lost their legal capacity.<sup>30</sup>

In order to place persons with psychosocial disability on an equal footing with others, the clear intention of Art. 12 is to abandon the afore-mentioned practices and apply the model of supported decision-making, in which a person has the right and opportunity to express will and preferences, while it is the obligation of a State Party to enable her/him to exercise that right.

## ***2.2. Necessity of providing access to the requiring support in exercising legal capacity***

Simultaneously with the promotion of the new concept of legal capacity, the CRPD provides that, in the event that an individual is facing any sort of difficulties in decision-making or communicating a decision, the state shall take appropriate measures to provide access to support, which the person may require in exercising legal capacity.<sup>31</sup> However, since the Convention does not establish a definition of the term *support* or any specific measures aimed at assisting a person with a disability to exercise her/his legal capacity by making decision(s), a “general misunderstanding”<sup>32</sup> of the State Parties on the scope of the CRPD, interpretation, and implementation of Art. 12 have become even more apparent. The General Comment No. 1 aimed to clarify the contentious issues of interpretation of Art. 12,<sup>33</sup> however, the discrepancy

27 See more: General Comment, paras. 9, 10, 13-15, 29(i). For a critical review of the Committee's radical stance of these issues see Marissabell Škorić, “Twenty-first century - beginning of a new era in the protection of human rights of persons with mental health disabilities”, *Pravni vjesnik* 36, No. 1 (2020): 35-38.

28 Such a denial, as well as the consequent substitute decision-making regimes, affect all persons with disabilities, but primarily those with cognitive or psychosocial disabilities. General Comment, paras. 8-9. See also Report of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, A/74/55, New York, 2019, para. 61.

29 Arstein-Kerslake and Flynn, *The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law*, 474.

30 Guardian's consent has led to the hospitalization in a psychiatric institution being considered as voluntary in the legal sense despite the absence of consent from the individual concerned. According to an earlier legal solution in Croatia, even a person who was openly expressing her/his opposition to staying in a psychiatric institution being categorized as voluntarily placed because consent to her/his placement was given by a guardian. Velinka Grozdanić and Dražen Tripalo, „Novosti u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 20, No. 2 (2013): 806-807.

31 CRPD, Art. 12(3).

32 General Comment, para. 3.

33 Even without establishing a rigid definition of the term “support,” the General Comment provides important clarifications on natures of supported and substitute decision-making, as

between the views of the Committee expressed in it and the practice of States is still visible.

Namely, in order to prevent the abuses brought about by the institute of guardianship, i.e., the application of the substitute decision-making model in practice, the Convention requires an individualized approach and the Committee continuously insists on it. In this regard, the CRPD imposes an obligation to State Parties to ensure that all measures that relate to the exercise of legal capacity provide for appropriate and effective safeguards to prevent abuse and ensure that measures relating to the exercise of legal capacity respect the rights, will, and preferences of the person with a disability. The CRPD further makes it clear that such safeguards are subject to regular review conducted by a competent, independent, and impartial authority or judicial body. Also, they apply for the shortest time possible. All measures taken must be free of conflict of interest and undue influence, proportional and tailored to the person's circumstances.<sup>34</sup>

It is precisely this part of the CRPD that represents the "core" of Art. 12. At the same time, it has become one of its most controversial and challenging parts that raises many questions of effective and uniform implementation. This provision makes it possible to take into account the ability of an individual to act independently in the exercise of her/his interests and the protection of her/his rights. The intention of the CRPD is that support which a person with a disability receives, is exactly that – support. It must ensure the appreciation and respect for the person's right, will, and preference and must not manifest itself as a perception of the person's best interest.<sup>35</sup> Precisely the exercise of legal capacity that respects the person's rights, will, and preferences presupposes abandoning the model of substitute decision-making and establishing "a paradigm of presumed legal capacity".<sup>36</sup>

However, although states regularly emphasize in their reports that they recognize that persons with disabilities enjoy legal capacity on an equal basis with others, the states' practices show that they still use the guardianship system, considering thereby the existence of circumstances that justify its application. On the other hand, those advocating the need for the exclusive application of a supported decision-making model emphasize the following: if the support provided to a person with a disability, including a person with a very severe form of psychosocial disability, must be expressed in percentages, it may be minimal (e.g., 1 %) but also maximal (100 %), provided that the support meets the requirements of the CRPD. In other words, not even maximum support to a person with a severe form of psychosocial disability

---

well as on the principles required for the effective implementation of Art. 12. Arstein-Kerslake and Flynn, *The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law*, 472, 475.

34 CRPD, Art. 12(4).

35 The best interest involves the opinion of the other(s), and – regarding the intention of the CRPD – it is necessary to overcome and abandon that attitude. On the other hand, respect of a person's will and preference includes even the right of a person with a disability to take risk and make her/his own mistakes.

36 Caivano, *Conceptualizing Capacity: Interpreting Canada's Qualified Ratification of Article 12 of the UN Disability Rights Convention*, 2.



represents a substitute but rather supported decision-making as long as it expresses the previously established will and preferences of the person.<sup>37</sup> This is precisely the intention of Art. 12.

In this regard, the obligation of State Parties to replace one model with another requires not only the abolition of substitute decision-making regimes, but also the development of supported decision-making alternatives.<sup>38</sup> Such a model must provide for the exercise of all the rights set out in the CRPD and must be available to all. The support provided by the Convention does not necessarily exclude the involvement of other people, but gives primacy to a person's will and preferences. It may be provided (on a temporary or permanent basis) by a person close to a person with a disability or by an organized group of people, without such activity being contrary to the provisions of the CRPD. Namely, if a person with a disability decides to transfer their decision-making ability to another person of trust, such delegation is not considered to be the substitute decision-making model, but rather decision-making support based on the appointer's will and preferences, and it fully supports the intention of the CRPD. What is important within the supported decision-making model is the fact that the decision is ultimately made by the person with a disability.<sup>39</sup>

### **3. STATE PARTIES' ATTITUDE TOWARD THE PROVISION OF ART. 12**

The practical impact of the Convention will undoubtedly depend on the extent to which it is implemented in domestic policies and court decisions.<sup>40</sup> State parties are obliged to undertake various steps, e.g., the adoption of appropriate legislation, administrative and other measures; modification or abolishment of the existing (discriminatory) laws, regulation, custom and practice; refraining from engaging in any act or practice that is inconsistent with the CRPD, ensuring its implementation and monitoring<sup>41</sup> etc.

---

37 What the authors further emphasize as an argument is the fact that the above situation in which a person suffers from such a severe degree of psychosocial disability and in which this support should be expressed in the maximum percentage "is rare when an adequate support system is actually put in place." Schulze, *Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities*, 60.

38 The very notion of supported decision-making is not defined by the CRPD, but it, in the Committee's view, "encompasses many forms and both informal and formal support arrangements, of varying types and intensity", which diverse from one person to another. General Comment, paras. 17, 18, 28.

39 Aleksandra Korać Graovac and Anica Čulo, "Konvencija o pravima osoba s invaliditetom – novi pristup shvaćanju prava osoba s duševnim smetnjama", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 61, No. 1 (2011): 76.

40 Steven J. Hoffman, Lathika Sritharan and Ali Tejpar, „Is the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities Impacting Mental Health Laws and Policies in High-Income Countries? A Case Study of Implementation in Canada“, *BMC International Health and Human Rights* 16, No. 1 (2016): 4-5.

41 CRPD, Arts. 4. and 33.

Yet, from reports submit to the Committee<sup>42</sup> in accordance with Art. 35, it is clear that states interpret their obligations differently. Most states do not question the application of paras. 1 and 2 of Art. 12. However, at the same time, they support the view that the application of the substitute decision-making model and the system of guardianship is permissible in exceptional circumstances, and that the measures applied are justified as a last resort, which aims to ensure that persons with disabilities are not denied of their rights. There are few reports in which States clearly declare that their domestic legislation is not consistent with the obligation arising from the CRPD and that it contains provisions and measures that need to be reformed and adjusted.<sup>43</sup> However, even before the submission of reports, the inconsistency of practice and different interpretations of Art. 12 were hinted at through an analysis of the reservations and interpretative declarations made by State Parties upon ratification, formal confirmation, or accession.

In accordance with international law of treaties, reservation represents a unilateral statement of a State Party with the purpose to exclude or modify the legal effect of a certain provision of the treaty in its implementation by a state concerned. In international relations, the reservation always contributes to the difficult implementation of the full text of the convention and to the more complex relations between the State Parties. The CRPD permits reservations which are compatible with its object and purpose.<sup>44</sup> In relation to the provision of Art. 12, only three countries have entered a reservation and clearly expressed their intention to exclude or modify the legal effect of that provision: Canada, Ireland, and Singapore.

In the reservations made by Canada and Ireland,<sup>45</sup> both states declare with almost identical statements that Art. 12 permits supported and substitute decision-making arrangements „which provide for decisions to be made on behalf of a person, where such arrangements are necessary, in accordance with the law, and subject to appropriate and effective safeguards“ (Ireland), i.e., „in appropriate circumstances and in accordance with the law“ (Canada). To the extent to which Art. 12 may be interpreted as requiring the elimination of all substitute decision-making arrangements, both states reserve the right to permit such arrangements in appropriate circumstances and subject them to appropriate and effective safeguards. Additionally, Canada reserves the right not to subject all such measures to regular review by an independent authority, where such measures are already subject to review or appeal.<sup>46</sup> Ireland has also submitted a separate interpretative statement in application of Art. 12 in which declares its understanding that the CRPD allows for compulsory care or treatment of persons, including measures to treat mental disorders, when circumstances render

42 Reports of State Parties and concluding observations cited and referenced in this paper are available at: <https://tbinternet.ohchr.org/SitePages/Home.aspx>.

43 See, e.g., Initial reports of State Parties: Serbia, CRPD/C/SRB/1, June 20, 2012, paras. 154, 155.

44 CRPD, Art. 46.

45 Reservations and unilateral declarations are available at: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-15&chapter=4](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4).

46 For clarification see more in: Initial reports of State Parties: Canada, CRPD/C/CAN/1, February 11, 2014, para. 14.

treatment of this kind necessary as a last resort, and subject to legal safeguards.<sup>47</sup>

In its initial report, Canada (country that has historically addressed mental health rights through the medical model)<sup>48</sup> explained its reservation by noting that it allows continuous use of substitute decision-making arrangements in appropriate circumstances and subjecting them to appropriate and effective safeguards. It further stated that a determination of incapacity should only be based on evidence of the individual's actual decision-making ability and that anyone who requires support in exercising their legal capacity should have access to such support.<sup>49</sup> However, in its Concluding Observations on Canada's Initial report, the Committee expressed its concern about the various circumstances that reflect the discrepancy between the intention of the CRPD and its implementation in practice. The Committee accentuated the increasing number of cases of guardianship over persons with disabilities, the reinforcement of exclusionary tests of legal capacity, and the lack of recognition of supported decision-making in many federal statutes. Moreover, in many Canadian provinces and territories, a substitute decision-maker is permitted to make health-care decisions for a person who is found to be "incapable" of making her/his own decision.<sup>50</sup> It is the usual practice of the Committee to propose certain measures in all cases in which it expresses "concern" in relation to the practice set out in the State report. In relation to Canada, the following have been proposed: a) to create a consistent framework for recognizing legal capacity; b) to enable access to the support needed to exercise legal capacity; and c) to take steps for several legislative changes.<sup>51</sup>

The Republic of Singapore emphasized in its reservation that it reserves the right "to continue to apply its current legislative framework in the form of a regular review referred to in Art. 12, para. 4."<sup>52</sup> In an Initial report Singapore clarified its legal framework for empowering persons who lack the mental capacity to make decisions for themselves. Such persons are provided with support to enable them to make as many of their own decisions as possible. Any decisions made on behalf of persons with disabilities must be in their best interest. As in the case of Canada and most of the countries in their reports, Singapore emphasized that the mental capacity of a person is not determined by whether or not she/he has a disability, but rather by her/his decision-making ability.<sup>53</sup>

Given such a small number of reservations in relation to the total number of State Parties, it could be concluded that, at the time when they were able to formulate a reservation, states did not see anything controversial in Art. 12 and considered

47 Ireland ratified the Convention in March 2018 and an Initial Report is not yet available.

48 Hoffman, Sriharan and Tejpar, *Is the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities Impacting Mental Health Laws and Policies in High-Income Countries? A Case Study of Implementation in Canada*, 5.

49 Initial Report: Canada, para. 33.

50 Concluding observations on the initial report of Canada, CRPD/C/CAN/CO/1, May 8, 2017, para. 27.

51 Concluding observations: Canada, para. 28.

52 Reservation of Singapore.

53 Initial reports of State Parties: Singapore, CRPD/C/SGP/1, June 30, 2016, para. 162. The Concluding Observations of the Committee on Singapore's report is not yet available.

their national legislative framework to be fully compliant with the CRPD provision. On the other hand, this is unlikely if we recall that discussions were held during the negotiations on the content of the notion of legal capacity. If we take into account that a significant number of States still apply the model of substitute decision making, yet also emphasize that they strive “to allow people with disabilities to participate in life without restricting their ability to act”<sup>54</sup> or that their anti-discrimination legislation “ensures that persons with disabilities have legal capacity in all areas of life on an equal footing with others,”<sup>55</sup> it is clear that there is a significant divergence between the views of State Parties on what their obligation is under Art. 12 and the Committee’s understanding of how it is necessary to act in the effective implementation of the “paradigm of presumed legal capacity.”

It is important to emphasize that states sometimes express the so-called interpretative declarations. They should be clearly distinguished from reservations. Namely, while the purpose of a reservation is the exclusion or modification of the legal effect of some provision(s) of the treaty in question, the purpose of the interpretative declaration is to clarify a state’s position or to precisely determine the meaning or scope of an international treaty or some of its provisions.<sup>56</sup> However, in practice, sometimes they represent hidden reservations,<sup>57</sup> which makes the difference between them unclear and contributes to legal uncertainty. The content of interpretative declarations in relation to the content of Art. 12 also clearly indicates its uneven understanding and application in practice.

Some states have made it clear that their interpretation of Art. 12 does not preclude the application of the substitute decision-making model where necessary. This is the case, for example, with the Netherlands and Australia. Thus, the Netherlands, with a clear emphasis on the principle of equality for all in enjoying legal capacity,<sup>58</sup> declared its understanding of the application of Art. 12 as allowing both models of decision-making arrangements in appropriate circumstances and in accordance with the law. Substitute decision-making arrangements are restricted to cases where such measures are necessary, as a last resort, and subject to safeguards.<sup>59</sup>

A very similar statement was made by Australia.<sup>60</sup> Comparing the content of the reservations given, e.g., by Ireland and Canada with the interpretative declarations of Australia and the Netherlands, it is evident that all states declare the same understanding of Art. 12. According to Australia’s Initial Report, the substitute decision-making

54 Initial reports of State Parties: Austria, November 2, 2010, CRPD/C/AUT/1, para. 140.

55 Initial reports of State Parties: Slovakia, CRPD/C/SVK/1, June 26, 2012, para. 93.

56 See more in: Vesna Crnić-Grotić, *Pravo međunarodnih ugovora* (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta, 2002), 7-48.

57 For example, if we take into account that the term legal capacity in accordance with Art. 12 presupposes capacity for rights and capacity to act, the interpretative statement of Egypt is nothing but a covert reservation. Namely, under the title “Interpretative declaration made upon signature,” Egypt states that it considers that the concept of legal capacity implies the capacity to “acquire rights and assume legal responsibility, but not the capacity to perform under Egyptian law.” See: Interpretative declaration made upon signature of Egypt.

58 Initial reports of State Parties: Netherlands, CRPD/C/NLD/1, July 13, 2018, paras. 123-125.

59 Declarations of the Kingdom of Netherlands.

60 Declaration of Australia.

model “may be necessary as a last resort to ensure that persons with disabilities are not denied access to proper medical treatment because of an inability to assess or communicate their needs and preferences.”<sup>61</sup> In the last Concluding observations with regards to Australia’s reports,<sup>62</sup> the Committee expressed its concern that the regime of substitute decision-making will be maintained and that there is still no detailed and viable framework for supported decision-making in the exercise of legal capacity. It recommended a wide range of activities on the primacy of supported decision-making mechanisms.<sup>63</sup>

A similar interpretation of the scope of Art. 12 is contained in the interpretative statements of Norway and Poland. Namely, Norway – in cases where such measures are necessary, as a last resort and subject to safeguards – considers “the withdrawal of legal capacity or support in exercising legal capacity, and/or compulsory guardianship” to be permissible. In its Initial Report, Norway explained in great detail its position on the compliance of the new national legislation (by adopting the new Guardianship Act) with the provision of Art. 12. Despite the fact that it continues to use the guardianship system, it is given new content and the term “individually tailored guardianship” is introduced. It seeks to emphasize the fact that this is a modern form of help based on respect for integrity, will, and preferences of the individual.<sup>64</sup> However, repealing the Guardianship Act, which allows for the deprivation of legal capacity based on impairment, ensuring that no person is placed under guardianship, and the consideration of systemic change and replacement of the system of guardianship and all other forms of substitute decision-making, were some of the Committee’s recommendations given to Norway.<sup>65</sup>

In submitting its interpretative statement, Poland stated that it interpreted Art. 12 as “allowing the application of the incapacitation, in the circumstances and in the manner set forth in domestic law, as a measure indicated in Art. 12 para. 4, when a person suffering from a mental illness, mental disability or other mental disorder is unable to control her/his conduct.”<sup>66</sup> The Committee clearly expressed concern about such an interpretation. The Recommendation given to Poland refers to the necessity of taking measures for the development of a supported decision-making mechanism that respect the autonomy, will, and preferences of persons with disability (starting from the withdrawal of the Interpretative declaration, repeal of all discriminatory legal provisions, etc.).<sup>67</sup>

Estonia has also provided an interpretative declaration on Art. 12 “as it does not forbid to restrict a person’s active legal capacity, when such need arises from the

61 Initial reports of State Parties: Australia, CRPD/C/AUS/1, December 3, 2010, para. 55.

62 Concluding observation for the Netherland is not yet available.

63 Concluding observations on the combined second and third periodic reports of Australia, CRPD/C/AUS/CO/ 2-3, October 15, 2019, paras. 24-26.

64 Initial reports of State Parties: Norway, CRPD/C/NOR/1, July 2, 2015, paras. 75-101.

65 Concluding observations on the initial report of Norway, CRPD/C/NOR/CO/1, May 7, 2019, paras. 19-20.

66 Interpretative Declaration made upon ratification of Poland.

67 Concluding observations on the initial report of Poland, CRPD/C/POL/CO/1, October, 29, 2018, paras. 19-20.

person's ability to understand and direct her/his actions. In restricting the rights of persons with restricted active legal capacity the Republic of Estonia acts according to its domestic laws."<sup>68</sup> The report shows that Estonia understands the term legal capacity only as legal standing which cannot be restricted, while the legal agency (capacity to enter independently into valid transaction) of persons with mental illness, mental disability, or another mental disorder or those persons who are permanently unable to understand or direct their actions, may be restricted by a court on the basis of a forensic psychiatric examination about the person's ability to understand her/his actions."<sup>69</sup>

An interesting interpretive statement was made by Venezuela. Namely, it interprets Art. 12, para. 2 in such a way that, in the case of conflict between Art. 12 and any provision of national legislation, the one "that guarantee the greatest legal protection to persons with disabilities, while ensuring their well-being and integral development, without discrimination, shall apply."<sup>70</sup> From its Initial Report it is clear that Venezuela also – despite accepting the term legal capacity as both capacity for rights and capacity to act – puts people with mental or intellectual disability at a disadvantage. Namely, their legal capacity may be exercised through a legal or supervisory guardian and their transactional capacity are limited by the domestic Civil Code. Persons with disabilities that are not mental or intellectual enjoy the full exercise of their legal capacity without any restrictions.<sup>71</sup>

An analysis of State Parties' reports shows that the Committee very clearly emphasizes and encourages the abandonment of the model of substitute decision-making and the exclusive application of the model of supported decision-making. In doing so, it does not hesitate to express its concern with the practice of State Parties which: a) are inconsistent with the CRPD inasmuch as they restrict or deny the legal capacity of persons with disabilities completely or partially; b) provide guardianship for persons with psychosocial or intellectual disabilities; c) understand guardianship as a form of support, a perception that is not consistent with the CRPD; d) lack the measures to abolish the denial or restriction of legal capacity, etc. Various recommendations are oriented towards: a) the elimination of all types of guardianship; b) the development and implementation of supported decision-making systems that are respectful for autonomy, will, and preferences of all persons with disabilities; c) raising awareness in society on the right to equal recognition before the law; d) the removal of all practical barriers; e) the establishment of a procedure aimed at restoring full legal capacity for all persons with disabilities, etc.

Given that the Republic of Croatia is also a party to the Convention, this chapter would be incomplete without including it in this brief overview. Croatia submitted its first initial report to the Committee in 2011.<sup>72</sup> It was clear that guardianship is considered a legitimate and, in certain situations, justified means of protecting persons

68 Declaration of Estonia.

69 Initial reports of State Parties: Estonia, CRPD/C/EST/1, December 4, 2015, paras. 71-73.

70 Declaration of Venezuela.

71 Initial reports of State Parties: Venezuela, CRPD/C/VEN/1, November 2, 2015, paras. 65, 67. The Committee's Concluding observations are not yet available.

72 Initial reports of State Parties: Croatia, CRPD/C/HRV/1, October 27, 2011.

with disabilities in general, including persons with mental disabilities, whereby the protective role of guardians is clearly emphasized. Considering the Committee recognized that a substitute decision model exists in the legal system of the Croatia, and taking into account the recommendations from General Comment, it is not surprising that the Committee is concerned about its retention. In its 2015 report,<sup>73</sup> the Committee emphasized that the legislative amendments that were envisaged still consider the best interest of the person as opposed to her/his will and preferences and would maintain a modified regime of substitute decision-making. The Committee's recommendations go in the direction of Croatia's efforts to: a) abolish substitute decision-making model; b) take tangible steps to introduce model of supported decision making; c) introduce legislation to provide a wide range of measures that respect the autonomy, will, and preferences of persons with disabilities; d) involve organizations of persons with disabilities and other relevant stakeholders in legislative and policy processes.<sup>74</sup>

Following the submission of the report in 2011, Croatia adopted new legislative solutions in order to harmonize national legislation with the provisions of the CRPD. As far as the institute of guardianship is concerned, a compromise solution is currently in force. The institute of complete deprivation of legal capacity has been abandoned, but the possibility of partial deprivation of legal capacity has been retained<sup>75</sup> in the part where this is truly necessary for the protection of the rights of persons with disabilities. It was assessed, namely, that at the time the Law was passed, it was not possible to completely abolish the institute of deprivation of legal capacity because the system could not provide adequate legal protection as well as all other forms of support for persons with disabilities.<sup>76</sup> Therefore, the institute of partial deprivation of legal capacity was retained, and a legal obligation to respect the previously stated views and wishes of the person was introduced. But, unfortunately, the legislator has not been consistent in terms of imposing an obligation to respect the views and wishes of a person with a disability. Namely, it prescribed that the guardian is obliged to accept the wishes and personal views of the ward *unless it is contrary to her/his well-being*. In this way, in fact, it reduced the person with a disability to an object that someone else decides on, and significantly deviated from the requirements and spirit of the Convention.

73 Concluding observations on the initial report of Croatia, Equal recognition before the law (art.12), CRPD/C/HRV/CO/1, May 15, 2015.

74 The next report of the Republic of Croatia is expected in the second half of 2021. Concluding observations: Croatia, paras. 17, 18, 58.

75 Deprivation of legal capacity and the establishment of guardianship protection is a final measure, before the adoption of which the protection of a person with a disability must be provided by other means and measures if the circumstances allow it. Family Law, Official Gazette, 103/2015; 98/2019; 47/2020, Art. 233. For a critical review of the new solutions see Nenad Hlača, "Status osoba lišenih poslovne sposobnosti u novom hrvatskom zakonodavstvu", in: *Zbornik radova, Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava, "Pravna zaštita odraslih osoba"*, ed. Suzana Bubić (Mostar: Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić, 2016): 103-118.

76 Final draft of the Family Law, Zagreb, September 2015, p. 176-177, 253-256. See also Irena Majstorović and Ivan Šimović, „Opseg lišenja poslovne sposobnosti kao pretpostavka zaštite prava i dostojanstva osoba s invaliditetom“, *Ljetopis socijalnog rada* 25, No. 1 (2018): 69-75.

In addition to Family Law, the new Act on the Protection of Persons with Mental Difficulties was adopted in 2014, after the submission of Croatia's initial report. Art. 12 of this Act prescribes that deprivation of legal capacity does not automatically entail inability to give consent. Namely, before applying any medical procedure or placing a person in a psychiatric institution, it is necessary to determine whether the person deprived of legal capacity is able to make her/his own decision and to give consent for medical intervention. If such ability is established, that decision – despite the person being deprived of legal capacity – will be taken as relevant. It can be concluded that legislator made an important step towards strengthening the model of supported decision-making by prescribing such obligation that directly affects person's health and integrity. In addition, the Act introduced the institute of a binding statement (anticipated orders) that allows any adult to authorize a person of trust who will on her/his behalf be able to give or deny consent to certain medical procedures when she/he is not longer able to give or deny such consent. In this way, respect for person's wishes is ensured even at the moment when she/he is unable to express them due to the mental disorders.<sup>77</sup>

However, despite these shifts, Croatian normative framework is still based on a modified model of substitute decision-making and allows partial deprivation of legal capacity. In accordance with the General Comment No. 1 – this leads to a denial of legal capacity and incompatibility with Art. 12 of the Convention.

#### **4. CONCLUSION**

The Convention was adopted in a short period of time, celebrated as the first human rights document of the 21<sup>st</sup> century and widely accepted by almost all UN members. However, the fact that an international document is so widely accepted must not reinforce a (false) perception of satisfaction based only on the apparent protection of fundamental human rights. Namely, it is evident that the application of the Convention at national levels, especially with regards to the application of Art. 12, remains a specific challenge. Despite the clear intention of Art. 12 and expectations that the states' practice will encourage a faster shift from the substitute decision-making paradigm to the supported decision-making, this did not happen. The prevalence of substitute decision-making in legislation and practice is still evident from the reports submitted by states to the Committee. It is obvious that states are reluctant to change their legislation asserting at the same time it is compatible with the provisions of the CRPD. The existence of the institute of guardianship and substituted decision-making in their national legislations was mostly justified by the existence of extreme cases (e.g., when a person is in a coma). In doing so, they have completely lost sight of the fact that a number of studies, as well as the practice of the ECtHR, point to numerous abuses of the institution of guardianship, which has often resulted in serious violations of the fundamental human rights of persons under guardianship. It is precisely this

---

<sup>77</sup> See Arts. 68-73 of the Act on the Protection of Persons with Mental Difficulties. The Family Act also prescribed anticipated orders. For a critical review see Hlača, *Status osoba lišenih poslovne sposobnosti u novom hrvatskom zakonodavstvu*, 106-107.



reality in which abuses of the rights of persons with psychosocial disabilities cannot be considered as exceptions related to extreme cases due to their frequency, which is why the Convention's creators insisted on establishing a mechanism to ensure respect for the autonomy and self-determination of these persons.

In addition, it is unquestionable that the intention of the Convention's creators is to strive to determine the previously expressed attitudes and wishes of a person even in such extreme cases, and not to lightly resort to substituted decision-making. It is clear that the further application of the substituted decision-making model calls into question the achievement of the Convention's purpose. Therefore, only further efforts to strengthen the rights of people with mental disabilities can result in a true paradigm shift in the perception and treatment of people with disabilities and the recognition that people with disabilities truly enjoy legal capacity on an equal basis with others in all aspects of life. It is obvious that the paradigm established by Art. 12 presupposes and requires changes which – as the current practice shows – are not easily achievable. The activities that can jointly enhance the improvement of the position of persons with disabilities are ensuring an effective implementation of support measures that will enable the respect and realization of rights, will, and preferences of persons with psychosocial disabilities; ensuring a professional staff capable of providing adequate support; encouraging efforts to overcome stereotypes, prejudices, and harmful practices, etc. All of these actions could also encourage a faster and more effective turn from the substitute decision-making to the supported decision-making model.

The efforts of individual states to harmonize their legislation with the provisions of the CRPD give reason for some optimism. The abandonment of the institute of complete deprivation of legal capacity, introduction of a legal obligation to respect previously expressed wishes and preferences of persons with mental disorders, introduction of anticipated orders into national legal systems, are small but significant steps towards creating a society in which people with psychosocial disabilities will finally be accepted as equal members of the community with the right to make their own choices. Society's efforts must continue to go in that direction.

#### BIBLIOGRAPHY

1. Arstein-Kerslake, Ana and Eilionóir Flynn. "The General Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law". *The International Journal of Human Rights* 20, 4 (2016): 471-490.
2. Bartlett, Peter. „Mental disability, the ECHR and the Sustainable Development Goals”. In: *The Routledge Handbook of International Development, Mental Health and Wellbeing*, ed. Laura Davidson, 273-290. London: Routledge, 2019.
3. Bartlett, Peter. "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law", *Modern Law Review* 75, 5 (2012): 752-778.
4. Caivano, Nicholas. "Conceptualizing Capacity: Interpreting Canada's Qualified Ratification of Article 12 of the UN Disability Rights Convention". *Western Journal of Legal Studies* 4, 1 (2014): 1-24.
5. Committee on the Rights of Persons with Disabilities, *General Comment no 1: Article 12: Equal recognition before the law*, CRPD/C/GC/1, 19 May 2014.

6. *Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, The Official Gazette, International Treaties, 67/2007, 5/2008.
7. Crnić-Grotić, Vesna. *Pravo međunarodnih ugovora*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta, 2002.
8. Gooding, Piers. "Change and Continuity in Mental Health Law: the Long Road to the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Implications for Mental Health and the Law Today". *European Journal of Current Legal Issues* 20, 3 (2014): 1-24
9. Grozdanić, Velinka and Dražen Tripalo. „Novosti u Zakonu o zaštiti osoba s duševnim smetnjama“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 20, 2 (2013): 795-820.
10. Guernsey, Katherine. "Art 34, Committee on the Rights of Persons with Disabilities". In: *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, eds. Ilias Bantekas, Michael Ashley Stein and Dimitris Anastasiou, 1012-1037. Oxford University Press, 2018.
11. Hlača, Nenad. "Status osoba lišenih poslovne sposobnosti u novom hrvatskom zakonodavstvu". In: *Zbornik radova, Četvrti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava, "Pravna zaštita odraslih osoba"*, ed. Suzana Bubić. 103-118. Mostar: Pravni fakultet Univerziteta Džemal Bijedić, 2016.
12. Hoffman, Steven J., Lathika Sritharan and Ali Tejpar. „Is the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities Impacting Mental Health Laws and Policies in High-Income Countries? A Case Study of Implementation in Canada“, *BMC International Health and Human Rights* 16, 1 (2016): 1-18.
13. Kamara, Mohamed Saidu, Yellamma Gangadhar, Paybeyee D. Daintowon and Ranjana Chandralal. "The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: From the Perspective of Young People". *Disability Studies Quarterly* 29, 1 (2009), <https://dsq-sds.org/article/view/171/171>.
14. Korać Graovac, Aleksandra and Anica Čulo. "Konvencija o pravima osoba s invaliditetom – novi pristup shvaćanju prava osoba s duševnim smetnjama". *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 61, 1 (2011): 65-109.
15. Lansdown, Gerison. *See Me, Hear Me; A guide to using the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities to promote the rights of children*. London: UNICEF, 2009.
16. Lawson, Anna and Mark Priestley. „The social model of disability, Questions for law and legal scholarship?“. In: *Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights*, eds. Peter Blanck and Eilionóir Flynn, 3-15. London: Routledge, 2016.
17. Lewis, Oliver. "The Expressive, Educational and Proactive Roles of Human Rights: An Analysis of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities". In: *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, eds. Bernadette McSherry and Penelope Weller, 97-128. Oxford and Portland: Hart Publishing Ltd, 2010.
18. Majstorović, Irena and Ivan Šimović. „Opseg lišenja poslovne sposobnosti kao pretpostavka zaštite prava i dostojanstva osoba s invaliditetom“. *Ljetopis socijalnog rada* 25, 1 (2018): 65-84.
19. Marks, Deborah. "Models of disability". *Disability and Rehabilitation* 19, 3 (1997): 85-91.
20. Nilsson, Anna. "Who gets to decide? Right to legal capacity for persons with intellectual and psychosocial disabilities". *Council of Europe: Commissioner for Human Rights* (2012): 1-23, <https://rm.coe.int/16806da5c0>.
21. Oliver, Mike. „The social model of disability: thirty years on“. *Disability & Society* 28, 7 (2013): 1024-1026.
22. Schulze, Marianne. *Understanding the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, A Handbook on the Human Rights of Persons with Disabilities*. New York: Handicap International. 2009.

23. Szmukler, George, Dow, Rowena and Dawson, John. „Mental health law and the UN Convention on the rights of persons with disabilities“. *International Journal of Law and Psychiatry* 37, 3 (2014): 245–252.
24. Škorić, Marissabell. “Twenty-first century - beginning of a new era in the protection of human rights of persons with mental health disabilities“. *Pravni vjesnik* 36, 1 (2020): 27-45.
25. Weller, Penelope. “Lost in Translation: Human Rights and Mental Health Law”. In: *Rethinking Rights-Based Mental Health Laws*, eds. Bernadette McSherry and Penelope Weller, 51-72. Oxford and Portland: Hart Publishing Ltd, 2010.

*List of reports submitted by state parties under art 35 of the Convention:*

1. Australia, CRPD/C/AUS/1, December 3, 2010 (June 7, 2012)
2. Austria, CRPD/C/AUT/1, November 2, 2010 (October 10, 2011)
3. Croatia, CRPD/C/HRV/1, October 27, 2011 (May 7, 2013)
4. Canada, CRPD/C/CAN/1, February 11, 2014 (July 7, 2015)
5. Estonia, CRPD/C/EST/1, December 4, 2015 (October 3, 2017)
6. Netherlands, CRPD/C/NLD/1 July 13, 2018 (March 6, 2019)
7. Norway, CRPD/C/NOR/1 July 2, 2015 (December 7, 2015)
8. Serbia, CRPD/C/SRB/1 June 20, 2012 (September 29, 2014)
9. Singapore, CRPD/C/SGP/1, June 30, 2016 (November 16, 2018)
10. Slovakia, CRPD/C/SVK/1 June 26, 2012 (September 24, 2014)
11. Venezuela, CRPD/C/VEN/1, November 2, 2015 (October 6, 2017)

**Sandra Fabijanić Gagro\***  
**Marissabell Škorić\*\***

Sažetak

## **KONVENCIJA O PRAVIMA OSOBA S INVALIDITETOM I POSLOVNA SPOSOBNOST OSOBA S DUŠEVNIM SMETNJAMA – SUVREMENI IZAZOVI**

Prvi međunarodni dokument koji je na polju zaštite ljudskih prava usvojen u 21. stoljeću bila je Konvencija o pravima osoba s invaliditetom. Ona svojim strankama nalaže obvezu stvaranja uvjeta koji će omogućiti da osobe s duševnim smetnjama konačno ostvare svoja prava, volju i sklonosti na ravnopravnoj osnovi s ostalim članovima društva. Rad je podijeljen u dva dijela: u prvom dijelu izlaže se novi koncept poslovne sposobnosti propisan u čl. 12. Konvencije u kojem se uloga države sagledava kroz preuzete obveze realizacije brže i učinkovitije promjene paradigme u pristupu zaštiti prava ovih osoba te pomaka od zamjenskog ka potpomognutom odlučivanju. Drugi dio rada bavi se tumačenjem i primjenom čl. 12 u državama strankama. S kojim se izazovima države pritom susreću i koliko uspješno udovoljavaju obvezama iz Konvencije, u radu se analizira kroz razradu izvješća pojedinih država o implementaciji čl. 12. te stavova i preporuka Odbora za zaštitu osoba s invaliditetom.

**Ključne riječi:** *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom; osobe s duševnim smetnjama; poslovna sposobnost; izvješća država stranaka, zamjensko i potpomognuto odlučivanje.*

Zusammenfassung

## **BEHINDERTENRECHTSKONVENTION UND GESCHÄFTSFÄHIGKEIT DER MENSCHEN MIT GEISTIGER BEHINDERUNG – DIE NEUSTEN HERAUSFORDERUNGEN**

Das erste völkerrechtliche Instrument im Bereich des Menschenrechtsschutzes das im 21. Jahrhundert verabschiedet wurde ist die Behindertenrechtskonvention. Die Konvention verpflichtet ihre Parteien jene Umstände zu schaffen, welche

\* Dr. sc. Sandra Fabijanić Gagro, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; fabijani@pravri.hr.

\*\* Dr. sc. Marissabell Škorić, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; skoric@pravri.hr.

Menschen mit geistiger Behinderung ihre Rechte, Willen und Neigungen geltend zu machen ermöglichen, und zwar auf gleicher Grundlage wie allen anderen Gesellschaftsmitgliedern. Dieser Beitrag ist in zwei Teile gegliedert: im ersten wird der neue Begriff der Geschäftsfähigkeit nach Maßgabe Art. 12 der Konvention aufgezeigt, in welchem die Rolle des Staates aus der Perspektive der übernommenen Pflichten der Realisierung einer schnellen und wirkungsvollen Änderung des Zugangs zum Schutz der Behindertenrechte, und des Voranschreitens von stellvertretender zur unterstützten Entscheidungsfindung. Der zweite Teil befasst sich mit der Auslegung und Anwendung des Art. 12 in Konventionsstaaten. Ausgehend von den Berichten einzelner Staaten zur Implementierung des Art. 12 und Ansichten und Empfehlungen des Ausschusses für den Schutz von Behinderten wird auf die Herausforderungen, mit welchen sich die Staaten auseinandersetzen müssen, hingewiesen und darüber hinaus erläutert, mit welchem Erfolg die Staaten die Konventionsforderungen erfüllen.

*Schlüsselwörter: Behindertenrechtskonvention; Personen mit geistiger Behinderung; Geschäftsfähigkeit; stellvertretende Entscheidungsfindung; unterstützte Entscheidungsfindung.*

Riassunto

## **LA CONVENZIONE SUI DIRITTI DELLE PERSONE CON DISABILITÀ E LA CAPACITÀ GIURIDICA DELLE PERSONE CON DISABILITÀ PSICOSOCIALI - SFIDE CONTEMPORANEE**

Il primo documento internazionale adottato nel campo della protezione dei diritti umani nel XXI secolo fu la Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. Essa impone alle parti l'obbligo di creare le condizioni che finalmente permetteranno alle persone con disabilità psicosociali di esercitare i loro diritti, la loro volontà e le loro preferenze nel rispetto dell'uguaglianza di tutti i membri della società. Il lavoro è suddiviso in due parti: la prima presenta il nuovo concetto di capacità giuridica prescritta nell'art. 12, nel quale il ruolo dello stato è percepito tramite gli impegni intrapresi nell'implementazione per un cambiamento di paradigma più veloce e più efficace nell'aproccio della protezione dei diritti di queste persone e per uno spostamento dal processo decisionale sostitutivo a quello supportato. La seconda parte tratta l'interpretazione e l'applicazione dell'art. 12 negli Stati membri. Un'attenzione speciale sarà data alle sfide affrontate dagli stati e con quanto successo essi rispettino gli obblighi imposti ai sensi della Convenzione tramite l'elaborazione dei rapporti dei singoli stati nell'implementazione dell'art. 12 e le prospettive e le raccomandazioni della Commissione per la protezione delle persone con disabilità.

**Parole chiave:** *Convenzione sui diritti delle persone con disabilità; persone con disabilità psicosociali; capacità giuridica; processo decisionale sostitutivo; processo decisionale supportato.*

## STAROSNE GRANICE KRIVIČNO-PRAVNOG MALOLJETSTVA U UPOREDNOM PRAVU

Izv. prof. dr. Vedad Gurda\*

UDK 347.157

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.3.6>

Ur.: 4. srpnja 2020.

Pr.: 3. rujna 2020.

Pregledni rad

### Sažetak

*U radu je dat uporedno-pravni prikaz starosnih granica krivično-pravnog maloljetstva, kao dobnog okvira u kojem mlade osobe, zbog svoje nedoraslosti, uživaju posebni (povlašteni) krivično-pravni status. Kada je riječ o donjoj granici, kao granici nastupanja krivično-pravnog maloljetstva i odgovornosti, ona se kreće od šest ili sedam godina u pojedinim državama, pa sve do osamnaest godina. U većini evropskih država ova granica se veže za uzrast od 14 godina, što predstavlja minimalnu dob sposobnosti za kršenje krivičnog zakona koju predlaže Komitet UN za prava djeteta. U uporednom pravu značaj ove starosne granice je u pojedinim zakonodavstvima relativiziran propisivanjem dviju ili više takvih granica (u zavisnosti od težine krivičnih djela ili zbog primjene doli capax doktrine), kao i primjenom još nekih rješenja. S druge strane, u većini država krivično-pravno maloljetstvo traje do navršenih osamnaest godina, premda u pojedinim državama u SAD-u i nekim drugim vanevropskim državama ono prestaje i ranije. Značaj ove granice u pojedinim zakonodavstvima je relativiziran mogućnošću primjene maloljetničkog krivičnog prava i na (mlađe) punoljetne osobe, ali i mogućnošću upućivanja (transfera) maloljetnika na postupanje krivičnih sudova opće nadležnosti („sudova za odrasle“) i prije prestanka maloljetstva. U radu su analizirani međunarodni standardi koji se odnose na ova pitanja, kao i legislativna rješenja u državama iz regiona. Zaključno je konstatirano kako su rješenja koja sadrže maloljetnička krivična zakonodavstva država s prostora bivše SFRJ usklađena s međunarodnim standardima iz ove oblasti.*

**Ključne riječi:** maloljetni učinitelji; minimalna granica krivične odgovornosti; mlađi punoljetnici.

---

\* Dr. sc. Vedad Gurda, izvanredni profesor, Univerzitet u Tuzli, Pravni fakultet; vedad.gurda@untz.ba.

## 1. UVODNA RAZMATRANJA

Općepoznata je činjenica kako maloljetnici, kao specifična kategorija učinitelja krivičnih djela, uživaju posebni pravni status u okrilju savremenog krivičnog prava. Taj status ogleda se u činjenici da se prema ovoj kategoriji učinitelja primjenjuju specifična pravila krivičnog prava, vezana za pitanja: *a) krivnje (krivične odgovornosti) maloljetnika i b) specifičnih krivično-pravnih mjera i sankcija koje im se mogu izricati*, ali i za pitanja *c) posebnih organa koji postupaju s maloljetnicima u sukobu sa zakonom, d) osobene (krivične) procedure koju ti organi primjenjuju*, te, na koncu, i posebnih pravila o *e) zaštiti maloljetnika kao oštećenih u krivičnom postupku*. Ratio ovakvog tretmana maloljetnika u sukobu sa zakonom svoja idejna ishodišta nalazi u naučnim spoznajama iz oblasti medicine, pedagogije, sociologije, te posebno psihologije, a koje ukazuju na činjenicu da je riječ o hipersenzibilnoj grupaciji nedoraslih osoba, koje se nalaze u procesu psihofizičkog razvoja, te koje je zbog osobenih karakteristika njihove ličnosti potrebno posebno krivično-pravno tretirati.

Osim maloljetnika, većina savremenih krivičnih zakonodavstava poznaje još dvije kategorije mladih osoba koje mogu ostvariti obilježja nekog krivičnog (protivpravnog) djela. Prvu kategoriju predstavljaju izuzetno mlade osobe, koje zbog svoje izrazite nezrelosti nemaju aktivni krivično-pravni subjektivitet, te su potpuno izuzete od odgovornosti i procesuiranja pred tijelima krivičnog pravosuđa i, u krivično-pravnom smislu, smatraju se *djecom*.<sup>1</sup> S druge strane, većina savremenih krivično-pravnih sistema poznaje i grupaciju *mladih punoljetnika*, kao osoba koje su dostigle formalno punoljetstvo i prema kojima se primjenjuju pravila općeg krivičnog prava, no uvažavajući činjenicu kako se procesi psihofizičkog i socijalnog sazrijevanja kod određenih mladih osoba nerijetko ne završavaju formalnim punoljetstvom, u tim sistemima se otvaraju perspektive djelimične primjene pojedinih posebnih pravila maloljetničkog krivičnog prava prema ovoj kategoriji „osoba u dobnoj tranziciji“.

Dodatno bi trebalo istaknuti kako navedeno kategoriziranje mladih učinitelja ne predstavlja potpunu novinu u savremenom krivičnom pravu, te da su se normativne tendencije uvažavanja uzrasta ove populacije susretale još u antičkom dobu. S tim u vezi, već u ranom kineskom pravu, djeca uzrasta do 7 godina smatrana su neodgovornim za svoje postupke, te su bila izuzeta od kažnjavanja. Učinitelji od 7 do 10 godina starosti su zbog posebnog statusa predlagani caru na pomilovanje, dok su

1 Treba napomenuti da kategorizacija mladih (nepunoljetnih) učinitelja krivičnih djela na one koji ne mogu odgovarati pred tijelima krivičnog pravosuđa (djeca) i krivično odgovorne (maloljetnici), koju poznaju zakonodavstva na području bivše Jugoslavije, nije općeprihvaćena. U uporednom pravu se susreću i drugačije kategorizacije. Primjera radi, zakonodavstva Bugarske i Rusije razlikuju kategorije *maloljetnika*, kao osoba ispod 14 godina koje nisu krivično odgovorne, te *nepunoljetnih* uzrasta 14-18 godina, koji se procesuiraju pred tijelima krivičnog pravosuđa. Vidi: Krassimir Kanev *et al.*, „Bulgaria“ u: *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, eds. Frieder Dunkel *et al.* (Monchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2010.), 133, 140-141.

No, generalno, u uporednom pravu se osobe mlađe od 18 godina tretiraju kao maloljetnici (*juveniles*), odnosno kao *djeca* (prema Konvenciji o pravima djeteta), koje, zbog svoje nedoraslosti, uživaju poseban krivičnopravni status.



za maloljetnike od 10 godina i više bile predviđene blaže kazne.<sup>2</sup>

Ovakve tendencije susreću se i u rimskom pravu iz doba Carstva, kada su uvedene prve odredbe o starosnom kategoriziranju mladih učinitelja krivičnih djela.<sup>3</sup> Tako je Justinijanov kodeks iz 529. sadržavao pravila kojima se uređuju starosne granice krivično-pravnog maloljetstva, te je razlikovao tri kategorije mladih učinitelja krivičnih djela: (a) djecu do sedam godina (*infantes*), kao potpuno neodgovorne osobe koje se uopće ne mogu kažnjavati; (b) djecu od sedam do deset godina (*infantiae proximi*), za koju je propisivao izuzetnu kažnjivost onda kada se utvrdi da su sposobna za krivnju (*doli capax*), pri čemu je vrijedila *presumptio iuris tantum* o njihovoj nesposobnosti za krivnju, pa samim tim i krivičnu neodgovornost, te (c) maloljetnike od deset do četrnaest godina (*pubertati proximi*) za koje je vrijedila obrnuta pretpostavka – da su krivi dok se ne dokaže suprotno.<sup>4</sup>

Navedena pravila će imati utjecaja i na srednjovjekovna zakonodavstva, a moglo bi se ustvrditi da ona predstavljaju historijsko-pravno ishodište moderne podjele mladih osoba na djecu i maloljetnike,<sup>5</sup> s tim da, kada je riječ o starosnim granicama nastupanja i prestanka krivično-pravnog maloljetstva, recentna uporedno-pravna rješenja su, ipak, nešto drugačija. Naime, od druge polovine XVIII, te posebno tokom XIX i XX stoljeća, dolazi do podizanja starosnih granica i humaniziranja maloljetničkog krivičnog prava, premda je i ova konstatacija tek djelimično tačna, s obzirom na to da su uporedno-pravna iskustva prilično šarolika. O tome će biti više govora u nastavku rada.

Na kraju uvodnih razmatranja treba napomenuti kako su starosne granice krivično-pravnog maloljetstva u domaćoj literaturi nerijetko označavane kao *starosne granice krivične odgovornosti*. Međutim, imajući u vidu da je izmjenama krivičnih zakonodavstava država iz regiona tokom zadnjih decenija termin *krivična odgovornost*, kao termin deklarativnog karaktera, napušten, te se umjesto njega upotrebljava termin *krivnja*, korištenje spomenute sintagme se čini pomalo nesuvislim. No, i pored spomenute legislativne novine, u ovom radu će se, nerijetko, koristiti i ova sintagma. To iz razloga što rad ima za cilj osvijetliti uporednopravne horizonte ovog pitanja, a u uporednom pravu o njemu se obično govori kao o *starosnim granicama krivične odgovornosti* (engl. *age of criminal responsibility*).

2 Olgica Matić, *Ispitivanje ličnosti maloletnika kao osnov za određivanje vaspitne mere i mera tretmana u VP domovima* (Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 1974.), 30.

3 Dalida Rittossa, Melita Božičević Grbić, „Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19, br. 2 (2012): 617.

4 Ido Weijers, Thomas T. Grisso, „Criminal Responsibility of Adolescents: Youth as Junior Citizenship“ u: *Reforming Juvenile Justice*, eds. Josine Junger-Tas, Frieder Dunkel (Dordrecht-Heilderberg-London-New York: Springer, 2009.), 47.

5 Katja Filipčić, „Protislovja v razvoju koncepta odgovornosti mladoletnih prestupnikovov“, *Zbornik znanstvenih rasprav, Pravna fakulteta Univerza v Ljubljani LXV*, br. 1 (2005): 125.

## 2. KRITERIJI I MODELI UTVRĐIVANJA KRIVIČNO-PRAVNOG MALOLJETSTVA

U gotovo svim modernim zakonodavstvima krivično-pravni pojam maloljetnika se određuje na osnovu *formalnog kriterija* starosnog (kalendarskog) uzrasta učinitelja u vrijeme učinjenja krivičnog djela. Međutim, u literaturi se navodi kako bi se kao kriterij određivanja krivično-pravnog maloljetstva mogao koristiti i *materijalni kriterij*, kao kriterij stvarne zrelosti mladog čovjeka prema dostignutom stepenu biološke, psihološke ili socijalne zrelosti njegove ličnosti, neovisno od godina koje je stvarno navršio.<sup>6</sup> Štaviše, prvom rješenju se sasvim opravdano prigovara da određivanje krivično-pravnog maloljetstva na temelju fiksnih granica kalendarskog uzrasta može predstavljati artifičijelno i „mehaničko“ rješenje. Naime, iako kalendarski uzrast u dobroj mjeri korespondira sa stepenom biopsihičke i socijalne zrelosti, poznata je činjenica da ponekad mladi istog dobnog uzrasta ne dostižu jednak stepen navedene zrelosti. Osim toga, imajući u vidu činjenicu da u pojedinim zakonodavstvima određenje formalnih granica krivično-pravnog maloljetstva predstavlja rezultat djelovanja različitih historijskih, tradicijskih (religijskih), kriminalno-političkih i političkih faktora, pa čak i svojevrsnog „pomodarstva“ i „kopiranja“ rješenja iz drugih (razvijenih) zakonodavstava, a ne epilog naučno utemeljenog proučavanja procesa biopsihičkog i socijalnog sazrijevanja mladih u nacionalnim okvirima, pojedini autori se zbog svega navedenog zalažu za *ukidanje* starosnih granica.<sup>7</sup>

S druge strane, iako je primjena materijalnog kriterija, odnosno utvrđivanja stvarne zrelosti mlade osobe, realnija i ima veću naučnu utemeljenost, ona nije široko prihvaćena u praksi, zbog nekih praktičnih razloga. S tim u vezi, kao prva poteškoća koja onemogućava utvrđivanje stvarne zrelosti mladih vezana je za činjenicu da u procesu sazrijevanja često dolazi do nesklada između tjelesne i duševne razvijenosti, s jedne strane, te socijalne zrelosti, s druge strane.<sup>8</sup> Drugi, i, čini se, presudni razlog zašto primjena ovog modela nije zaživjela, jeste bojazan da bi zbog nepostojanja sigurnih kriterija i metoda za njegovo utvrđivanje moglo doći do različitih zloupotreba i arbitrarnosti od strane sudije ili drugog subjekta koji bi odlučivao u konkretnom slučaju. Na kraju, nedostatak kadrovskih i infrastrukturnih potencijala za potpunu opservaciju i procjenu dostignutog stepena biopsihičke i socijalne zrelosti mladih dodatno su limitirali oživotvorenje ovog modela u praksi.<sup>9</sup>

Upravo iz navedenih razloga, u većini zakonodavstava prihvaćen je formalni kriterij određenja krivično-pravnog maloljetstva, u smislu da su zakonom određene starosne granice unutar kojih se mladi učinitelji krivičnih djela tretiraju kao maloljetnici i uživaju već pominjane benefite specifičnog krivično-pravnog statusa. Pri tome, u uporednom pravu se susreću dva modela određenja tih granica. Prema prvom modelu, prihvaćenom u većini država SAD-a, te u izvjesnom broju latinoameričkih (Panama) i

6 Ante Carić, *Mlađe osobe u kaznenom pravu (počinitelji i žrtve)* (Zagreb: Pravni fakultet, 2002.), 19.

7 Žarko Jašović, *Kriminologija maloletničke delinkvencije* (Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2000.), 46.

8 Carić, *Mlađe osobe u kaznenom pravu (počinitelji i žrtve)*, 19.

9 Milan Škulić, *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela* (Beograd: Dosije, 2003.), 80.

muslimanskih zemalja (Saudijska Arabija, Jemen), određuje se samo *gornja starosna granica*, kojom se odvaja kategorija maloljetnika od odraslih učinitelja krivičnih djela.<sup>10</sup> Donja starosna granica, kao granica nastupanja krivično-pravnog maloljetstva i odgovornosti, zakonom nije određena. Sud je u svakom konkretnom slučaju dužan da procijeni da li je neka mlada osoba u vrijeme učinjenja krivičnog djela posjedovala dovoljan stepen biopsihičke i socijalne zrelosti, da je bila sposobna razlikovati (protiv)pravnost i (ne)moralnost svog djela. Ukoliko je odgovor potvrđan, ona se ima tretirati krivično odgovornom za učinjeno krivično djelo (*doli capax* princip u angloameričkom pravu).<sup>11</sup>

S druge strane, u većini država prihvaćen je model dviju starosnih granica (donje i gornje).

### 3. STAROSNE GRANICE KRIVIČNO-PRAVNOG MALOLJETSTVA

Neovisno o tome koliko su mladi pojedini učinitelji krivičnih djela, društvo prema njihovom prestupničkom djelovanju ne može ostati indiferentno i nadležne društvene agencije moraju poduzeti određene oblike djelovanja prema njima. Donja starosna granica služi kao diferencirajući kriterij u određivanju stava da li je neka mlada osoba, koja je učinila krivično djelo, dostigla *pretpostavljeni stepen minimalne zrelosti* da bi bila procesuirana pred tijelima krivičnog pravosuđa ili će prema mladima, koji nisu dostigli granice krivično-pravnog maloljetstva, postupati neke druge agencije (npr. organi socijalne zaštite ili neka upravna tijela), koristeći mjere i instrumentarij reagiranja iz svoje nadležnosti, oslobođen represivnog kolorita i isključivo protektivne naravi.

U pojedinim zemljama ova granica je niska i iznosi svega šest ili sedam godina. U nekim od tih zemalja na izuzetno nisku granicu nastupanja krivične odgovornosti mladih osoba utječu religijski i tradicijski razlozi, ali se ovakva rješenja susreću i u zemljama gdje religija i tradicija nemaju veliki društveni utjecaj.<sup>12</sup> Ipak, u posljednjih nekoliko decenija u pojedinim državama se bilježi trend podizanja ovih granica. Primjera radi, u Izraelu je ova granica 1977. podignuta s 9 na 13 godina, na Kubi 1979. s 12 na 16 godina, te u Argentini 1983. s 14 na 16 godina. Godinu dana kasnije u Kanadi, ona je pomjerena sa 7 na 12 godina, a 1987. i u Norveškoj sa 14 na 15 godina.<sup>13</sup> Sličan trend se nastavlja i u prvoj deceniji XXI stoljeća, te je 2001. u Irskoj predmetna granica sa 7 podignuta na 12 godina, a iste godine se to desilo i u Španiji, gdje je ta granica pomjerena s 12 na 14 godina.<sup>14</sup> Noviji primjer ovakvih tendencija na

10 Weijers, Grisso, *Criminal Responsibility of Adolescents: Youth as Junior Citizenship*, 52; Neal Hazel, *Cros-National Comparison of Youth Justice* (Youth Justice Board, 2008.), 30.

11 To znači da se u ovim zemljama za nastupanje krivičnog pravnog maloljetstva i odgovornosti primjenjuje *materijalni kriterij*.

12 Ljiljana Radulović, „Maloletničko krivično pravo Engleske i Velsa - između „etosa brige i zaštite“ i „etosa odgovornosti i kažnjavanja““, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu* 58, br. 1 (2010): 47.

13 Hazel, *Cros-National Comparison of Youth Justice*, 33.

14 Cristina Rechea Alberola, Ester Fernandez Molina, „Juvenile Justice in Spain: Past and Present“, *Journal of Contemporary Criminal Justice* 19, no. 4 (2003): 399.

tlu Evrope bilježi se u Škotskoj, gdje je usvajanjem *The Age of Criminal Responsibility Act*-a iz 2019. godine predmetna starosna granica podignuta s 8 na 12 godina.<sup>15</sup>

Međutim, u uporednom pravu se mogu susresti i suprotne tendencije. Naime, usred činjenice da se u ulozi učinitelja teških krivičnih djela sve češće pojavljuju djeca ranog uzrasta, te uvjerenja kako mladi u modernom socijalnom ambijentu brže sazrijevaju, u pojedinim sredinama postoji pritisak političara, javnosti, ali i određenih profesionalnih krugova da se snize granice nastupanja krivično-pravnog maloljetstva ili da se uvede sistem „dvostrukog kolosijeka“. Kao primjer prve tendencije može se navesti englesko zakonodavstvo. Naime, tamo je do 1998. starosni minimum nastupanja krivično-pravnog maloljetstva i odgovornosti za većinu krivičnih djela (izuzev za teška krivična djela s elementima nasilja) bio 14 godina, kada je *Crime and Disorder Act*-om ta granica spuštena sa 14 na 10 godina za sva krivična djela.<sup>16</sup> Također, u Panami je starosna granica 2010. smanjena sa 14 na 12 godina.<sup>17</sup> Kao primjer druge tendencije može se navesti reforma zakonodavstva u Republici Irskoj, u kojoj je 2006. prihvaćen sistem „dvostrukog kolosijeka“, te je starosna granica za pojedina teška krivična djela (ubistvo, ubistvo bez predumišljaja, silovanje itd.) s 12 smanjena na 10 godina, dok je za druga krivična djela ostala na 12 godina.<sup>18</sup> Slične legislativne novine dogodile su se 2012. i u Mađarskoj, kada je ta granica spuštena sa 14 na 12 godina, ali samo za teška krivična djela, dok je za lakša ostala nepromijenjena.<sup>19</sup>

Na kraju, u Gruziji je izmjenama krivičnog zakonodavstva iz 2007. donja granica krivično-pravnog maloljetstva za određena (teška) krivična djela bila smanjena sa 14 na 12 godina, da bi, u skladu s preporukama UN-ovog Komiteta za prava djeteta, u februaru 2010. ponovo vraćena na 14 godina.<sup>20</sup> Slična situacija se dogodila i u Danskoj, gdje je 2010. granica s 15 bila snižena na 14 godina, da bi 2012. ponovo vraćena na 15 godina.<sup>21</sup>

Kada je u pitanju gornja starosna granica, ona predstavlja starosni limit prestanka krivično-pravnog maloljetstva i otpočinjanja punoljetstva, te služi kao diferencirajući kriterij da li će se prema učinitelju krivičnog djela, zavisno od dostignutog uzrasta, primjenjivati maloljetničko krivično pravo, koje se zbog svoje protektivne naravi nerijetko označava i kao „kvazi krivično pravo“<sup>22</sup> ili opće krivično pravo s elementima represije. U većini modernih zakonodavstava ova granica iznosi 18 godina. Ipak, u

15 Vidi: <https://www.gov.scot/policies/youth-justice/raising-age-criminal-responsibility/> (30.4.2020.)

16 Radulović, *Maloletničko krivično pravo Engleske i Velsa - između „etosa brige i zaštite“ i „etosa odgovornosti i kažnjavanja“*, 203

17 <https://archive.crin.org/en/home/what-we-do/policy/stop-making-children-criminals/states-lowering-age-criminal-responsibility.html> (25. 4. 2020.)

18 Dermot Walsh, „Ireland“ u: *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, eds. Frieder Dunkel et al. (Monchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2010.), 724.

19 <https://archive.crin.org/en/home/what-we-do/policy/stop-making-children-criminals/states-lowering-age-criminal-responsibility.html> (25. 04. 2020.)

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*

22 Stojanović, Zoran, *Krivično pravo - opšti deo*, 10. izd. (Beograd: Dosije, 2015.), 344.

izvjesnom broju zemalja krivično-pravno punoljetstvo i nadležnost redovnih krivičnih sudova, koji primjenjuju opće krivično pravo, nastupa prije 18. godine. Naravno, za pretpostaviti je da u onim zemljama gdje su starosne granice nastupanja krivično-pravnog maloljetstva izuzetno niske i dobni limiti njegovog prestanka su nešto niži. Međutim, u uporednom pravu se mogu susresti i suprotni primjeri. No, o svemu tome će biti nešto više riječi u narednim poglavljima.

#### **4. PRIKAZ STAROSNIH GRANICA U UPOREDNOM KRIVIČNOM PRAVU**

##### **4.1. Starosna granica nastupanja krivično-pravnog maloljetstva**

Međunarodni dokumenti iz oblasti postupanja s maloljetnicima u sukobu sa zakonom, pored ostalih, sadrže i određene standarde vezane za pitanje starosne granice krivične odgovornosti. S tim u vezi, u odredbama člana 40, stav 3, *Konvencije o pravima djeteta* se ističe da će države potpisnice nastojati da podstiču donošenje zakona, postupaka, uspostavljanje organa i ustanova primjenjivih na djecu koja su optužena i za koju se tvrdi da su prekršila krivični zakon, te *posebno da će promicati utvrđivanje najniže starosne granice ispod koje djeca ne mogu biti smatrana sposobnim za kršenje krivičnog zakona*. Ova granica predstavlja na nacionalnom nivou prihvaćeni starosni prediktor *minimalne intelektualne, emotivne i socijalne zrelosti mlade osobe* da bi ona mogla odgovarati za učinjeno krivično djelo pred organima krivičnog pravosuđa. Prethodno je spominjano kako u većini država SAD-a, te u pojedinim latinoameričkim i muslimanskim zemljama, ta granica nije *zakonom određena*, dok nemamo saznanja da li je u nekim zemljama određena nekim smjernicama ili podzakonskim aktima. Međutim, ni konvencijska norma eksplicitno ne zahtijeva da najniža dob mora biti zakonom određena. Kao što ističu pojedini autori,<sup>23</sup> imajući u vidu da ona omogućava krivičnu odgovornost maloljetnika i izricanje krivičnih sankcija, za koje vrijedi princip *zakonitosti (legaliteta)*, onda takav princip treba vrijediti i za određivanje starosnih granica. Otuda smatramo da je navedena praksa u suprotnosti s duhom i standardima Konvencije. Ipak, u većini zemalja granica nastupanja krivično-pravnog maloljetstva (krivične odgovornosti) jeste određena. Pregled uporedno-pravnih rješenja u 90 zemalja širom svijeta sadržan je u narednom tabelarnom prikazu, preuzetom iz rada N. Hazela,<sup>24</sup> koji je neznatno modificiran na osnovu novijih izmjena zakona u pojedinim državama, poput Škotske i Mađarske(\*).

23 Reynald Ottenhof, „Criminal Responsibility of Minors in National and International Legal Order“, *International Review of Penal Law* 75, 1 (2004): 59.

24 Hazel, *Cross-National Comparison of Youth Justice*, 30.

Tabela 1. *Starosne granice nastupanja krivično-pravnog maloljetstva*

Starosna granica	Država
6 godina	<i>Meksiko, Sjedinjenje Američke Države</i>
7 godina	<i>Barbados, Egipat, Indija, Jamajka, Kenija, Kipar, Kuvajt, Lihtenštajn, Singapur, Tajland, Trinidad</i>
8 godina	<i>Kajmanska Ostrva, Grčka*, Libija,</i>
9 godina	<i>Filipini, Irak, Malta</i>
10 godina	<i>Australija, Engleska i Vels, Južna Afrika, Malezija, Novi Zeland, Namibija, Sjeverna Irska, Švicarska, Republika Irska</i>
12 godina	<i>Ekvador, Holandija, Honduras, Kanada, Kostarika, Liban, San Marino, Turska, Škotska*, Mađarska*</i>
13 godina	<i>Alžir, Francuska, Izrael, Poljska, Senegal, Togo</i>
14 godina	<i>Armenija<sup>25</sup>, Austrija, Azerbejdžan, Bjelorusija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Italija, Japan, Kina, Kazahstan, Koreja, Litvanija, Makedonija, Mauricijus, Mongolija, Njemačka, Slovenija, Španija, Ukrajina, Zambija</i>
15 godina	<i>Češka, Danska, Finska, Island, Norveška, Slovačka, Švedska, Tanzanija</i>
16 godina	<i>Andora, Argentina, Belgija, Čile, Estonija, Hong Kong, Kuba, Latvija, Moldavija, Portugal, Rumunija, Rusija</i>
18 godina	<i>Kolumbija, Luksemburg</i>
<i>Nije propisana</i>	<i>Bruneji, Panama, Saudijska Arabija, Sjedinjenje Američke Države</i>

Sumirajući predočene rezultate, zaključujemo da je u određenom broju država donja starosna granica izuzetno niska i iznosi tek 6 ili 7 godina, kakva rješenja se susreću u Indiji, Singapuru, Barbadosu, Jamajci, Lihtenštajnu, Trinidadu, Kuvajtu, te u pojedinim državama u SAD-u i Meksiku.<sup>26</sup> Istina, u SAD-u ovako niska granica nastupanja krivičnog maloljetstva bilježi se u svega nekoliko država, poput Sjeverne Karoline (6), Njujorka (7), Merilenda (7) i Masačusetsa (7). U drugim državama ona je neznatno veća, te iznosi 8 (Arizona) ili 10 godina (Arkanzas,

25 Treba istaći da u Rusiji i većini bivših sovjetskih republika (Armenija, Azerbejdžan, Bjelorusija, Kazahstan, Litvanija, Moldavija i Ukrajina) krivična odgovornost načelno nastupa sa 16 godina, izuzev za pojedina (uglavnom) teška krivična djela kada počinje sa 14 godina. Vidi: Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective* (Farham: Ashgate, 2016.), 98-108. S obzirom na postojanje dvije granice očigledno je da je Hazel kod ovih država primjenio različitu metodologiju evidentiranja te pojedine države premda posjeduju identična legislativna rješenja svrstao u različite starosne razrede.

26 U većini država u Meksiku predmetna starosna granica iznosi 11 ili 12 godina. Vidi: Milan Škulić, *Maloletničko krivično pravo* (Beograd: Pravni fakultet, 2011.) 275.

Kolorado, Kanzas, Luizijana, Minesota, Misisipi, Pensilvanija, Južna Dakota, Teksas, Vermont i Viskonsin).<sup>27</sup> U preostalim državama, a kao što je prethodno istaknuto, granica nastupanja krivično-pravnog maloljetstva zakonom nije određena.

Ipak, najčešće, posebno u evropskim zemljama, uključujući i zemlje s prostora bivše Jugoslavije, predmetna starosna granica iznosi 14 godina.<sup>28</sup> Naravno, s obzirom na kulturne, historijske, vjerske, političke i druge faktore koji su utjecali na dizajniranje starosnih granica u pojedinim zemalja, iluzorno je očekivati da postoji jedinstveno rješenje po ovom pitanju.<sup>29</sup> To tim prije, jer ni međunarodni dokumenti ne insistiraju na uniformnom rješenju, niti eksplicitno određuju najnižu starosnu granicu koja bi bila međunarodno prihvatljiva. Međutim, *Standardna minimalna pravila UN za maloljetničko pravosuđe (Pekinška pravila)* uspostavljaju standard po kojem u onim pravnim sistemima koji poznaju minimalni uzrast za krivičnu odgovornost maloljetnika, ta granica neće biti vezana za suviše rani uzrast, a imajući u vidu emotivnu, mentalnu i intelektualnu zrelost takve osobe (vidi: pravilo 4.1). Također, i *Evropskim pravilima o sankcijama i mjerama izrečenim maloljetnim učiniteljima krivičnih djela (Rec (2008)11)* (osnovni princip br. 4). i *Smjernicama o pravosuđu prilagođenom djeci iz 2010. godine* (čl. 23.), koji predstavljaju *soft law* instrumente Vijeća Evrope, ustanovljen je princip da *starosna granica krivične odgovornosti neće biti suviše niska*, s tim da ovi evropski instrumenti utvrđuju i standard da ta granica mora biti određena zakonom. Naravno, s obzirom da prvonavedeni nije kvantitativno preciziran, ostaje dilema kako uopće razumijevati pomenuti standard. Čak se i *Evropski sud za ljudska prava* u svojim odlukama suzdržavao od fiksnog određivanja međunarodno prihvatljive starosne granice krivične odgovornosti.<sup>30</sup> Međutim, jedan od zaključaka 17. svjetskog kongresa *Međunarodnog udruženja za kazneno pravo (International Association of Penal Law)*, održanog 2004. u Pekingu, bio je da minimalna starosna granica nastupanja krivične odgovornosti na internacionalnom

27 Weijers, Grisso, „*Criminal Responsibility of Adolescents: Youth as Junior Citizenship*“ u: *Reforming Juvenile Justice*, eds. Josine Junger-Tas, Frieder Dunkel, 2009:52.

28 Iscrpan pregled recentnih starosnih granica krivično-pravnog maloljetstva na području Evrope dostupan je u radu Dunkel et al. (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, 1821-1822.

29 Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, 4.

30 Evropski sud za ljudska prava je o granicama nastupanja krivične odgovornosti raspravljao u predmetu *T. i V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka od 16. 12. 1999. poznata kao *Bulger case*), u kojem se, između ostalog, raspravljalo da li krivično gonjenje i utvrđena odgovornost apelanata za djela koja su počinili u dobi od 10 godina predstavlja nehumano i ponižavajuće postupanje u smislu čl. 3. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Sud je našao da u konkretnom slučaju nisu povrijeđene odredbe Konvencije, pravdajući to činjenicom da među zemljama članicama Vijeća Evrope ne postoji općeprihvaćeni standard o minimalnoj dobi nastupanja krivične odgovornosti. Sud je konstatirao kako je granica od 10 godina u Engleskoj i Velsu zaista niža u odnosu na većinu zemalja članica Vijeća Evrope, ali da postoje i zemlje u kojima je ta granica još niža. Uz to se navodi da ni relevantni međunarodni dokumenti ne propisuju precizni dobni standard o nastupanju krivične odgovornosti. Vidi: Janet Dine, James Gobert, William Wilson, *Cases and Materials on Criminal Law* (Oxford University Press, 2010.), 427.

nivou ne treba da bude niža od 14 godina.<sup>31</sup> Također, i Parlamentarna skupština Vijeća Evrope u svojoj rezoluciji *Maloljetničko pravosuđe prilagođeno djeci: od retorike do stvarnosti* (br. 13511) iz 2014. pozvala je države članice da u svojim zakonodavstvima uspostave minimalnu granicu krivične odgovornosti koja neće biti niža od 14 godina (čl. 6.2.). Na kraju, i *Komitet UN-a za prava djeteta* u svom najnovijem *Generalnom komentaru br. 24 o pravima djece u sistemu pravosuđa za djecu iz 2019. godine* (par. 22) poziva države članice da podignu minimalnu dob nastupanja krivične odgovornosti na 14 godina.

Insistiranjem na principu da minimalna granica krivične odgovornosti ne bude vezana za suviše rani uzrast, nastoji se izbjeći mogućnost procesuiranja potpuno nezrelih mladih osoba pred organima krivičnog pravosuđa, s obzirom na to da je takav oblik društvene reakcije, čak i kada je u pitanju maloljetničko krivično pravosuđe sa svim njegovim posebnostima, uglavnom *represivniji* u odnosu na reakciju koju primjenjuju neke druge društvene agencije (najčešće one iz oblasti socijalne zaštite i porodičnog zakonodavstva) prema učiteljima mlađim od tog uzrasta koji nisu krivično odgovorni, odnosno djeci.

#### **4.2. Mehanizmi ublažavanja negativnih efekata niskih starosnih granica nastupanja krivično-pravnog maloljetstva**

Činjenica da pojedina zakonodavstva propisuju izrazito niske granice uzrasta od kada mlade osobe mogu biti procesuirane pred organima krivičnog pravosuđa svakako da ne predstavlja neko progresivno rješenje, no samo na temelju toga ne može se *a priori* izvoditi zaključak da je krivično-pravni status maloljetnika u nekom nacionalnom zakonodavstvu loš. Naime, takva zakonodavstva uvode određena rješenja kojima se značajno relativiziraju negativni efekti mogućnosti krivičnog procesuiranja osoba u ranoj životnoj dobi, te na taj način značajno humaniziraju i unapređuju sveukupni pravni status maloljetnika u sukobu sa zakonom.

S tim u vezi, smatra se da u zemljama gdje su granice krivične odgovornosti dosta niske, ali postoje široke mogućnosti vansudskog (engl. *diversion*) reagiranja na delinkventna ponašanja maloljetnika koji su dostigli minimalno traženi uzrast, primjena vansudskih (alternativnih) modela reagiranja *zbog njihovog nerepresivnog karaktera znatno ublažava negativne efekte niskih granica nastupanja krivične odgovornosti*. Tako, premda je na Novom Zelandu granica relativno niska i iznosi 10 godina, njen značaj je relativiziran činjenicom da u ovoj zemlji postoje izuzetno razvijeni mehanizmi vansudskog okončanja maloljetničkih krivičnih predmeta kroz primjenu policijske diverzije ili tzv. *konferencija porodičnih grupa* (*Family Group Conferences*), tako da u praksi izuzetno mali broj maloljetnih učitelja uopće i bude procesuiran pred sudovima (za mlade).<sup>32</sup> Naime, povodom lakših krivičnih djela, te ukoliko se radi o maloljetniku koji je po prvi put učinio krivično djelo, policijski službenik obično ne inicira krivično gonjenje, već takvom maloljetniku izriče

31 Ottenhof, „*Criminal Responsibility of Minors in National and International Legal Order*“, 57.

32 Katja Kristina Wiese, *Juvenile Justice: A Comparison Between The Laws New Zealand and Germany*, thesis (Christchurch, University of Canterbury, 2007.), 173. Pristup 10. juni 2020. [www.http://ir.canterbury.ac.nz](http://ir.canterbury.ac.nz),



upozorenje ili, pak, sačinjava tzv. *diverzioni plan*, koji predstavlja listu naloga koje maloljetnik treba dobrovoljno izvršiti (npr. nadoknaditi štetu oštećenom, ponuditi izvinjenje itd.). Ukoliko maloljetnik dobrovoljno realizira postavljene naloge takav predmet maloljetnog prestupnika ne ide u fazu formalnog optuženja i suđenja.<sup>33</sup> Ipak, ono po čemu je najviše prepoznatljiv sistem maloljetničkog pravosuđa na Novom Zelandu jesu *konferencije porodičnih grupa*, kao alternativni forum u okviru kojeg se moraju raspraviti i najteži slučajevi maloljetničke delinkvencije (osim ubistva) prije nego što, eventualno, dođu pred sud za maloljetnike.<sup>34</sup> Kao rezultat svoga rada, konferencija donosi preporuke ili uputstva za maloljetnog učinitelja, a najčešće se sačinjava plan po kojem će on postupati. Plan obavezno sadrži: a) obavezu maloljetnika da se izvini žrtvi; b) način na koji će biti nadoknađena prouzrokovana šteta; c) način kako da se otklone uzroci delinkventnog ponašanja; d) određivanje osoba i subjekata koji će pomagati maloljetniku u njegovoj implementaciji. Ukoliko maloljetnik realizira određene naloge i uputstva, predmet se neće ni upućivati sudu za maloljetnike radi krivičnog procesuiranja.<sup>35</sup> U literaturi se navodi da se tokom godina čak oko 80 % maloljetničkih krivičnih predmeta okončavalo primjenom nekog od vansudskih oblika postupanja s maloljetnicima u sukobu sa zakonom, dok je tek približno svaki peti maloljetnički krivični predmet upućivan sudu radi procesuiranja.<sup>36</sup>

Slična je situacija i u Škotskoj, gdje je granica doskora bila 8, a sada je 12 godina. No, maloljetni učinitelji uzrasta do 16 godina se vrlo rijetko procesuiraju pred organima krivičnog pravosuđa (sudovima), već se postupak vodi pred alternativnim administrativnim forumima, poznatim kao *Children's Panel*-i.<sup>37</sup>

Iako granica nastupanja krivično-pravnog maloljetstva u državama s prostora bivše Jugoslavije nije suviše niska i iznosi 14 godina, sva maloljetnička krivična zakonodavstva u tim državama otvaraju široke perspektive primjene različitih alternativnih (diverzionih) mjera kojima se dodatno relativizira značaj te starosne granice. S tim u vezi, sva pomenuta zakonodavstva nude mogućnosti izbjegavanja pokretanja i vođenja krivičnog postupka prema maloljetniku primjenom načela oportuniteta krivičnog gonjenja, kao i različitih alternativnih mjera, poput *posebnih obaveza određenih od strane državnog odvjetnika na temelju uvjetovane svrhovitosti* u Hrvatskoj, *policijskog upozorenja i odgojnih preporuka* u Bosni i Hercegovini, *vaspitnih naloga* u Srbiji, *opomene i vaspitnih naloga* u Crnoj Gori, *mjera poravnanja (medijacije) ili odgođenog krivičnog gonjenja* u Sloveniji, te *mjera posredovanja i poravnanja ili uslovnog odgađanja pokretanja krivičnog postupka* u Sjevernoj

33 Gabrielle Maxwell, Jeremy Robertson, Tracy Anderson, *Police Youth Diversion - Final Report*, 2002., 42-43.

34 Konferencijom rukovodi specijalizirani socijalni radnik (eng. *youth justice coordinator*) i u njoj, pored maloljetnog učinitelja i žrtve, kao i članova njihovih porodica, obavezno učestvuju još predstavnik specijalizirane policije za mlade i advokat za mlade. Radu konferencije može prisustvovati i predstavnik centra za socijalni rad, ali i svaka druga osoba koju zainteresirane strane predlože.

35 Wiese, *Juvenile Justice: A Comparison Between The Laws New Zealand and Germany*, 210-217.

36 Maxwell, Robertson, Anderson, *Police Youth Diversion - Final Report*, 42.

37 Raymond Arthur, *Young Offenders and the Law: How the Law Responds to Youth Offending* (Abingdon: Routledge, 2010.) 56.

Makedoniji.

Drugi mehanizam pomenutog relativiziranja vezan je za činjenicu da su maloljetničke sankcije *edukativnog* ili *rehabilitativnog* karaktera (odgojne mjere i slične sankcije) *po svojoj sadržini dosta slične mjerama koje prema mladim učiniteljima koji nisu dostigli uzrast krivične odgovornosti primjenjuju organi socijalne zaštite ili druge društvene agencije nadležne za postupanje s ovom kategorijom učinitelja*. Stoga se praktični značaj predmetnih starosnih granica vidno relativizira u onim zemljama koje poznaju rješenje da se mlađim kategorijama krivično odgovornih maloljetnika mogu izricati isključivo sankcije edukativne ili rehabilitativne naravi, dok se *kazne*, i to posebno one *institucionalnog karaktera*, mogu izricati isključivo starijim skupinama maloljetnika.

Kao primjer navedenog, može se istaći maloljetničko krivično zakonodavstvo Švicarske, u kojem je posljednjom reformom iz 2007. granica nastupanja krivične odgovornosti podignuta na 10 godina, no za evropske prilike je još uvijek izuzetno niska. Međutim, švicarsko zakonodavstvo poznaje rješenje prema kojem se maloljetnim učiniteljima uzrasta 10-14 godina, iako su krivično odgovorni, mogu izricati isključivo *edukativne mjere*, kao što su nadzor, lična briga i nadzor, ambulantni tretman (za maloljetnike koji imaju probleme s mentalnim zdravljem), smještaj u edukativno-terapeutsku ustanovu otvorenog tipa, te smještaj u ustanovu zatvorenog tipa, dok se *novčana kazna* i *kazna maloljetničkog zatvora* izriče jedino maloljetnicima u dobi 15-18 godina.<sup>38</sup>

Kao što je prethodno istaknuto, u svim državama s ex-jugoslavenskih prostora krivična odgovornost nastupa sa 14 godina, s tim da maloljetnicima uzrasta od 14 do 16 godina (*mlađi maloljetnici*) sudovi mogu izricati isključivo odgojne (vaspitne) mjere, dok se maloljetnički zatvor, kao specifična kazna lišenja slobode maloljetnika, može izricati isključivo maloljetnim učiniteljima od navršениh 16 do navršениh 18 godina (*stariji maloljetnici*).<sup>39</sup>

Treći mehanizam relativiziranja značaja starosne granice predstavlja primjena sistema tzv. „dvostrukog kolosijeka“, gdje se, u zavisnosti od apstraktne težine učinjenog krivičnog djela, propisuju različite granice od kada mlade osobe mogu za ta djela odgovarati pred tijelima krivičnog pravosuđa. S tim u vezi, prema Krivičnom zakonu Ruske Federacije (čl. 20) granica nastupanja krivične odgovornosti je 16 godina, izuzev za određena krivična djela, poput, primjera radi, ubistva, teške tjelesne povrede, silovanja, terorizma itd., za koja se može krivično odgovarati već s navršениh 14 godina. Model „dvostrukog kolosijeka“ nastupanja krivične odgovornosti od 16 i za pojedina (uglavnom teška) krivična djela od 14 godina prihvaćen je i u drugim postsovjetskim državama, poput: Armenije, Azerbejdžana, Bjelorusije, Kazahstana, Kirgistana, Litvanije, Moldavije, Tadžikistana, Turkmenistana i Ukrajine, ali i Mongoliji,<sup>40</sup> te već spominjanim Irskoj i Mađarskoj.

38 Dieter Hebeisen, „Switzerland“ u: Dunkel, Grzywa, Horsfield, Pruin, (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, 1373.

39 Vedad Gurda, „Osnovna obilježja zakonske i sudske politike primjene kazne maloljetničkog zatvora u Bosni i Hercegovini i uporednom krivičnom pravu i praksi“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Rijeci* 36, 2 (2015): 791-793.

40 Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global*

Istovremeno, u nekim državama (npr. Australija, Filipini, San Marino, Rumunija itd.) egzistira nešto drukčiji model dviju granica nastupanja krivične odgovornosti, pri čemu prva (niža) predstavlja granicu od kada mlada osoba može odgovarati ukoliko se utvrdi i dokaže da je *tempore criminis* bila dovoljno zrela i sposobna razlikovati (protiv)pravnost i (ne)dopuštenost svog djela (*doli capax*) ili da je postupala s razborom (*discernementom*), dok druga (viša) predstavlja granicu nastupanja apsolutne krivične odgovornosti, te se razbor ili sposobnost snošenja krivnje (*doli capax*) apsolutno pretpostavljaju i ne treba ih utvrđivati.<sup>41</sup> Zanimljivo je da je Komitet UN za prava djeteta u svom Generalnom komentaru br. 24. iz 2019. zauzeo stajalište da rješenja koja uključuju primjenu dviju starosnih granica nastupanja krivične odgovornosti maloljetnika, bilo povodom krivičnih djela različite težine ili u kontekstu *doli (in) capax doktrine*, nisu prihvatljiva, te pozvao države potpisnice da napuste takvu praksu i odrede jednu starosnu granicu od kada maloljetnici mogu odgovarati za kršenje krivičnog zakona (par. 25-27). Maloljetnička krivična zakonodavstva s ex-jugoslavenskih prostora propisuju samo jednu starosnu granicu nastupanja krivično-pravnog maloljetstva, te su po tom pitanju kompatibilna sa stajalištima Komiteta UN za prava djeteta.

### 4.3. Starosna granica prestanka krivično-pravnog maloljetstva

Kada su, pak, u pitanju starosne granice prestanka krivično-pravnog maloljetstva i nastupanja krivično-pravnog punoljetstva (*criminal majority*), kao uzrasta temeljem kojeg se pretpostavlja da je učinitelj dostigao potpunu zrelost, te je stoga sposoban odgovarati u punom kapacitetu pred tijelima općeg krivičnog pravosuđa, pojedina uporedno-pravna rješenja se mogu pratiti na temelju sljedeće tabele.

Tabela 2. *Starosne granice krivično-pravnog punoljetstva*<sup>42</sup>

Država	Starosna granica	Država	Starosna granica	Država	Starosna granica
Argentina	18	Holandija	(16/18)21	Namibija	18

*Perspective*, 98-108.

- 41 Primjera radi, u Indiji je prva granica vezana za uzrast od 7, a druga od 12 godina, dok se u Australiji prva granica odnosi na dob od 10, a potonja od 14 godina. Također, i u Maleziji mlade osobe za učinjena krivična djela mogu odgovarati već s 10 godina, ukoliko se utvrdi da su *tempore criminis* bile *doli capax*, dok se apsolutno pretpostavlja da su s 12 godina sve osobe načelno sposobne za snošenje krivnje, odnosno da su krivično odgovorne. Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, 98-108.
- 42 Navedeni tabelarni prikaz je preuzet iz spomenutog rada Hazela. Međutim, podaci koji se odnose na pojedine evropske zemlje, a koje navodi ovaj autor, ne podudaraju se sa podacima u radu Dunkel *et al.*, (eds.), str. 1821-1822. Imajući u vidu da potonji rad predstavlja jedno od najnovijih istraživanja iz ove oblasti, mi smo u tabelu preuzetu od Hazela dodali i podatke iz datog rada. Isti su prikazani u zagradi (npr. (18)). U većini slučajeva starosne granice koje navodi Hazel su nešto veće i može se pretpostaviti da je on u konkretnom slučaju predmetnim granicama obuhvatio i kategoriju mlađih punoljetnih osoba.

Australija	17	Hrvatska	(18)21	Norveška	18
Austrija	18	Indija	18	Novi Zeland	17/18
Barbados	16	Irska	18	Njemačka	18/21
Bjelorusija	16	Izrael	18	Poljska	17
Belgija	18	Italija	18	Rumunija	(18/20)21
Bosna	18	Jamajka	14	Rusija	18
Češka R.	18	Japan	20	SAD	15-17
Danska	18	Južnoafrič. R.	18	Singapur	12
Egipat	18	Kanada	18	Sj. Irska	18
Engl. i Vels	18	Kajmans. O.	17	Slovačka	18
Estonija	18/20	Kina	25	Slovenija	18
Filipini	15	Kuba	16	Škotska	16/18
Finska	(18)20	Latvia	18	Španija	(18)21
Francuska	18	Litvanija	18	Švedska	18/21
Grčka	(18)21	Mađarska	18	Švicarska	18
Honduras	18	Makedonija	16	Turska	18
Hong Kong	20	Moldavija	16	Ukrajina	18

U najvećem broju zemalja prestanak posebnog krivično-pravnog statusa, svojstvenog kategoriji maloljetnih učinitelja, i nastupanje krivično-pravnog punoljetstva, vezan je za uzrast od 18 godina. Kao što se može vidjeti iz prezentiranog tabelarnog prikaza takvo rješenje je prihvaćeno i u zakonodavstvima država s ex-jugoslavenskih prostora: Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i Sloveniji, a na identičan način je starosna granica definirana i u legislativama Crne Gore, Makedonije i Srbije.<sup>43</sup> Predmetno rješenje djelimično korespondira i s Konvencijom o pravima djeteta, kao pravnom mehanizmu kojim se psihofizički i socijalno nezrelim osobama nastoji osigurati zadovoljavajući stepen pravne zaštite. Naime, za potrebe Konvencije, pojmom „dijete“ se označavaju osobe uzrasta do 18 godina, što, dakle, uključuje i pojam „maloljetnika“, onako kako se on upotrebljava u uporednom krivičnom pravu i međunarodnim dokumentima iz oblasti maloljetničkog pravosuđa. Ipak, valja napomenuti da takvo određenje starosne kategorije djeteta ne predstavlja općeobavezujući međunarodni standard, već više ima instruktivno značenje.<sup>44</sup> No, imajući u vidu da Konvencija sublimira pricipe i dobru praksu kojih se ne bi trebala odreći niti jedna civilizirana zajednica, starosne granice prestanka posebnog krivično-

43 Škulić, *Maloletničko krivično pravo*, 272-273.

44 „U ovoj Konvenciji dijete znači svako ljudsko biće mlađe od 18 godina, osim ako se po zakonu koji se primjenjuje na dijete punoljetnost ne stječe ranije“ (čl. 1. Konvencije).

pravnog statusa i otpočinjanja krivično-pravnog punoljetstva u pojedinim zemljama se čine neprihvatljivo niskim. Tu, prije svega, mislimo na rješenja koja postoje u Singapuru (12) i Jamajki (14), ali i Filipinima i pojedinim državama SAD-a, gdje starosne granice pune krivične odgovornosti otpočinju nakon 15 godina.

Ipak, treba naglasiti da u SAD-u tek u dvije države (Njujork i Sjeverna Karolina) granica prestanka krivično-pravnog maloljetstva i nastupanja krivično-pravnog punoljetstva otpočinje nakon navršenih 15 godina, u deset (Illinois, Džordžija, Luizijana, Masačusets, Mičigen, Mizuri, Nju Hempšir, Južna Karolina, Teksas i Viskonsin) ona otpočinje nakon navršenih 16 godina, a u ostalim nakon 17 godina.<sup>45</sup>

#### **4.4. Mehanizmi relativiziranja značaja starosne granice prestanka krivično-pravnog maloljetstva**

Starosna granica prestanka krivično-pravnog maloljetstva i nastupanja krivično-pravnog punoljetstva nema apsolutno značenje, te se u uporednom pravu susreću određeni instituti kojima se relativizira značaj date starosne granice. S tim u vezi, u pojedinim državama značaj odnosne starosne granice relativiziran je mogućnošću upućivanja maloljetnih učinitelja (uglavnom težih) krivičnih djela k sudovima opće nadležnosti („sudovima za odrasle“), odnosno mogućnošću primjene općeg krivičnog prava prema maloljetnicima i prije prestanka nominalnog krivično-pravnog maloljetstva (engl. *transfer*, *weiver*). U većini država koje poznaju navedeni institut mogućnosti njegove primjene vežu se za uzrast od 14 (Kanada),<sup>46</sup> 15 (Poljska)<sup>47</sup> ili 16 godina (Belgija, Holandija,<sup>48</sup> Indija<sup>49</sup>), no u pojedinim državama SAD-a, te Engleskoj i Velsu<sup>50</sup> ka sudovima opće nadležnosti mogu se transferirati i maloljetnici uzrasta od samo 10 godina.

Istina, u SAD-u k sudovima opće nadležnosti maloljetnici uzrasta od 10 godina se mogu transferirati samo u dvije države (Kanzas, Vermont), dok je u drugim zakonodavstvima data starosna granica nešto veća, te u tri države (Kolorado, Misuri, Montana) iznosi 12 godina, u šest (Illinois, Misisipi, Nju Hempšir, Njujork, S. Karolina, Vajoming) 13 godina, u petnaest (npr. Alabama, Kalifornija, Mičigen, Teksas, Virdžinija) 14 godina, te u jednoj (Novi Meksiko) 15 godina. Međutim, u čak 23 države, kao što su, primjera radi, Arizona, Vašington, Florida, Karolina, Pensilvanija itd., minimalni uzrast za upućivanje maloljetnika k sudovima opće

45 *Childhood and Adolescence in Society: Selections from CQ Researcher* (London: Sage Publications, 2012.), 180.

46 Nicholas Bala, Julian V. Roberts, *Canada's Juvenile Justice System: Promoting Community-Based Responses to Youth Crime* u: Josine Junger – Tas, Scott H. Decker (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, 58-59.

47 Barbara Stando-Kavecka, *Poland* u: Scott H. Decker, Nerea Marteache (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Second Edition (Vienna: Springer, 2017.), 350.

48 Weijers, Nuytiens, Christiaens, *Transfer of Minors to the Criminal Court in Europe: Belgium and the Netherlands*, 107.

49 Hussain M. Muzaffar, „Age of Criminal Responsibility and the Child Criminal Justice: Imperatives of Developmental Model of Juvenile Justice for India“, *Fiat Iustitia*, 2 (2017): 222.

50 Weijers, Nuytiens, Christiaens, *Transfer of Minors to the Criminal Court in Europe: Belgium and the Netherlands*, 108.

nadležnosti zakonom nije određen, tako da je teorijski moguće pred sudovima opće nadležnosti procesuirati i maloljetnike mlađe od 10 godina.<sup>51</sup>

U ovim zemljama primjena općeg krivičnog prava i transfer maloljetnika ka redovnim sudovima opravdava se tezom da se jedino putem ovog instituta mogu ostvariti efekti generalne prevencije, te da imajući u vidu činjenicu kako maloljetničko krivično pravo ne predstavlja adekvatan i primjeren odgovor na „teže slučajeve“ maloljetničke delinkvencije, transfer služi kao svojevrsni „sigurnosni ventil.“ No, ukoliko se pođe od općeprihvaćene premise da starosna granica krivičnog punoljetstva predstavlja na nacionalnom nivou pretpostavljeni kriterij nečije zrelosti kao preduvjeta za punu krivičnu odgovornost, primjenom spomenutog instituta dolazi se u kontradiktornu i logički neodrživu situaciju. Naime, teško je prihvatiti da jedan te isti maloljetnik koji je učinio „lakše“ krivično djelo ili djelo „srednje“ težine nije dostigao *punu zrelost* kao prediktor potpune krivične odgovornosti, dok je u slučaju „teških“ krivičnih djela potpuno krivično odgovoran kao i odrasle osobe. Osim toga, upućivanjem maloljetnika ka sudovima za odrasle potkopava se suvremeni koncept o posebnom (krivično)pravnom statusu maloljetnih učinitelja krivičnih djela.<sup>52</sup> Stoga je Komitet UN o pravima djeteta u svom *Generalnom komentaru br. 10 iz 2007. i br. 24 iz 2019. godine* preporučio ukidanje svih odredbi koje dozvoljavaju da učinitelji uzrasta ispod 18 godina budu tretirani kao odrasli, a u cilju da se osigura potpuna i nediskriminatorna primjena posebnih odredbi maloljetničkog (krivičnog) prava na sve mlade osobe ispod 18 godina starosti.<sup>53</sup>

Osim navedenog, u uporednom pravu se susreće i drugi način relativiziranja predmetne starosne granice, koji ima potpuno suprotne efekte. Naime, mnoga istraživanja su pokazala da se procesi psihofizičkog sazrijevanja, karakteristični za period puberteta, ne završavaju s osamnaest godina, već da traju i dalje, tako da značajan broj savremenih zakonodavstava poznaje mogućnost da i učinitelji koji starosno nadilaze dobne granice krivično-pravnog maloljetstva i spadaju u zakonsku kategoriju punoljetnih učinitelja, do određenog uzrasta mogu uživati posebni krivično-pravni tretman, sličan tretmanu maloljetnika u sukobu sa zakonom. Naravno, u pitanju je kategorija učinitelja koji se nalaze u periodu *životne tranzicije iz mladalaštva u punoljetstvo*, a koja se obično označava kao kategorija *mlađih punoljetnih učinitelja*.

Ovakvo rješenje podržavaju, kako međunarodni, tako i supranacionalni dokumenti iz oblasti postupanja s maloljetnicima u sukobu sa zakonom. I većina evropskih zemalja, uključujući i zemlje s prostora bivše Jugoslavije, sadrži legislativna rješenja kojima se na određeni način uvažavaju osobenosti lica koja su neznatno zakoračila u doba *nominalnog* punoljetstva, bilo da u okviru maloljetničkog (krivičnog) zakonodavstva propisuju mogućnosti primjene specifičnih maloljetničkih sankcija (npr. odgojne mjere) i prema mlađim punoljetnicima ili, pak, u okviru općeg

51 Andrew Cherry, Valentina Baltag, Mary Dillon, (eds.), *International Handbook on Adolescent Health and Development: The Public Health Response* (Cham: Springer International, 2017.), 244.

52 Ineke Pruin, *The Scope of Juvenile Justice Systems in Europe* u: Dunkel et al., (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, 1544.

53 Franklin E. Zimring, Maximo Langer, David S. Tanenhaus, *Juvenile Justice in Global Perspective* (New York-London: New York University Press, 2015.), 32.

krivičnog zakonodavstva normiraju da će sankcije općeg krivičnog prava, kada se budu izricale mlađim punoljetnicima, biti dodatno ublažene<sup>54</sup> ili pak primjenjuju oba ova modela. Tek manji broj zemalja, poput Belgije, Bugarske, Estonije, Latvije, Španije, Turske i Ukrajine,<sup>55</sup> nemaju posebna pravila vezana za mlađe punoljetnike, no za očekivati je da će i one u nekoj budućoj reformi uvesti ovakvo rješenje, kako mlađi punoljetnici ne bi bili *izgubljeni u tranziciji*.

## 5. ZAKLJUČAK

Starosne granice krivično-pravnog maloljetstva predstavljaju formalni (dobni) okvir unutar kojeg se određene mlađe i nedorasle osobe u savremenom uporednom krivičnom pravu smatraju maloljetnicima, te koje, zbog svoje nedoraslosti unutar ove grane prava, uživaju posebni krivično-pravni status. Kada je riječ o definiranju starosne granice nastupanja krivično-pravnog maloljetstva, uporedno-pravna rješenja su različita. U nekim je državama ova granica prilično niska i iznosi svega šest ili sedam godina, dok u većini evropskih država ona iznosi četrnaest godina, a kakvo rješenje prihvataju i zakonodavstva država iz regiona bivše SFRJ. Konvencija UN o pravima djeteta i drugi međunarodni dokumenti predviđaju da ova granica neće biti suviše niska, ali je kvantitativno ne određuju. No, Komitet UN o pravima djeteta u svom Generalnom komentaru br. 24 iz 2019. i Parlamentarna skupština Vijeća Evrope u svojoj rezoluciji *Maloljetničko pravosuđe prilagođeno djeci: od retorike do stvarnosti* (br. 13511) iz 2014. pozivaju države članice da podignu minimalnu dob nastupanja krivične odgovornosti na 14 godina.

Značaj ove starosne granice u uporednom pravu se relativizira kroz primjenu alterantivnih (diverzionih) mjera ili propisivanje dviju granica nastupanja krivično-pravnog maloljetstva, kao i kroz određivanje veće starosne granice za izricanje kazni lišenja slobode u odnosu na ovu starosnu granicu. Zakonodavstva država iz regiona u skladu s međunarodnim standardima otvaraju perspektive relativiziranja značaja te starosne granice kroz mogućnosti vanskudskog rješavanja maloljetničkih krivičnih predmeta, odnosno primjenu alternativnih (diverzionih) mjera u formi, primjera radi, *posebnih obaveza određenih od strane državnog odvjetnika na temelju uvjetovane svrhovitosti* u Hrvatskoj, *odgojnih preporuka* u Bosni i Hercegovini, te *vaspitnih naloga* u Srbiji i Crnoj Gori. Također, svi regionalni zakoni predviđaju da, premda se granica nastupanja *krivično-pravnog maloljetstva i odgovornosti* veže za uzrast od 14 godina, starosna granica od kada se maloljetnim učiniteljima može izricati kazna maloljetničkog zatvora (*granica kažnjivosti*) je još veća i vezana je za uzrast od 16 godina.

Iako pojedini autori<sup>56</sup> iznose argumente *a propos* uvođenja dviju minimalnih

54 Škulić, *Maloletničko krivično pravo*, 82.

55 Frieder Dunkel, Ineke Pruin, „Young Adult Offenders in Juvenile and Criminal Justice Systems in Europe“ u: *Young Adult Offenders: Lost in Transition?* eds. Friedrich Losel, Anthony Bottoms, David Farrington (New York: Routledge, 2012.): 33-34.

56 Marta Dragičević Prtenjača, Reana Bezić, „Perspektiva uvođenja doktrine doli incapax u hrvatsko maloljetničko kazneno pravo“, *Macedonian Journal for Criminal Law & Criminology*, (2018.): 30.

starosnih granica nastupanja krivične odgovornosti na temelju *doli (in)capax* doktrine, regionalna zakonodavstva *de lege lata* poznaju isključivo jednu granicu nastupanja krivično-pravnog maloljetstva, a kakvo rješenje i praksu ohrabruje i Komitet UN-a za prava djeteta.

Na kraju, međunarodni je standard da se krivično-pravno maloljetstvo završava sa navršenih 18 godina i impregniran je i u zakonodavstva država iz regiona. Ipak, značaj date starosne granice u legislativi država iz regiona, shodno preporukama međunarodnih dokumenata, relativiziran je mogućnošću primjene maloljetničkog krivičnog prava i na mlade punoljetne osobe. S druge strane, za razliku od nekih uporednih zakonodavstava koja, suprotno međunarodnim standardima, otvaraju perspektive za upućivanje (transfer) maloljetnih učinitelja k sudovima opće nadležnosti, regionalni zakoni ne predviđaju takva zakonska rješenja.

Imajući u vidu prethodno navedeno može se zaključiti kako su sva relevantna pitanja, vezana za starosne granice krivično-pravnog maloljetstva i krivične odgovornosti maloljetnika, u legislativama država iz regiona uređena u skladu s međunarodnim standardima iz oblasti postupanja s maloljetnicima u sukobu sa zakonom.

#### LITERATURA

1. Arthur, Raymond. *Young Offenders and the Law: How the Law Responds to Youth Offending*. Abington: Routledge, 2010.
2. Carić, Ante. *Mlađe osobe u kaznenom pravu (počinitelji i žrtve)*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2002.
3. Cherry, Andrew L., Valentina Baltag, Mary E. Dillon (eds.), *International Handbook on Adolescent Health and Development: The Public Health Response*. Cham: Springer International, 2017.
4. *Childhood and Adolescence in Society: Selections from CQ Researcher*. London: SAGE Publications, 2012.,
5. Cipriani, Don. *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*. Farnham: Ashgate, 2016.
6. Decker, Scott H., Nerea Marteache. (eds.). *International Handbook of Juvenile Justice*. 2<sup>nd</sup> ed. Vienna: Springer, 2017.
7. Dine, Janet, James Gobert, Wiliam Wilson. *Cases and Materials on Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
8. Dragičević Prtenjača, Marta, Reana Bezić. „Perspektiva uvođenja doktrine *doli incapax* u hrvatsko maloljetničko kazneno pravo“, *Macedonian Journal for Criminal Law & Criminology* 25, 1 (2018.): 1-37.
9. Dunkel, Frieder, Joanna Grzywa, Philip Horsfield, Ineke Pruin (eds). *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2010.
10. Filipčić, Katja. „Protislovja u razvoju koncepta odgovornosti mladoletnih prestupnikov“. *Zbornik znanstvenih rasprava* 65, (2005.): 129-151.
11. Gurda, Vedad. „Osnovna obilježja zakonske i sudske politike primjene kazne maloljetničkog zatvora u Bosni i Hercegovini u uporednom krivičnom pravu i praksi“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 36, 2 (2015.): 787-812.
12. Hazel, Neal. *Cros-National Comparison of Youth Justice*. London: Youth Justice Board (YJB), 2008.



13. Jašović, Žarko. *Kriminologija maloletničke delinkvencije*. Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2000.
14. Junger-Tas, Josine, Frieder Dunkel (eds.). *Reforming Juvenile Justice*, Dordrecht-Heilderberg-London-New York: Springer, 2009.
15. Junger-Tas, Josine, Scott H. Decker (eds.). *International Handbook of Juvenile Justice*, Cham: Springer, Dordrecht, 2006.
16. Losel, Friedrich, Anthony Bottoms, David P. Farrington (eds.). *Young Adult Offenders: Lost in Transition?* London-New York: Routledge, 2012.
17. Maxwell, Gabrielle, Jeremy Robertson, Tracy Anderson. *Police Youth Diversion - Final Report*. Wellington: Crime and Justice Research Centre, Victoria University of Wellington, 2002.
18. Muzaffar Hussain, M. „Age of Criminal Responsibility and the Child Criminal Justice: Imperatives of Developmental Model of Juvenile Justice for India“. *Fiat Iustitia*, 2 (2017): 220-233.
19. Ottenhof, Reynald. „Criminal Responsibility of Minors in National and International Legal Order“. *International Review of Penal Law* 75, (2004): 51-74.
20. Puharić, Biljana, Ivana Radić. „Primjena načela svrhovitosti u postupanju prema maloljetnicima“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 22, 2 (2015.): 635-670.
21. Radić, Ivana. „Hrvatski sustav maloljetničkih sankcija: trenutačno stanje i prijedlozi za promjenu“. *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 24, 1 (2017): 83-115.
22. Radulović, Ljiljana. „Maloletničko krivično pravo Engleske i Velsa - između „etosa brige i zaštite“ i „etosa odgovornosti i kažnjavanja“. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 58, 1 (2010.): 195-211.
23. Rechea Alberola, Cristina, Ester Fernandez Molina. „Juvenile Justice in Spain: Past and Present“. *Journal of Contemporary Criminal Justice* 4 (2003): 42-57.
24. Rittossa, Dalida, Melita Božičević Grbić, „Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19, 2 (2012.): 615-667.
25. Stojanović, Zoran. *Krivično pravo - opšti deo*, 10. izd. Beograd: Dosije, 2015.
26. Škulić, Milan. *Maloletničko krivično pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2011.
27. Škulić, Milan. „Starosna granica sposobnosti za snošenje krivice u krivičnom pravnom smislu“. *Crimen* 2 (2010.): 202-227.
28. Wiese, Katja Kristina. *Juvenile Justice: A Comparison Between The Laws New Zealand and Germany*, thesis (Christchurch, University of Canterbury, 2007.) [www.http//ir.canterbury.ac.nz](http://ir.canterbury.ac.nz).
29. Zimring, Franklin E., Maximo Langer, David S. Tanenhaus. *Juvenile Justice in Global Perspective*. New York – London: New York University Press, 2015.

Vedad Gurda\*

Summary

## AGE LIMITS OF JUVENILE CRIMINAL RESPONSIBILITY IN COMPARATIVE LAW

This paper presents a comparative legal overview of the juvenile age of criminal responsibility as an age framework in which young people enjoy a special (privileged) criminal status due to their immaturity. When it comes to the lower limit as minimum age of criminal responsibility, comparative legal solutions are different and they range from six or seven years in some countries, up to eighteen years in other. In most European countries, the age limit is set at the age of 14, which is the minimum age of criminal capacity proposed by UN Committee on the Rights of the Child. In comparative law the significance of the age limit is relativized by prescribing two or more such age limits (depending on the gravity of the crime or due to the application of the *doli capax* doctrine), as well as other legal solutions. On the other hand, in most countries, juvenile criminal responsibility lasts until the age of eighteen, although in some states in the United States and some other non-European countries it ends earlier. The importance of the age limit in some legislations is relativized by the possibilities of applying juvenile criminal law to young adults, but also through the possibility of referring minors to the criminal courts of general jurisdiction (“adult courts”) even before the age of criminal majority. In the paper was analyzed international legal standards related to these issues, as well as legislative solutions in the countries of the region. In conclusion it was stated that the legal solutions contained in juvenile criminal legislation of the countries of the former SFR Yugoslavia are harmonized with international standards in this area.

**Keywords:** *juvenile offenders; minimum age of criminal responsibility; young adults.*

Zusammenfassung

## ALTERSGRENZEN DER STRAFRECHTLICHEN MINDERJÄHRIGKEIT: EIN RECHTSVERGLEICHENDER ÜBERBLICK

Dieser Beitrag analysiert aus der rechtsvergleichenden Perspektive die

\* Vedad Gurda, Ph.D., Associate Professor, University of Tuzla, Faculty of Law; vedad.gurda@untz.ba.

Altersgrenzen der strafrechtlichen Minderjährigkeit, im Rahmen welcher jüngerer Personen aufgrund ihres Alters ein (sonder)strafrechtlicher Status zugeteilt wird. Die unterste Altersgrenze des Vorhandenseins der strafrechtlichen Verantwortung, erstreckt sich von sechs oder sieben Jahren bis zu achtzehn Jahren in einigen Staaten. In den meisten europäischen Staaten liegt diese Altersgrenze jedoch bei 14 Jahren, als der Grenze für die Fähigkeit gegen das Strafrecht zu verstoßen, wie vom UN-Ausschuss für Kinderrechte vorgeschlagen. Wie sich aus der Rechtsvergleichung ergibt, sei diese Altersgrenze in einigen Gesetzgebungen dadurch relativiert, dass zwei oder mehrere solche Grenzen vorgeschrieben sind (bedingt durch die jeweiligen Straftaten oder durch die Anwendung der Doktrin *doli capax*), sowie durch die Anwendung anderer Regelungen. Andererseits, in den meisten Staaten dauert die strafrechtliche Minderjährigkeit bis zum vollendeten achtzehnten Lebensjahr, obgleich in einigen US-Staaten und in Staaten außerhalb Europas diese Grenze niedriger liegt. Die Bedeutung der Altersgrenze wurde in einigen Gesetzgebungen durch die Möglichkeit das Minderjährigenstrafrecht auch in Bezug auf Heranwachsende anzuwenden, wie auch durch Verweisung (Transfer) der Minderjährigen auf die Strafgerichte der allgemeinen Zuständigkeit („Gerichte für Erwachsene“) noch während die Minderjährigkeit andauert. Es wurden daher internationale Standards, die sich auf diese Fragen beziehen, und Gesetzgebungsregelungen der Staaten aus der Region, analysiert. Wie schlussgefolgert, die Regelungen der ehemaligen Staaten Jugoslawiens, die minderjährige strafrechtliche Gesetzgebung umfassen, entsprechen den internationalen Standards.

**Schlüsselwörter:** *minderjährige Straftäter; Altersgrenze der strafrechtlichen Verantwortung; Heranwachsende.*

Riassunto

## LIMITI D'ETÀ NEL DIRITTO PENALE MINORILE NEL DIRITTO COMPARATO

Nel lavoro è stata data una rassegna giuridica comparata dei limiti d'età nel diritto penale minorile, quale fascia d'età entro la quale le persone giovani, a causa della loro incapacità, godono di uno stato penale speciale (privilegiato). Quando si tratta del limite inferiore, come quel limite sopra il quale agisce il diritto penale minorile e la responsabilità, esso varia dai sei o sette anni in certi stati, sino ai diciotto anni. Nella maggior parte degli stati europei questo limite si collega all'età di 14 anni, la quale rappresenta l'età minima che propone il Comitato ONU sui Diritti dell'Infanzia per acquisire la capacità di violare la legge penale. Nel diritto comparato l'importanza di questo limite d'età è relativizzata dai due o più limiti d'età prescritti in certe legislazioni (secondo la gravità dei reati oppure a causa dell'applicazione della dottrina *doli capax*), come anche dall'applicazione di alcune soluzioni diverse.

Dall'altra parte, nella maggior parte degli stati il diritto penale minorile è applicabile fino ai diciotto anni compiuti, anche se in alcuni stati degli USA ed in alcuni stati non europei esso finisce ancor prima. L'importanza di questo limite in alcune legislazioni è relativizzata dalla possibilità dell'applicazione del diritto penale minorile anche sulle persone adulte (giovani), ma pure dalla possibilità di mandare (trasferire) il minore al processo di fronte alle corti penali di competenza generale ("corti per gli adulti") anche prima che lo stato minorile sia terminato. Nel lavoro sono stati analizzati gli standard internazionali riguardanti queste questioni, ma anche le soluzioni legislative negli stati della regione dell'ex Jugoslavia. Infine è stato constatato che alcune soluzioni che contengono le legislazioni penali minorili negli stati del territorio dell'ex Jugoslavia sono in conformità con gli standard internazionali esistenti in quest'area.

***Parole chiave:** minori autori di reato; limite minimo per la responsabilità penale; giovani adulti.*

## JE LI ZAKONOM O CESTAMA 2011. GODINE (IPAK) PROVEDENO FAKTIČNO IZVLAŠTENJE VLASNIKA NERAZVRSTANIH CESTA?

Izv. prof. dr. sc. Frane Staničić\*

UDK 351.811(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.3.7>

Ur.: 3. srpnja 2020.

Pr.: 14. listopada 2020.

Pregledni rad

### Sažetak

*Kada je, 2011., stupio na snagu Zakon o cestama, njegovim je odredbama propisano da nerazvrstane ceste postaju javno dobro u općoj upotrebi u neotuđivom vlasništvu jedinica lokalne samouprave na čijem se području nalaze. Pojavilo se pitanje je li tim zakonom provedeno faktično izvlaštenje zemljišnoknjižnih vlasnika nekretnina od kojih se u naravi sastoji nerazvrstana cesta. Ustavni sud Republike Hrvatske u odluci u postupku u povodu ocjene sukladnosti Zakona o cestama s Ustavom Republike Hrvatske zauzeo je stajalište da su njegove sporne odredbe (kojima se uspostavlja vlasništvo jedinica lokalne samouprave nad nerazvrstanim cestama) isključivo pravno-tehničkog karaktera i da njima nije uspostavljeno vlasništvo nad nerazvrstanim cestama. To je pravno pitanje uvelike bitno i za (bivše) vlasnike (i) u kontekstu utvrđivanja je li protekao zastarni rok za potraživanje naknade za eventualno provedeno faktično izvlaštenje. Autor u radu kritički analizira odluku Ustavnog suda i smatra da je pogrešna. Pritom utvrđuje da je Zakonom o cestama uspostavljeno vlasništvo nad nerazvrstanim cestama i da sporne odredbe nisu bile samo „pravno-tehničkog“ karaktera. Stoga zaključuje da je Zakonom o cestama provedeno faktično izvlaštenje i da se njegovo stupanje na snagu treba promatrati kao trenutak od kada je počela teći zastara za potraživanje naknade za njime provedeno izvlaštenje.*

**Ključne riječi:** javne ceste; nerazvrstane ceste; faktično izvlaštenje; naknada; zastara.

### 1. UVOD

Zakon o cestama (dalje: ZC)<sup>1</sup> koji je stupio na snagu 2011. uspostavio je vlasništvo jedinica lokalne samouprave (dalje: JLS) nad nerazvrstanim cestama (dalje:

\* Dr. sc. Frane Staničić, izvanredni profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; frane.stanicic@pravo.hr.

1 Zakon o cestama, Narodne novine, br. 84/11., 18/13., 22/13., 54/13., 148/13., 92/14. i 110/19.

NC) koje leže na njihovom području. Ova bi rečenica trebala biti samorazumljiva kada se pročitaju odredbe čl. 101. ZC-a koji glasi: *Nerazvrstana cesta je javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu jedinice lokalne samouprave na čijem se području nalazi*, kao i čl. 131. st. 1. ZC-a koji glasi: *Ceste koje se na dan stupanja na snagu ovoga Zakona koriste za promet vozila po bilo kojoj osnovi i koje su pristupačne većem broju korisnika, a koje nisu razvrstane kao javne ceste u smislu ovoga Zakona, postaju nerazvrstane ceste*. te čl. 132. st. 4. koji propisuje da će se NC upisati u zemljišnu knjigu kao javno dobro u općoj uporabi, kao neotuđivo vlasništvo jedinice lokalne samouprave uz upis pravne osobe koja upravlja javnom cestom, bez obzira na postojeće upise u zemljišnoj knjizi. Međutim, u ustavnosudskom postupku (v. detaljno *infra*), Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje: Ustavni sud) zauzeo je stajalište da ZC-om nije uspostavljeno vlasništvo JLS-a nad NC-om, nego da odredbe ZC-a imaju pravno-tehnički karakter. Stoga je autorova osnovna teza da je tek stupanjem na snagu ZC-a 2011. konačno riješen pravni status NC-a i da je tek stupanjem na snagu toga zakona NC postao vlasništvo JLS-a te je time promijenjen njihov vlasničkopravni status. Kako bi to bilo moguće dokazati, nužno je analizirati niz zakona koji su uređivali status cesta u (Socijalističkoj) Republici Hrvatskoj od 1967. Naime, ZC je zadnji u nizu zakona koji su uređivali status (javnih) cesta u Hrvatskoj te ih je nužno analizirati kako bi se pokazalo da niti jedan od njih normativno nije uredio status NC-a, odnosno da je prvi zakon koji je uredio njihov pravni status ZC. To je nužno i kako bi se u daljnjoj analizi pokazala pogrešnost odluke Ustavnog suda U-I-6326/2011 od 7. veljače 2017.<sup>2</sup> Naime, u njoj je sud zaključio da relevantne odredbe ZC-a koje uređuju stvarnopravni status NC-a nemaju stvarnopravne učinke, odnosno da njima nije došlo do promjene u vlasničkopravnim odnosima nego da su one isključivo pravno-tehničkog karaktera. Ustavni je sud zauzeo stajalište da su vlasničkopravne promjene povezane s NC-om nastupile ranijim zakonima koji su uređivali pravni status javnih cesta (dalje: JC). Takvo je stajalište Ustavni sud potvrdio i u kasnijim odlukama.<sup>3</sup> Posljedica toga je nemogućnost fizičkih i pravnih osoba da za nekretnine koje su bile u njihovom vlasništvu, a danas je na njima NC, zatraže i dobiju naknadu za oduzete im nekretnine. Naime, i praksa Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje: VSRH) također je na stajalištu da su vlasničkopravne promjene i vezano za NC nastale ranije, zakonskim stjecanjem prava vlasništva, odnosno automatskom zakonskom promjenom pravnog statusa.<sup>4</sup> Zbog toga VSRH početak zastare računa bitno prije

2 Narodne novine, br. 23/17.

3 Riječ je o odlukama U-I-276/2015 od 28. travnja 2017., U-III-1829/2013 od 27. veljače 2018. i U-III-1691/2016 od 28. studenog 2019. (dostupne na: [www.usud.hr](http://www.usud.hr)).

4 V., tako, presudu VSRH rev 298/15-2 od 8. lipnja 2016. u kojoj Vrhovni sud ističe: *Dakle, za pravni status nerazvrstane ceste, a o kakvoj cesti bi se radilo na temelju utvrđenog činjeničnog stanja, nije bitno da li se nekretnine na kojima se ista nalazi i dalje vode upisane na neku fizičku ili pravnu osobu. Takvo stanje zapravo egzistira od 2001. kada je bio na snazi ZJC (Zakon o javnim cestama iz 1996., nap. autora), ali u svakom slučaju od tog dana (izgradnje ceste, nap. autora) nema mogućnosti zahtijevanja povrata nekretnina koje su faktično oduzete iz posjeda pravnom predniku tužitelja i na kojima je izgrađena nerazvrstana cesta. U osnovi, Vrhovni sud smatra da činom izgradnje ceste ona stječe pravni status propisan zakonom, bez obzira na to kako je cesta izgrađena i o kakvoj je cesti (JC ili NC) riječ. O autorovom neslaganju s navedenim stajalištem, v. detaljno *infra*.*

stupanja na snagu ZC-a 2011. To je iznimno važno za sve one koji žele i imaju pravo ostvarivati naknadu za oduzete im nekretnine (one koje su postale NC-om i ZC-om JLS-a). Prema tome, ovim se radom dokazuje kako su JLS (odnosno druga javnopravna tijela) mogle steći vlasništvo nad NC-om tek nakon stupanja na snagu ZC-a 2011. jer ranije zakonodavstvo nije uređivalo status NC-a. Naime, autorova osnovna teza jest da je nesporno da su JLS *ex lege* stekle vlasništvo nad NC-om 2011. Prije stupanja na snagu ZC-a nije došlo do promjena u vlasničkopравnim odnosima nad NC-om te su relevantne odredbe ZC-a sve samo ne isključivo pravno-tehničke. Stoga će autor ovu tezu dokazati najavljenom analizom mjerodavnog prava i (ustavno)sudske prakse.

## 2. MJERODAVNO PRAVO

Status (javnih) cesta na području Hrvatske bio je uređen nizom zakona, koji će se radi preglednosti navesti kronološkim redom:

1. Osnovni zakon o javnim putevima iz 1965.,<sup>5</sup>
2. Zakon o javnim cestama iz 1967. (dalje: ZJC 1967),<sup>6</sup>
3. Zakon o javnim cestama iz 1974. (dalje: ZJC 1974),<sup>7</sup>
4. Zakon o cestama iz 1984. (dalje: ZC 1984),<sup>8</sup>
5. Zakon o javnim cestama iz svibnja 1990. (dalje: ZJC 1990/5),<sup>9</sup>
6. Zakon o javnim cestama iz listopada 1990. (dalje: ZJC 1990/10),<sup>10</sup>
7. Zakon o javnim cestama iz 1996. (dalje: ZJC 1996),<sup>11</sup>
8. Zakon o javnim cestama iz 2004. (dalje: ZJC 2004)<sup>12</sup> te
9. Zakon o cestama iz 2011.<sup>13</sup>

Osim navedenih zakona, za ovaj su rad relevantni i sljedeći podzakonski akti:

1. Uredba o mjerilima za razvrstavanje javnih cesta,<sup>14</sup>
2. Odluka o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste,<sup>15</sup>
3. Odluka o cestama na području velikih gradova koje prestaju biti razvrstane

5 Osnovni zakon o javnim putevima, Službeni list SFRJ, br. 27/65., 7/67. i 10/70. i Narodne novine, br. 52/71. i 52/73. (prestao vrijediti stupanjem na snagu Zakona o javnim cestama iz 1974.).

6 Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 21/67., 24/67., 33/69., 28/70. i 53/1974.

7 Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 53/74., 5/75., 14/75., 39/75. i 29/84

8 Zakon o cestama, Narodne novine, br. 29/84., 47/86., 24/87. i 47/89.

9 Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 20/90.

10 Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 42/90., 34/91., 56/91. - pročišćeni tekst, 61/91., 26/93., 109/93., 29/94., 52/94. i 48/96.

11 Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 100/96., 76/98., 27/01., 114/01., 117/01., 65/02. i 180/04.

12 Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 180/04., 82/06., 138/06., 146/08., 152/08., 38/09., 124/09., 153/09., 73/10., 91/10. i 84/2011.

13 Zakon o cestama, Narodne novine, br. 84/11., 18/13., 22/13., 54/13., 148/13., 92/14. i 110/19.

14 Uredba o mjerilima za razvrstavanje javnih cesta, Narodne novine, br. 57/07., 84/11. i 34/12.

15 Odluka o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste, Narodne novine, br. 122/08., 13/09., 104/09., 123/09., 17/10., 84/11. i 44/12.

u javne ceste.<sup>16</sup>

### **2.1. Predmet uređenja mjerodavnog prava**

Ono što je važno jest činjenica da su svi navedeni zakoni, sve do ZC-a iz 2011., uređivali ponajprije pravni status JC-a, uz iznimku ZC 1984 i ZJC 1990/10 (nakon njegovih izmjena) koji su razlikovali JC i NC. Odnosno, uvijek je nomotehnički primjetno razlikovanje JC-a i onih cesta koje to nisu.

Tako je u ZJC 1967 bilo propisano da se taj zakon primjenjuje isključivo na *izgradnju, rekonstrukciju, održavanje i zaštitu javnih cesta, kao i na uvjete saobraćaja na javnim cestama* (čl. 1.) te je uređivao JC I., II., III. i IV. reda. Iz teksta je zakona zorno da je ZJC 1967 prepoznao i druge ceste koje nisu bile JC, što je jasno vidljivo iz čl. 7. st. 1. koji je propisivao: *Ukrštenje javnih cesta II reda s drugim javnim cestama ili saobraćajnicama koje se ne smatraju javnim cestama* (istaknuo autor) *prema odredbama Osnovnog zakona, mora se izgraditi u dva nivoa u slučajevima kada nadležni organ za sigurnost saobraćaja utvrdi da je to potrebno zbog gustoće motornog saobraćaja ili kada to zahtijevaju drugi razlozi sigurnosti saobraćaja.*

Isto tako, ZJC 1967 propisivao je u čl. 87. sljedeće:

*Općinske skupštine uređuju svojim propisima izgradnju i rekonstrukciju, održavanje, način upotrebe, mjere za zaštitu, nadzor (inspekciju), upravljanje i financiranje održavanja saobraćajnica koje se prema odredbama Osnovnog zakona ne smatraju javnim cestama (ulice, seoski i poljoprivredni putovi i sl.).* U brojnim je njegovim odredbama jasno vidljivo da predmet njegovog uređenja nisu ceste koje se nisu smatrale JC-om (v. odredbe o prometovanju JC-a, zaštiti JC-a itd.), ako i zanemarimo jasnu odredbu čl. 1. ZJC 1967.

Prema odredbama ZJC 1974, *javna cesta je izgrađena površina od općeg značenja za promet koju svatko može slobodno koristiti pod uvjetima i na način određen zakonom* (čl. 1.). Ovaj je zakon razlikovao sljedeće vrste JC-a: magistralne, regionalne i lokalne ceste (čl. 5. st. 1.).<sup>17</sup>

ZJC 1974 definirao je svaku vrstu JC-a u čl. 6. koji je glasio:

Magistralna cesta je međunarodna cesta i javna cesta koja povezuje glavne gradove ili važnija privredna područja SR Hrvatske i drugih republika ili autonomnih pokrajina.

*Regionalna cesta javna je cesta koja povezuje privredna područja u Republici ili koja povezuje dvije ili više općina i posebno je važna za promet u Republici.*

*Lokalna cesta javna je cesta koja povezuje sela i naselja na području općine ili koja je važna za promet na području općine.*

Važniji stupanj JC-a od onih koje to nisu, kao i razlikovanje JC-a od „ostalih“ cesta vidljiv je i iz odredbe čl. 88. ZJC 1974. koji je propisivao:

*Projektom za izgradnju javne ceste moraju se predvidjeti i prostori za izgradnju*

<sup>16</sup> Odluka o cestama na području velikih gradova koje prestaju biti razvrstane u javne ceste, Narodne novine, br. 44/12.

<sup>17</sup> Čl. 9. ZJC 1974 *Javnim cestama, prema ovom zakonu, razumijevaju se i ceste koje povezuju željezničke kolodvore, pomorske luke, pristaništa unutrašnje plovidbe, zrakoplovna pristaništa, kontejnerske terminale ili naselja s javnim cestama (priključne ceste).*



benzinskih stanica, autobusnih stajališta i mjesta za zadržavanje vozila izvan kolnika, utvrditi način njihova priključka kao i način **priključka postojećih cesta i prilaza** (naglasio autor) na javnu cestu.

Činjenica da postoje ceste koje nisu JC i čije uređenje i status nisu predmetom ZJC 1974 vidljiva je i iz odredbe čl. 123. st. 1. koji je glasio:

**Ceste koje spajaju rudnike, kamenolome, ciglane i druge industrijske objekte i postrojenja i turističke objekte s javnim cestama sa suvremenim kolnikom, poljoprivredne i šumske ceste, kao i ceste bez izgrađenog kolnika (zemljane ceste) koje se priključuju na javne ceste sa suvremenim kolnikom, moraju se izgraditi sa suvremenim kolnikom u dužini od najmanje 100 m, računajući od mjesta priključenja na javnu cestu odnosno u cijeloj dužini, ako je objekat udaljen manje od 100 m od mjesta priključenja** (sva isticanja su autorova).

Zakon koji je poznao NC bio je ZC 1984 koji je u čl. 2. definirao pojam „cesta“ tako da je propisao da se cestom smatra *svaka javna cesta i nerazvrstana cesta na kojima se obavlja promet*. Ovaj je zakon podijelio JC prema namjeni na: auto-cesta, ceste rezervirane za promet motornih vozila, ceste određene za mješoviti promet i ceste određene za pojedine vrste prometa (čl. 9. st. 1.). NC definiran je u čl. 14. koji je propisivao:

*Nerazvrstana cesta je površina koja se koristi za promet po bilo kojoj osnovi i koja je pristupačna većem broju raznih korisnika (seoski, poljski i šumski putovi, putovi na nasipima za obranu od poplava i sl.).*

*Korištenje, održavanje, zaštitu, rekonstrukciju i izgradnju nerazvrstanih cesta, koje se koriste i za potrebe javnog prometa, uređuje općinska skupština u skladu s ovim zakonom, ukoliko pojedina pitanja nisu uređena drugim zakonima.*

Već idući zakon koji je uređivao to pitanje, ZJC 1990/5, nije definirao NC, odnosno uređivao je isključivo JC. Naime, već iz čl. 1. ta je činjenica očita:

*Ovim zakonom uređuje se razvrstavanje cesta, održavanje i zaštita javnih cesta, upravljanje javnim cestama, osnove društveno-ekonomskih odnosa u oblasti održavanja, zaštite, rekonstrukcije i izgradnje javnih cesta, te nadzor nad primjenom ovoga zakona i drugih propisa o cestama.*

Međutim, i iz ovoga zakona možemo zaključiti da uz razvrstane ceste (JC) postoje i druge ceste koje nisu JC te čije pravno uređenje nije predmetom ZJC 1990/5. Tako je čl. 4. bilo propisano što je JC:

*Javna cesta, prema ovom zakonu, je svaka **razvrstana cesta** (istaknuo autor), a ovisno o njenom društvenom i privrednom značaju razvrstava se u magistralnu, regionalnu ili lokalnu cestu.*

Istovjetno uređenje obuhvatio je i ZJC 1990/10 u svom osnovnom tekstu koji je također uređivao isključivo JC, koje su bile razvrstane na magistralne, regionalne i lokalne (čl. 2.). Jedina odredba iz koje je jasno da i dalje postoji NC, ali koji nije predmetom uređenja ovoga zakona je čl. 44. On propisuje da se sredstva koja se ostvare od godišnjih naknada za upotrebu cesta što se plaćaju na traktore i njihova priključna vozila koriste za financiranje radova na NC-u. Međutim, nakon izmjena i dopuna Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o javnim cestama<sup>18</sup> ovaj zakon

18 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnim cestama, Narodne novine, br. 34/91.

(koji postaje Zakon o cestama) dijelio je ceste na JC i NC. JC-i su i dalje bili razvrstani na magistralne, regionalne i lokalne. Međutim, u tekst je zakona dodana odredba čl. 6a. koja je glasila:

*Nerazvrstana cesta je površina koja se koristi za promet po bilo kojoj osnovi i koja je pristupačna većem broju raznih korisnika.*

*Korištenje, održavanje, zaštitu, rekonstrukciju i izgradnju nerazvrstanih cesta, kao i poslove nadzora na tim cestama, uređuje odlukom skupština općine odnosno skupština Grada Zagreba u skladu s ovim i drugim zakonima.*

Niti ZJC 1996 nije uređivao pravni status NC-a jer je njegovim čl. 1. bilo propisano da se njime uređuje *pravni položaj javnih cesta, građenje i održavanje javnih cesta, mjere za zaštitu javnih cesta i prometa, koncesije, upravljanje, financiranje i nadzor javnih cesta.*

Prema ovom zakonu, JC je razvrstan (čl. 4.) u tri skupine: državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste.

Idući zakon koji je uređivao JC – ZJC 2004 također je, u skladu s čl. 1. uređivao isključivo njihov pravni status; razvrstavanje JC-a; planiranje, građenje, rekonstrukcija i održavanje JC-a; mjere za zaštitu JC-a i prometa na njima; koncesije; upravljanje; financiranje i nadzor JC-a. ZJC 2004 podijelio je (razvrstao) JC na četiri skupine: autoceste, državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste (čl. 4. st. 1.).

Dodatno, a iz čega je opet vidljivo da se ZJC 2004 isključivo uređuje pravni status JC-a, bilo je propisano (čl. 5.) da se one razvrstavaju u skladu s mjerilima koje donosi Vlada, aktom kojega donosi nadležno ministarstvo. Isto tako, iz ovlasti koje prema ZJC 2004 ima ministar, vidljivo je da se one odnose samo i isključivo na JC (čl. 8. st. 3.-5.). Također, strategija koju donosi Hrvatski sabor, a kojom se utvrđuju ciljevi i plan razvitka odnosi se isključivo na JC.

Stupanjem na snagu ZC-a, 2011., opet se zakonodavno uređuje pravni status nerazvrstanih cesta. Naime, ZC razlikuje dva tipa cesta – JC koji se dijele na autoceste, državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste te NC koji su one ceste koje nisu razvrstane u JC.<sup>19</sup> Očito je, usporedbom sa ZC 1984 i ZJC 1990/10, da ZC uređuje sličan opseg cesta. Prema ZC 1984 NC su bile sve površine pogodne za promet (a koje nisu JC), prema ZJC 1990/10 *površina koja se koristi za promet po bilo kojoj osnovi*, što otprilike odgovara i definiciji NC-a prema ZC-u. U skladu sa ZC-om, NC su *ceste koje se koriste za promet vozilima i koje svatko može slobodno koristiti na način i pod uvjetima određenim ovim Zakonom i drugim propisima, a koje nisu razvrstane kao javne ceste u smislu ovoga Zakona, i to posebice:*

*ceste koje su na području gradova s više od 35.000 stanovnika te gradova koji su sjedišta županija bile razvrstane u javne ceste Odlukom o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste (»Narodne novine« br. 54/08., 122/08., 13/09., 104/09. i 17/10.),*

- *ceste koje povezuju naselja,*
- *ceste koje povezuju područja unutar gradova i naselja,*

<sup>19</sup> Čl. 2. st. 1. t. 6. ZC-a. *ceste koje se koriste za promet vozilima, koje svatko može slobodno koristiti na način i pod uvjetima određenim ovim Zakonom i drugim propisima, a koje nisu razvrstane kao javne ceste u smislu ovoga Zakona.*

- terminali i okretišta vozila javnog prijevoza,
- pristupne ceste do stambenih, poslovnih, gospodarskih i drugih građevina,
- druge ceste na području naselja i gradova (čl. 98. st. 1.).<sup>20</sup>

Važno je pritom naglasiti da su svi JC-i bili taksativno navedeni u Odluci o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste. Stoga je notorno da one ceste koje nisu bile navedene u citiranoj odluci nisu bile JC. Dodatno, kako bi se proveo zakon, bilo je nužno donijeti i Odluku o cestama na području velikih gradova koje prestaju biti razvrstane u javne ceste u kojoj su taksativno navedene ceste koje prestaju biti JC i smatraju se prema ZC-u NC. Odnosno, za proglašenje neke stvari javnim dobrom u općoj uporabi (ili prestanak takvog statusa) uvijek je potreban odgovarajući akt.

Analizom pravnog okvira nedvojbeno se može zaključiti da je zakonodavac uvijek mogao, ali to u pravilu nije činio, urediti pravni status NC. Stoga se ne može smatrati da se na NC mogao primijeniti bilo koji prethodni zakon koji je uređivao pravni status JC-a. Naime, da su se na NC mogli primjenjivati raniji zakoni (prije stupanja na snagu ZC-a), ne bi bilo potrebno novo uređenje pravnog statusa inaugurirano ZC-om.

## **2.2. Pravni status javnih cesta i nerazvrstanih cesta prema mjerodavnom pravu**

U ovom dijelu rada obrađuje se zakonodavno uređenje pravnog statusa cesta u Hrvatskoj u promatranom razdoblju. Ako uzmemo u obzir odredbe ZJC 1967, taj zakon nije uređivao pravni status JC-a budući da je to bilo uređeno Osnovnim zakonom o javnim putevima, a kako je već *supra* spomenuto ovaj zakon nije ni na koji način uređivao NC.

ZJC 1974 propisivao je da je JC *izgrađena površina od općeg značenja za promet koju svatko može slobodno koristiti pod uvjetima i na način određen zakonom* (čl. 1.) te da se na JC ne mogu stjecati imovinska prava (čl. 3.). Stoga je vidljivo da su prema zakonodavnom uređenju JC-i bili *res extra commercium* i dobro u općoj upotrebi dostupno svima. ZC 1984 je na zanimljiv i različit način uredio pravni status JC-a i NC-a.<sup>21</sup> Naime, propisano da se na JC ne mogu stjecati imovinska prava (čl. 3.). Iz toga je razvidno da ZC 1984 vezano za JC dosljedno slijedi dotadašnju koncepciju o JC-u kao dobru u općoj upotrebi izvan pravnog prometa. Međutim, kod NC-a situacija je bila drukčija te nije bilo isključeno stjecanje imovinskih prava na njima. Prema tome, na NC-u je moglo biti pravo vlasništva, kao i druga imovinska prava.<sup>22</sup> Ono što je bitno za naglasiti je i to da su se NC mogle koristiti i za javni promet. U tom je slučaju njihovo korištenje, održavanje, zaštitu, rekonstrukciju i izgradnju uređivala općinska skupština, iako su mogle biti u privatnom vlasništvu. ZJC 1990/5 je izrijekom propisao da je JC dobro u općoj upotrebi (čl. 2.). To znači da je bilo dobro izvan pravnog prometa, kao i prema ranijem zakonodavstvu. Ovaj zakon nije

20 Dodatno, nužno je istaknuti i čl. 100. ZC-a koji propisuje dijelove NC-a.

21 Podsjetimo, ovaj je zakon bio prvi te do stupanja na snagu ZC-a jedini koji je uređivao pravni status NC-a.

22 Tako i Damir Kontrec, „Pravni status prometnica i upis u zemljišne knjige“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 32, br. 1 (2011): 449.

uređivao ni na koji način pravni položaj NC-a. Nakon stupanja na snagu ZJC 1990/10 bilo je propisano, u izvornom tekstu, da je JC dobro u općoj uporabi, a nakon izmjena 1991. da je dobro od interesa za RH (v. čl. 3.). ZJC 1996 propisivao je da je JC dobro od interesa za RH i da je u općoj uporabi te da se na njima ne može stjecati pravo vlasništva niti druga stvarna prava po bilo kojoj osnovi (čl. 2.). Stupanjem na snagu ZJC 2004 situacija se nije mijenjala jer je ovaj zakon u svojem neizmijenjenom (do 2009.) tekstu propisivao da je JC opće dobro i da se na njima ne može stjecati pravo vlasništva niti druga stvarna prava po bilo kojoj osnovi (čl. 2.). Međutim, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnim cestama iz 2009. (dalje: ZIDZJC 2009)<sup>23</sup> uveo je iznimno veliku i važnu promjenu u statusu JC-a u RH. Naime, njime je izmijenjen spomenuti čl. 2. ZJC 2004 na način da je bilo propisano:

(1) *Javne ceste su javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu Republike Hrvatske.*

(2) *Javne ceste se ne mogu otuđiti iz vlasništva Republike Hrvatske niti se na njima mogu stjecati stvarna prava, osim u slučajevima propisanim ovim Zakonom.*

Dakle, nakon stupanja na snagu ZIDZJC 2009 potpuno se promijenio pravni status JC-a u RH koje su od „općeg dobra“ izvan pravnog prometa postale javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu RH koje je načelno neotuđivo. Nužno je naglasiti da se i nakon ove izmjene ZJC 2004 o pravnom statusu NC-a šuti.

Uređenje pravnog statusa JC-a nije se promijenilo nakon stupanja na snagu ZC-a 2011. I dalje je bilo propisano da su JC javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu RH koje je načelno neotuđivo (čl. 3. st. 1. i 2.). Propisano je da će se svi JC-i izgrađeni do dana stupanja na snagu ovoga Zakona, za koje je izrađena snimka izvedenog stanja i koji su evidentirani<sup>24</sup> u katastru, upisati u zemljišne knjige kao javno dobro u općoj uporabi, kao neotuđivo vlasništvo RH uz upis pravne osobe koja upravlja javnom cestom, bez obzira na postojeće upise u zemljišne knjige jer, očito, upisi nakon stupanja na snagu ZIDZJC 2009 nisu bili provedeni. Dodatno, propisano je da su sve nekretnine koje su *prema ovom Zakonu javne ceste i bile su u uporabi kao javne ili nerazvrstane ceste prije 1. siječnja 1997. javno (su) dobro u općoj uporabi u neotuđivom vlasništvu Republike Hrvatske.*

Međutim, ZC uvodi veliku promjenu u pravnom statusu NC-a. Naime, ZC je propisao da je NC javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu JLS-a na čijem se području nalazi te je takvo vlasništvo neotuđivo (čl. 101. st. 1. i 2.). Dakako, relevantne odredbe ZC-a odnose se na buduće NC-e, ali je trebalo riješiti i status postojećih NC-a. Stoga je u prijelaznim i završnim odredbama<sup>25</sup> detaljno propisano da sve ceste *koje se na dan stupanja na snagu ovoga Zakona koriste za promet vozila po bilo kojoj osnovi i koje su pristupačne većem broju korisnika, a koje nisu razvrstane kao javne ceste u*

23 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o javnim cestama, Narodne novine, br. 153/09.

24 One JC-e koje nisu bile evidentirane u katastru do stupanja na snagu ZC-a evidentiraju se u katastru na temelju odluke ministra o razvrstavanju u tip JC-a, geodetskog elaborata izvedenog stanja javne ceste i rješenja nadležnog zemljišnoknjižnog suda o provedbi prijavnog lista. Potom se upisuju u zemljišnu knjigu kao javno dobro u općoj uporabi, kao neotuđivo vlasništvo RH uz upis pravne osobe koja upravlja JC-om, bez obzira na postojeće upise u zemljišnoj knjizi (čl. 124. st. 1. i 2.).

25 Dodatno izmijenjenima Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o cestama, Narodne novine, br. 92/14.

smislu ovoga Zakona, postaju NC (čl. 131. st. 1.). ZC je dodatno propisao da se svi NC-i (oni koji su to postali stupanjem na snagu ZC-a) koji nisu upisani u zemljišnim knjigama ili u tim knjigama nije upisano njihovo stvarno stanje, upisuju u zemljišne knjige po službenoj dužnosti na temelju prijavnog lista koji nakon evidentiranja NC-a, odnosno njezina stvarnog stanja u katastru, zemljišnoknjižnom sudu po službenoj dužnosti dostavlja tijelo nadležno za katastar. Ako nisu bile evidentirane u katastru ili nije evidentirano njihovo stvarno stanje, evidentiraju se u katastru (v. čl. 131. st. 3. i 4.).

Konačno, izrijeком je propisano da će se svi NC-i (oni koji su to postali stupanjem na snagu ZC-a) upisati u zemljišnu knjigu kao javno dobro u općoj uporabi, kao neotuđivo vlasništvo JLS-a uz upis pravne osobe koja upravlja NC, **bez obzira na postojeće upise u zemljišnoj knjizi** (čl. 131. st. 6., isticanje je autorovo). Kao i kod JC-a, dodatno je propisano da su nekretnine koje su prema ZC-u NC i bile u uporabi kao nerazvrstane ili javne ceste prije 1. siječnja 1997., javno dobro u općoj uporabi u neotuđivom vlasništvu JLS-a na čijem se području nalaze (čl. 131. st. 7.). Dodatno, propisano je da se sve NC evidentiraju u katastru i upisuju u zemljišne knjige kao NC javno dobro u općoj uporabi i kao neotuđivo vlasništvo JLS-a na čijem se području nalaze, **neovisno o postojanju upisa vlasništva i/ili drugih stvarnih prava treće osobe** (čl. 133. st. 1., isticanje je autorovo).

### **3. ODLUKA USTAVNOG SUDA U-I-6326/2011 I DR. OD 7. VELJAČE 2017.**

Nakon njegovog stupanja na snagu, ZC je, u brojnim postupcima, osporen pred Ustavnim sudom, kao i njegove izmjene i dopune. Prigovori svih predlagatelja mogu se sažeti u tvrdnju da je osporenim člancima ZC-a došlo do neustavnog upisivanja prava vlasništva JLS-a na NC (čl. 131., 132. i 133.), odnosno do neustavnog upisivanja prava vlasništva RH na JC (čl. 124.). Budući da su neke od tih nekretnina vlasništvo privatnih osoba, one im se na temelju ZC-a oduzimaju, a da zakonom istodobno nije predviđeno provođenje odgovarajućih postupaka ni pravo vlasnika na naknadu zbog tog oduzimanja. Drugim riječima, predlagatelji upućuju na nesuglasnost osporenih zakonskih odredaba s najvišim ustavnim vrednotama: nepovredivošću vlasništva i vladavinom prava (čl. 3. Ustava). Upućuju na nesuglasnost osporenih zakonskih odredaba sa zabranom diskriminacije i jamstvom jednakosti pred zakonom (čl. 14. Ustava), s ustavnim procesnim jamstvima za stranke u pravnim postupcima (čl. 18. i 29. st. 1. Ustava) te s jamstvom prava vlasništva (čl. 48. st. 1. i 50. st. 1. Ustava; čl. 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju).

Međutim, Ustavni sud rješenjem U-I-6326/2011 i dr. od 7. veljače 2017. nije prihvatio prijedloge za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom osporenih odredbi ZC-a. Zaključio je da sve ceste koje prema ZC-u ulaze (ili mogu ući) u:  *kategoriju tzv. nerazvrstanih cesta zapravo su dio ukupnosti javnih cesta koje su postojale na području Republike Hrvatske u trenutku stupanja na snagu ZoCesta//84/11 i koje su u to vrijeme sve bile u vlasništvu Republike Hrvatske, ali je riječ o tome da se ZoCest-om//84/11 uvodi mogućnost "pretvorbe" u kojoj dio*

postojećih javnih cesta može dobiti status nerazvrstanih, a time i pojedina pravna obilježja koja će te ceste učiniti pravno različitim od onih cesta koje "zadržavaju" status javnih (razvrstanih). Sažeto, Ustavni je sud smatrao da su sve ceste koje su ZC-om postale NC prethodno bile JC u vlasništvu RH te ZC-om samo dolazi do „transfera“ iz vlasništva RH u vlasništvo JLS-a. Stoga je zaključio da se osporene odredbe ZC-a odnose na upis prava vlasništva na cestama koje se u smislu čl. 98. ZC-a smatraju NC, a koje su izgrađene prije stupanja na snagu tog zakona te je za njih proveden (odnosno morao je biti proveden) postupak oduzimanja i plaćanja naknada. Drugim riječima, riječ je o stjecanju prava vlasništva na temelju samog zakona (*ex lege*) na dobrima koja su od interesa za RH.

Međutim, stjecanje prava vlasništva javnopravnih subjekata (najprije RH, a od 2011. i JLS) na nekretninama koje su u naravi ceste (to jest javna dobra u općoj uporabi i, kao takva, dobra od interesa za RH) te, s druge strane, gubitak prava vlasništva privatnopravnih subjekata (fizičkih ili pravnih osoba) na nekretninama na kojima se te ceste nalaze - nastupili su znatno prije stupanja na snagu ZC-a, zaključak je Ustavnog suda. Stoga odredbe ZC-a imaju sadržaj i svrhu koji se iscrpljuju u normiranju pravno-tehničkih radnji i postupaka potrebnih za katastarsko i zemljišnoknjižno evidentiranje stvarnog stanja nekretnina koje su u naravi ceste, kako bi se postigla usklađenost faktičnog i knjižnog stanja tih nekretnina. Odnosno, smatra Ustavni sud, relevantne odredbe ZC-a su, ponajprije norme pravno-tehničke prirode i sadržaja i njima nije došlo do promjene u vlasničkopравnim odnosima vezano za nekretnina koje su NC u smislu čl. 98. ZC-a.<sup>26</sup> U tom smislu,  *vlasnicima nekretnina koje su postale NC pripada obveznopravni zahtjev za naknadu vrijednosti tih nekretnina, kojeg su isti bili obvezni postaviti u roku od pet godina od dana izgradnje NC, a protekom tog roka njihovo je pravo u zastari.*<sup>27</sup>

#### **4. UTVRĐIVANJE POGREŠNOSTI ODLUKE USTAVNOG SUDA U-I-6326/2011 I DR. OD 7. VELJAČE 2017.**

Ustavni sud krenuo je od, prema autorovom mišljenju, pogrešne premise da je (vlasničkopравni) status svih NC-a isti. Odnosno, da je stupanjem na snagu ZC-a došlo, kako se izrazio Ustavni sud, do „transfera“ vlasništva između RH i JLS-a vezano za one ceste koje su prema članku 98. ZC-a NC. Kako bi ova premisa Ustavnog suda bila valjana, nužno je da su sve one ceste koje su prešle u vlasništvo JLS-a, prema čl. 131-133. ZC-a, prethodno bile u vlasništvu RH. Relativno je lako pokazati da to nije točno i da veliki dio NC-a nije prethodno bio u vlasništvu RH. Posljedično, nije moglo niti doći do jednostavnog „transfera“ vlasništva s RH na JLS. Naime, ako promotrimo uređenje cesta u Hrvatskoj, možemo uočiti da se, iako nedosljedno, pravi razlika između JC-a i NC-a. Štoviše, sve do zakonodavnih izmjena 2009. kada JC

26 Ustavni sud istovjetno je stajalište zauzeo i u odlukama U-I-276/2015 od 28. travnja 2017., U-III-1829/2013 od 27. veljače 2018. i U-III-1691/2016 od 28. studenog 2019. (sve dostupne na: [www.usud.hr](http://www.usud.hr)).

27 Sarvan Desanka, „Naknade vlasnicima nekretnina za nerazvrstane ceste“, *Tim4pinmagazin* br. 6 (2017): 91.

postale javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu RH, na JC nije moglo postojati pravo vlasništva. S druge strane, iz mjerodavnog je prava jasno da se određivanjem stvari (JC) kao *res extra commercium* nije odnosilo i na NC, budući je to bilo izrijekom propisano isključivo za JC, dok se u tom kontekstu NC nisu niti spominjale. S obzirom na to da je nužno da se takva dobra, koja su izvan pravnog prometa i na kojima ne može postojati pravo vlasništva odrede zakonom, to je nesporna teza da je na NC-u moglo postojati pravo vlasništva. Prema tome, na NC koje su bile u nečijem vlasništvu nije postojao sustav stvari *res extra commercium* i na njih se nisu odnosile odredbe o JC kao stvarima izvan pravnog prometa. Odnosno, iz zakonodavnog uređenja, koje je konzistentno u svojoj nekonzistentnosti, slijedi različiti pravni status JC-a koji je detaljno uređen sukcesivnim nizom zakona, s jedne strane, i NC koji je u većini zakona koji uređuje (javne) ceste samo grubo naznačen s druge. Pritom se ti zakoni gotovo u potpunosti ne odnose na NC. Može se reći da se NC u nekim zakonima koje smo analizirali samo usput spominju kako bi se naznačilo njihovo postojanje, ali bez ikakve pretenzije da bi se uredio njihov pravni status.

Autor se na ovom mjestu mora posebno osvrnuti na već citirani čl. 98. st. 1. ZC-a. Naime, ovu je odredbu nužno povezati s dva podzakonska općenormativna akta koji su već spomenuti *supra* - Odlukom o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste i Odlukom o cestama na području velikih gradova koje prestaju biti razvrstane u javne ceste. Naime, već iz odredbe čl. 98. st. 1. ZC-a razvidno je da je opseg definicije NC-a bitno širi od onoga koji bi dopuštao jednostavni transfer vlasništva s RH na JLS. Temeljna je teza Ustavnog suda u odluci U-I-6326/2011 i dr. od 7. veljače 2017. da stupanjem na snagu ZC-a nije došlo ni do kakvih vlasničkopравnih promjena u statusu NC-u jer su oni već prethodno bili preneseni u vlasništvo RH *ex lege* – ZIDZJC 2009. Međutim, nesporno je da je ZIDZJC 2009 imao efekt prijenosa vlasništva, ili bolje rečeno, po prvi put u novijoj povijesti uspostave prava vlasništva, ali isključivo vezano za JC na RH budući da je bilo propisano da su JC-i javno dobro u općoj uporabi u neotuđivom vlasništvu RH (čl. 1. ZIDZJC 2009). Prema tome, svi JC-i su *ex lege* postali vlasništvo RH, i to izvorno.<sup>28</sup> To znači da je nastalo novo pravo vlasništva i ako je na toj stvari postojalo pravo vlasništva u trenutku kada je netko na njoj (RH na JC), dotadašnje je pravo vlasništva prestalo postojati, odnosno nema kontinuiteta između novostečenog i dotadašnjega prava vlasništva.<sup>29</sup> U tom se slučaju, u skladu s čl. 129. st. 3. ZV-a odnosi prijašnjeg vlasnika i osoba čija su prava na odnosnoj stvari prestala zbog stjecanja prava vlasništva na temelju zakona prosuđuju po obveznopravnim pravilima, ako nije što posebno zakonom određeno. Dakako, to u slučaju JC-a nije relevantno budući da na njima desetljećima ionako nije postojalo pravo vlasništva, ali je iznimno relevantno, kao što autori navodi, za NC.

Prema tome, stupanjem na snagu ZIDZJC 2009 svi JC-i postaju neotuđivo vlasništvo RH.<sup>30</sup> Stoga je nužno odgovoriti na pitanje, čega je sve u tom trenutku

28 V. i čl. 129. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (dalje u tekstu: ZV), Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12. i 152/14.

29 V. u Nikola Gavella *et al.*, *Stvarno pravo* (Zagreb: Informator, 1998.), 364.

30 Osim onih nekretnina koje su u trenutku stupanja na snagu ZIDZJC 2009 bile podvrgnute posebnom pravnom uređenju za JC, a za koje je zakonom određeno da će ih se stjecati u

postala vlasnik RH? ZJC 2004 je odredio da se JC-i razvrstavaju na jednu od četiri skupina: autoceste, državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste. Mjerila za njihovo razvrstavanje prema ZJC 2004 donosila je Vlada,<sup>31</sup> a ne temelju njih je nadležno ministarstvo donijelo Odluku o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste. Uredba je propisivala mjerila prema kojima su se JC-i razvrstavali u jednu od skupina (osnovna, dopunska i korektivna) te dodatne kriterije za razvrstavanje u autoceste, državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste. Zadnja izmjena Odluke o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste prije stupanja na snagu objavljena je u Narodnim novinama 2010.<sup>32</sup> I iz te je odluke vidljivo da su uz JC i prije stupanja na snagu ZC-a postojali NC-i koje su, očito, imali drukčiji pravni režim. U Odluci je izrijeком navedeno da obuhvaća cjeloviti popis JC-a po kategorijama: razvrstana državna cesta, razvrstana županijska cesta i razvrstana lokalna cesta. Dodatno, treba navesti i da je Zakon o komunalnom gospodarstvu (dalje: ZKG)<sup>33</sup> uređivao održavanje i financiranje građenja NC-a. Ovaj je zakon definirao NC kao *površine koje se koriste za promet po bilo kojoj osnovi i koje su pristupačne većem broju korisnika, a koje nisu razvrstane ceste u smislu posebnih propisa* (čl. 3. st. 8.).<sup>34</sup> Iz toga je razvidno da su bile (brojne) ceste koje nisu bile javne ceste u smislu ranije važećih zakona. Stoga je nužno izvesti zaključak da uz JC postoje i NC s drukčijim pravnim režimom.

U skladu sa svime do sada navedenim, autor smatra notornim da je, prema ZJC 2004, kako je izmijenjen ZIDZJC 2009, RH mogla steći vlasništvo isključivo JC-a (razvrstanih), a da nikako nije mogla steći vlasništvo nad cestama koje su za važenja izmijenjenog ZJC 2004 bile nerazvrstane. Naime zakon je izrijeком propisao da su isključivo JC-i javno dobro u općoj uporabi u neotuđivom vlasništvu RH. Budući da zakon nije propisao (i) da su NC-i (koji su nedvojbeno postojali) u vlasništvu RH, to je njihov vlasničkopравни status ostao nepromijenjen i nakon stupanja na snagu ZIDZJC 2009.

S druge strane, čl. 98. ZC-a se kao NC definiraju posebice (što znači da NC mogu biti i oni koji nisu izrijeком navedeni u ZC-u, ali se koriste na način i uz uvjete određene ZC-om i drugim propisima, a koji nisu razvrstani kao JC u smislu ZC-a):

- a. ceste koje su na području gradova s više od 35.000 stanovnika te gradova koji su sjedišta županija bile razvrstane u JC Odlukom o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne<sup>35</sup>,

---

vlasništvo na temelju odluke javne vlasti. Tatjana Josipović, „Posebno stvarnopravno uređenje za javne ceste“, u: *Stvarno pravo – posebna pravna uređenja. Svezak 3.*, ur. Nikola Gavella, (Zagreb: Narodne novine, 2011.), 435.

- 31 Uredba o mjerilima za razvrstavanje javnih cesta, Narodne novine, br. 57/07., 84/11. i 34/12. Danas je na snazi Uredba o mjerilima za razvrstavanje javnih cesta, Narodne novine, br. 34/12. koja nije relevantna za ovaj rad.
- 32 Odluka o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste, Narodne novine, br. 17/10.
- 33 Narodne novine, br. 36/95., 109/95., 21/96., 70/97., 128/99., 57/00., 129/00., 59/01., 82/04., 110/04., 178/04., 38/09., 79/09., 153/09., 153/09., 49/11., 84/11., 90/11., 144/12., 56/13., 94/13., 153/13., 147/14., 36/15. i 68/18.
- 34 Navedena definicija brisana je stupanjem na snagu ZC-a, v. čl. 141. ZC-a.
- 35 Zbog toga je donesena Odluka o cestama na području velikih gradova koje prestaju biti



- b. ceste koje povezuju naselja,
- c. ceste koje povezuju područja unutar gradova i naselja,
- d. terminali i okretišta vozila javnog prijevoza,
- e. pristupne ceste do stambenih, poslovnih, gospodarskih i drugih građevina,
- f. druge ceste na području naselja i gradova.

Iz toga je jasno da ZC kao NC koji su prema njegovoj izričitoj odredbi postali vlasništvo JLS-a, definira bitno šire negoli je to moguće slijedeći logiku Ustavnog suda. Naime, NC postaju oni koji su bile razvrstani u JC u velikim gradovima te gradovima sjedištima županija koje su uistinu prema ZIDZC 2009 postali vlasništvo RH. Ali, ZC kao NC navodi, u osnovi, i sve „druge ceste na području naselja i gradova“ koje nisu bile razvrstane u JC, ali i druge ceste koje nisu bile razvrstane u JC prema do tada važećim propisima. Te ceste, kako smo *supra* utvrdili, nisu niti mogle postati vlasništvo RH prema odredbama ZJC 2004, kako je izmijenjen ZIDZC 2009. Stoga je nepobitno dokazano da se kod uspostavljanja vlasništva nad NC-om u korist JLS-a nikako, u pretežitom dijelu, ne može raditi o „transferu vlasništva između RH i JLS“. Čak se i kod cesta iz čl. 98. st. 1. al. 1. ZC-a<sup>36</sup> koje su bile u vlasništvu RH može istaknuti prigovor da nije moglo doći do „jednostavnog transfera“ jer pravna teorija kako je *supra* navedeno govori o diskontinuitetu vlasništva kada je riječ o njegovom stjecanju *ex lege*. Stoga je pogrešno stajalište Ustavnog suda da su relevantne odredbe ZC-a „pravno-tehničke prirode“, odnosno da je stjecanje prava vlasništva javnopravnih subjekata (najprije RH, a od 2011. i JLS) na nekretninama koje su u naravi ceste (to jest javna dobra u općoj uporabi i, kao takva, dobra od interesa za RH) te, s druge strane, gubitak prava vlasništva privatnopravnih subjekata (fizičkih ili pravnih osoba) na nekretninama na kojima se te ceste nalaze, nastupilo znatno prije stupanja na snagu ZC-a. Nedvojbeno je da su odredbe ZC-a imale upravo svrhu i posljedicu stjecanje prava vlasništva na NC-u, od kojih veliki dio nije prethodno bio razvrstan u JC niti u vlasništvu RH, pa je tek stupanjem na snagu ZC-a došlo do promjene vlasničkopravnih odnosa na takvim NC-ima. Nedvojbeno se može izvesti zaključak da je status JC-a i NC-a bio potpuno različit. Naime, od 1967. pa do 2009. JC su bili *res extra commercium*, a nakon 2009. i stupanja na snagu ZIDZC 2009 postali su javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu RH. S druge strane, za NC nije bilo propisano da su izvan pravnog prometa odnosno da na njima ne može biti vlasništvo, niti su nakon stupanja na snagu ZIDZC 2009 bili preneseni u vlasništvo RH, osim onih koje su bile razvrstane u JC. Prema pravnoj literaturi, sve do stupanja na snagu ZC-a pravni status NC-a bio je uređen ZKG-om.<sup>37</sup> Taj je zakon isključivo propisivao, vezano za NC, da njihovo održavanje spada u komunalne djelatnosti (čl. 3. st. 1. t. 7.) te ih je ugrubo definirao kao *površine koje se koriste za promet po bilo*

---

razvrstane u javne ceste, nap. a. Njome je određeno da ceste koje su na području gradova s više od 35.000 stanovnika te gradova koji su sjedišta županija bile razvrstane u JC Odlukom o razvrstavanju cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste, a na temelju čl. 98. st. 1. podstavka 1. Zakona o cestama, jesu NC (čl. I.).

36 Ceste koje su na području gradova s više od 35.000 stanovnika te gradova koji su sjedišta županija bile razvrstane u JC Odlukom o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne, nap. autora.

37 Josipović, „Posebno stvarnopravno uređenje za javne ceste“: 407.

kojoj osnovi i koje su pristupačne većem broju korisnika, a koje nisu razvrstane ceste u smislu posebnih propisa (čl. 3. st. 8.). Prema tome, sve do stupanja na snagu ZC-a, vlasničkopravni status NC-a bio je neuređen, odnosno vlasnici su bili osobe upisane u zemljišnu knjigu te su im pripadala sva vlasnička prava. Nakon stupanja na snagu ZC-a, svi NC-i su po sili zakona postali neotuđivo vlasništvo JLS-a. Stoga gubitak prava vlasništva, ako je bila riječ o NC-u koji tijekom ZJC 2004, kako je izmijenjen ZIDZJC 2009, nije bio razvrstan u JC, nastao je tek stupanjem na snagu ZC-a, odnosno 28. srpnja 2011. Ako je bila riječ o NC-u koji je za važenja ZJC 2004, kako je izmijenjen ZIDZJC 2009 bio razvrstan u JC, gubitak prava vlasništva bio je ili stupanjem na snagu ZIDZJC 2009 (29. prosinca 2009.) ili trenutkom razvrstavanja u JC ako je taj trenutak nastupio nakon stupanja na snagu ZIDZJC 2009.

### **5. JE LI RIJEČ O FAKTIČNOM (KVAZI) IZVLAŠTENJU PROVEDENOM ZAKONOM O CESTAMA?**

Oni NC-i koji su bili (izgrađeni) do dana stupanja na snagu ZC-a proglašeni su kao dobro u općoj uporabi u vlasništvu JLS-a, a što predstavlja i legalizaciju faktičnog izvlaštenja.<sup>38</sup> Nedvojbeno je da vlasnik nekretnine na kojima je NC ima pravo na isplatu naknade na ime vrijednosti zemljišta u svim slučajevima kada je NC izgrađen, a da je prethodno proveden postupak kupoprodaje nekretnina potrebnih za izgradnju NC ili postupak izvlaštenja. I sam Ustavni sud to priznaje u odluci U-I-6326/2011 i dr. od 7. veljače 2017. u kojoj ističe da *bivšim vlasnicima nije uskraćena mogućnost postavljati zahtjeve obveznopravne prirode. Oni mogu potraživati eventualno neisplaćenu naknadu za zemljište koje im je oduzeto te u tu svrhu pokrenuti parnične postupke pred nadležnim sudovima, na temelju općih propisa.* Nužno je istaknuti da su Europski sud za ljudska prava<sup>39</sup> i naš Ustavni sud<sup>40</sup> prihvatili *de facto* izvlaštenje koje je u potpunosti, vezano za prava izvlaštenika, izjednačeno s „pravim“ izvlaštenjem, a konkretno upravo je riječ o takvoj situaciji koja se dogodila u trenutku stupanja na snagu ZC-a. Naime, kako će biti pokazano *infra*, tek trenutkom stupanja na snagu ZC-a prijašnji su vlasnici NC-a izgubili svoja prava na nekretnini, između ostaloga, i pravo da traže njezin povrat u posjed. Tada, iako nije riječ o oduzimanju vlasništva u pravnom smislu riječi, ali, ako se radi o tako

38 Antun Šagovac, „Oduzimanje nekretnine u privatnom vlasništvu radi izgradnje nerazvrstane ceste“, *Pravo i porezi* br. 6 (2019): 82.

39 U presudi *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (1982.) ESLJP zaključuje: *U odsustvu formalnog izvlaštenja, tj. prijenosa vlasništva, Sud smatra da mora istražiti stvar ispod površine i istražiti stvarnu situaciju koja je predmet prigovora ... Budući da je namjena Konvencije zaštita prava koja su „praktična i efektivna“ ..., mora se procijeniti da li je situacija dovela do de facto izvlaštenja, kako su tvrdili podnositelji.*

U presudi *Papamichalopoulos and others v. Greece* (1993.) ESLJP zaključuje:

*Sud smatra da je gubitak svake sposobnosti raspolaganja zemljištem u pitanju, kada se uzme zajedno s neuspjehom pokušaja koji su do sada učinjeni da bi se popravila situacija koja je predmet pritužbe, predstavlja dovoljno ozbiljne posljedice po podnositelje da bi se smatralo da su de facto izvlašteni na način koji je nesukladan s njihovim pravom na mirno uživanje svoje imovine.*

40 Odluka U-I-763-2009 od 30. ožujka 2011.

teškim oblicima ograničenja vlasništva da se ukine samu bit prava vlasništva, onda se to ograničenje mora, prema učinku, izjednačiti s izvlaštenjem i tada vlasniku pripada naknada tržišne vrijednosti. Odnosno, kada se provodi ograničavanje prava vlasništva kada se ono ne oduzima, ali je učinak ograničavanja jednak učinku kod potpunog izvlaštenja. Ukida se bit vlasništva koju je Ustavni sud opisao kao *privatno korištenje, to jest pripadanje predmeta vlasništva nositelju prava vlasništva kojemu ono mora biti od koristi*. Prema našem zakonodavstvu, ali i prema praksi ESLJP-a, riječ je o *de facto* izvlaštenju. U tim situacijama vlasnik nekretnine kojemu je provedenim ograničavanjem prava vlasništva nad nekom imovinom ukinuta sama bit vlasništva ima pravo na naknadu tržišne vrijednosti imovine. Prema tome, pravo na isplatu naknade za oduzimanje nekretnine na kojoj je izgrađen NC je potvrđeno i hrvatskim zakonodavstvom (i odgovarajućom primjenom čl. 33. ZV-a kojim je propisano da ako je vlasnik glede neke svoje stvari podvrgnut ograničenjima radi zaštite interesa i sigurnosti RH, prirode, ljudskoga okoliša ili zdravlja ljudi, koja od njega, ali ne i od svih ostalih vlasnika takvih stvari, zahtijevaju težu žrtvu, ili ga inače dovode u položaj nalik na onaj u kojem bi bio da je provedeno izvlaštenje – on ima pravo na naknadu kao za izvlaštenje, na što upućuje i Ustavni sud u odluci U-I-6326/2011 i dr.) i praksom ESLJP-a. Vezano za trenutak u kojemu je provedeno ovo „kvazi“ izvlaštenje, riječ je o onom trenutku u kojemu vlasnik gubi prava na svojoj nekretnini, uključujući i pravo da traži njezin povrat. Povukao bih paralelu s proširenjem granice pomorskog dobra. Recimo da se država ponaša kao da je zemljište ušlo u područje pomorskog dobra i predaje ga na upravljanje jedinici regionalne samouprave te oduzima iz posjeda zemljišnoknjižnog vlasnika. Time još nije provedeno „kvazi“ ili *de facto* izvlaštenje jer vlasnik može na zakonom propisani način ostvariti ponovno svoja prava na nekretnini. Odnosno, to zemljište nije njegovom okupacijom postalo pomorsko dobro i prestalo biti vlasništvo zemljišnoknjižnog vlasnika. Tek ako bi se donijela odgovarajuća odluka o proširenju pomorskog dobra kojom bi nekretnina i formalno postala pomorsko dobro prijašnji vlasnik (nad pomorskim dobrom ne može postojati pravo vlasništva) gubi vlasnička prava na nekretnini i ne može je tražiti natrag. U tom je trenutku provedeno *de facto* izvlaštenje i od tog trenutka vlasnik ima pravo na naknadu za oduzeto zemljište. Konkretno taj je trenutak provođenja *de facto* izvlaštenja stupanje na snagu ZC-a. Dodatno, čl. 129. st. 3. ZV-a upravo upućuje na obveznopravni način rješavanja odnosa između prijašnjeg vlasnika i onoga tko je stekao vlasništvo na temelju zakona. Jedini način za njezino ostvarivanje je upravo u (upravno)sudskom postupku. Međutim, obveznopravni zahtjev na ime naknade za bespravno oduzetu nekretninu nailazi u sudskoj praksi na ozbiljan problem u povodu prigovora zastare potraživanja.<sup>41</sup>

41 Šagovac, „Oduzimanje nekretnine u privatnom vlasništvu radi izgradnje nerazvrstane ceste“: 82.

## 6. PITANJE ZASTARE POTRAŽIVANJA NAKNADE ZA ODUZETU NEKRETNINU

S obzirom na zastarni rok u kojemu su prijašnji vlasnici imali pravo potraživati naknadu za gubitak prava vlasništva na nekretninama na kojima je izgrađen NC nužno je istaknuti sljedeće. Šagovac navodi da je prevladavajući pristup (u sudskoj praksi) u kojem se početak zastare veže za trenutak prenamjene nekretnine, ali ima i stajališta da je to trenutak oduzimanja nekretnine iz posjeda, a u slučaju legalizacije faktičnog izvlaštenja, npr. NC-a, od dana stupanja na snagu Zakona na temelju kojeg je stečeno vlasništvo.<sup>42</sup> Dodatno, navodi i da pozivanje na nezastarijevanje potraživanja u ime naknade za bespravno oduzete nekretnine, tzv. faktično izvlaštenje nije do sada prihvaćeno u domaćoj sudskoj praksi.<sup>43</sup> Dosljedna je sudska praksa VSRH-a da je zastarni rok u svim slučajevima naknade štete zbog izgradnje cesta na nekretninama u privatnom vlasništvu ili naknade zbog oduzimanja zemljišta opći zastarni rok, odnosno pet godina od nastanka štete.<sup>44</sup> Međutim, ponajprije je nužno istaknuti da je ovdje riječ o naknadi za oduzeto zemljište, a što i VSRH navodi u nekoliko odluka.<sup>45</sup> Pitanje koje se mora postaviti jest – koji je trenutak od kojega se počinje računati početak tijeka općega zastarnog roka od pet godina? Naime, je li to trenutak kada je nekretnina oduzeta iz posjeda (prijašnjeg) vlasnika, trenutak dovršenja izgradnje<sup>46</sup>

42 Šagovac, „Oduzimanje nekretnine u privatnom vlasništvu radi izgradnje nerazvrstane ceste“: 85.

43 Šagovac se zalaže za nezastarijevanje potraživanja naknade za faktično izvlaštene nekretnine. Smatra da nije ... opravdana primjena instituta zastare potraživanja na ime naknade s motrišta načela razmjernosti. ... Uskraćivanje potraživanja na ime naknade za bespravno oduzetu nekretninu pro bono publico zbog zastare izravno favorizira subjekte javnog prava i dovodi u pitanje vjerodostojnost pravne države (načela vladavine zakona). ... JLS-ovi ne smiju biti u dvojbi trebaju li radi izgradnje nerazvrstane ceste provoditi formalni postupak izvlaštenja ili samovoljno pristupiti faktičnom izvlaštenju. Ako se želi spriječiti faktična samovolja u poretku pravne države, a što je uvjet za postojanje pravne države (vladavine zakona), onda se mora utvrditi da faktična izvlaštenja nisu prihvatljiva, nego moraju biti sankcionirana nezastarijevanjem naknade za oduzetu nekretninu. V. u Šagovac, „Oduzimanje nekretnine u privatnom vlasništvu radi izgradnje nerazvrstane ceste“: str. 86.

44 VSRH izrazio je takvo stajalište u odlukama: broj Rev-1823/94 od 16. veljače 1999., broj Rev-x 54/08-2 od 29. listopada 2008. i broj Rev-1555/11 od 9. studenog 2016.,

45 V. presudu Rev 1823/1994-2 od 16. veljače 1999. u kojoj VSRH ističe:  
... u pobijanoj presudi drugostupanskog suda izraženo pravilno pravno shvaćanje o tome kako tužbeni zahtjev tužitelja glede isplate naknade treba cijiniti kao odštetni zahtjev zbog nezakonitog oduzimanja zemljišta, presudu Rev 1973/14-3 od 12. travnja 2016. u kojoj ističe:  
... po ocjeni ovog suda, a suprotno shvaćanju tužitelja, u konkretnom slučaju ne radi se o parnici radi ostvarenja vlasničkih prava, već o parnici radi ostvarenja novčane tražbine s osnova vlasničkih prava, tj. o zahtjevu tužitelja kao vlasnika predmetne nekretnine da im tuženik umjesto povrata stvari isplati naknadu za oduzetu stvar. V. i presudu Rev 2433/2018-6 od 28. siječnja 2020.

46 VSRH uzima u svojoj praksi trenutak (dovršetka) izgradnje. Tako se u presudi Rev 2433/2018-6 od 28. siječnja 2020. potvrđuje gledište da je zastarni rok počeo teći kad je put – I. ulica asfaltirana, a time i oni onemogućeni u raspolaganju spornom nekretninom od kada više nisu mogli zahtijevati povrat zemljišta već naknadu za zemljište oduzeto bez zakonom propisanog postupka, a koji zahtjev zastarijeva u općem zastarnom roku (čl. 371. ZOO).

ili neki treći? Bitno je napomenuti da Jug, primjerice kada je riječ isključivo o JC-u navodi da su *nositelji prava vlasništva na takvim objektima (izgrađenim cestama) (su) prelaskom cesta u pravni status općeg dobra ili javnog dobra u općoj uporabi izgubili pravo vlasništva, te imaju pravo na naknadu štete s time da im zastara tražbine počinje teći od dana kada je nekretnina prešla u poseban pravni status cesta.*<sup>47</sup> Isto tako, Jug odgovara i na pitanje kada se određena cesta može smatrati JC u smislu (tada važećeg) ZJC 2004. Smatra da, kako bi se određena cesta mogla smatrati JC-om moraju biti *kumulativno ispunjeni svi uvjeti iz članka 3., 4. i 5. ZJC, odnosno da bi javna cesta postala opće dobro tek kada se razvrsta u jednu od tri skupine javnih cesta, a na temelju akta o razvrstavanju javnih cesta. Tek tada su po nama ispunjene zakonske pretpostavke da je određena nekretnina postala javna cesta i opće dobro.*<sup>48</sup> Navedeno je nedvojbeno primjenjivo i odnosu na NC. Iz svega *supra* navedenog jasno je da su NC-i tek stupanjem na snagu ZC-a morali postati javno dobro u općoj uporabi u neotuđivom vlasništvu JLS-a, kako bi se utvrdilo da nema više mogućnosti za zahtijevanje njihova povrata.<sup>49</sup> Naime, ustaljena je praksa VSRH<sup>50</sup> da nije moguće zahtijevati povrat JC-a u vlasništvo prijašnjeg vlasnika i ako je nekretnina na kojoj je izgrađena javna cesta nezakonito oduzeta (bez provođenja postupka izvlaštenja) prijašnjim vlasnicima jer je izgradnjom postala opće dobro na kojemu ne može biti vlasništva, odnosno kasnije javno dobro u općoj uporabi u neotuđivom vlasništvu RH. Međutim, kod NC-a, kako je autor pokazao *supra*, nije bilo propisano niti: a) da su opće dobro ili javno dobro u općoj uporabi niti b) da su vlasništvo RH (ili bilo čije) sve do stupanja na snagu ZC-a 2011. Odnosno, oni su bili u vlasništvu zemljišnoknjižnih vlasnika koji su imali pravo tražiti njihov povrat u posjed. To su pravo izgubili tek onda kada je ZC-om propisano da su NC-i javno dobro u općoj uporabi u neotuđivom vlasništvu JLS-a na čijem se području nalaze (čl. 101. st. 1. i 2.).<sup>51</sup> Prema tome, od stupanja na snagu ZC-a nema mogućnosti povrata nekretnine na kojoj je izgrađen NC jer je od tada riječ o javnom dobru u općoj uporabi te neotuđivom vlasništvu JLS-a. Od toga trenutka više nije bilo moguće tražiti povrat nekretnine u posjed te je od tada počeo teći zastarni rok od pet godina u kojemu se može zahtijevati naknada prema

47 Jadranko Jug, „Pravo na naknadu za zemljišta na kojem je izgrađena cesta“. Izlaganje na skupu *Sve o novinama u gradnji, prostornom uređenju, legalizaciji zgrada i komunalnom gospodarstvu* Zagreb 2017. Pristup 25. lipnja 2020., <https://informator.hr/seminari/sve-ono-novinama-u-gradnji-prostornom-uredenju-legalizaciji-zgrada-i-u-komunalnom-gospodarstvu>.

48 Jadranko Jug, „Pravni status općih dobara“, u: *Nekretnine u pravnom prometu*. Zagreb: Inženjerski biro d.d., 2004: 1-19. Pristup 25. lipnja 2020., [http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/JugJ\\_Pravni-status-opcih-dobara\\_2004-12.pdf](http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/JugJ_Pravni-status-opcih-dobara_2004-12.pdf), 12.

49 Tako v. i VSRH u presudi Rev 1973/14-3 od 12. travnja 2016.

50 V., primjerice, presudu Rev 1555/11-2 od 9. studenog 2016. u kojoj VSRH navodi da je povrat u posjed nekretnine na kojoj je izgrađena javna cesta bio moguć do promjene u njezinom statusu u „opće dobro“ nad kojim nije bilo moguće pravo vlasništva. *Kod prelaska u pravni status javnog dobra u općoj upotrebi temeljem samog zakona nema više mogućnosti restitucije i povrata stvari... VSRH vezuje početak zastarnog roka za prelazak iz jednog pravnog režima u drugi (iz „čistog“ vlasničkog u javno dobro u općoj uporabi ili izvan prometa ili u neotuđivom vlasništvu RH, odnosno JLS), što je tu tek stupanje na snagu ZC-a, kako je detaljno pokazano.*

51 Slično v. i u Šagovac, „Oduzimanje nekretnine u privatnom vlasništvu radi izgradnje nerazvrstane ceste“: 83.

pravilima zakona koji uređuje obvezne odnose.<sup>52</sup> Dakle, rok je počeo teći 28. srpnja 2011., a istekao je 28. srpnja 2016.

## 7. ZAKLJUČAK

Nakon provedene analize autor smatra da je njegova osnovna teza u potpunosti potvrđena, odnosno da je dokazano da je stupanjem na snagu ZC-a došlo do promjene stvarnopravnog uređenja NC-a. Naime, analiza je nedvojbeno pokazala da prije stupanja na snagu ZC-a vlasničkopravni status NC-a nije uopće bio uređen zakonima koji su uređivali status JC-a. Prema tome, sve do stupanja na snagu ZC-a, vlasničkopravni status NC-a bio je neuređen, odnosno vlasnici su bili osobe upisane u zemljišnu knjigu te su im pripadala sva vlasnička prava. Nakon stupanja na snagu ZC-a, NC-i su po sili zakona postali neotuđivo vlasništvo JLS-a. Na temelju navedenoga, gubitak prava vlasništva – ako je bila riječ o NC-u koji tijekom važenja ZJC 2004, koji je izmijenjen ZIDZJC 2009, nije bio razvrstan u JC-u – nastao je tek stupanjem na snagu ZC-a, odnosno 28. srpnja 2011. Stoga je nedvojbeno da je pogrešno stajalište Ustavnog suda da su odredbe ZC-a koje su uređivale stvarnopravni status (i) NC bile isključivo pravno-tehničkog karaktera. Nažalost, posljedica toga je da je praksa redovnih sudova, prema kojoj je zastara potraživanja za nezakonito oduzeto zemljište koje u naravi čini NC, nastala već i puno prije stupanja na snagu ZC-a. Analiza je pokazala da je zastara potraživanja počela teći tek po stupanju na snagu ZC-a, jer tek od tog trenutka nije bio moguć povrat nekretnine na kojoj je izgrađen NC. Naime, od tog su trenutka one postale javno dobro u općoj uporabi te neotuđivo vlasništvo JLS-a. Stoga od tog trenutka više nije bilo moguće tražiti povrat nekretnine u posjed te je od tada počeo teći zastarni rok od pet godina u kojemu se mogla zahtijevati naknada prema pravilima zakona koji uređuje obvezne odnose. Dakle, rok je počeo teći 28. srpnja 2011., a istekao je 28. srpnja 2016. Autor se ne može složiti s navodima u literaturi da bi faktična izvlaštenja morala biti sankcionirana nezastarijevanjem naknade za oduzetu nekretninu jer bi to onda stavilo nerazmjerni teret na sadašnjeg vlasnika nekretnine koji nikada ne bi bio siguran da prijašnji vlasnik(ci) neće u bilo kojem trenutku u budućnosti pokrenuti postupak za utvrđivanje naknade za oduzeto

52 *Pravo (su)vlasnika glede naknade za oduzetu stvar ne može zastarjeti sve dok vlasnik može zahtijevati njezin povrat. Dakle, sve dok tužitelji mogu tražiti vraćanje predmetne nekretnine, tražbina tužitelja nije dospjela. Tek kad oni više ne mogu zahtijevati povrat nekretnine dospijeva njihov zahtjev za naknadu. Taj zahtjev za isplatu naknade za zemljište koje je oduzeto bez zakonom predviđenog postupka zastarijeva u općem zastarnom roku.*, presuda VSRH Rev 1973/14-3 od 12. travnja 2016., kao i u presudi Rev. 2433/2018-6 od 28. siječnja 2020. V. i (nepravomoćnu) presudu Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj P-1176/17 od 12. travnja 2019. u kojoj sud ističe: *Sud smatra da je tek stupanjem na snagu ZOC tužitelj izgubio vlasništvo, dakle 7. kolovoza 2011. kada je navedeni zakon stupio na snagu, a od kojeg datuma je počeo teći zastarni rok u ovoj pravnoj stvari, te je tužitelj od navedenog datuma izgubio pravo vlasništva, te je stekao pravo potraživati naknadu za zemljište, a od toga dana do podnošenja tužbe nije protekao petogodišnji rok zastare. Tužitelj je stekao pravo na naknadu za oduzeto vlasništvo nekretnine od jedinice lokalne samouprave odnosno grada Zagreba sa danom stupanja na snagu Zakona o cestama kada su nastupili učinci kao da je provedeno potpuno izvlaštenje nekretnine prema čl. 33. st. 1. i 2. ZV-a.*

zemljište. Nažalost, zbog učinka odluke Ustavnog suda i posljedične sudske prakse VSRH-a u nizu je slučajeva pravomoćno presuđeno (te revizijski potvrđeno) da je nastupila zastara potraživanja, kada ona nije nastupila. Odnosno, svi postupci pokrenuti do 28. srpnja 2016., a koji su se odnosili na faktično izvlaštenje nekretnina koje u naravi čine NC bili su pravodobni. Jedini način na koji bi prijašnji vlasnici takvih nekretnina mogli ostvariti naknadu za oduzete nekretnine bio bi da podnesu novi(e) zahtjev(e) Ustavnom sudu da ocijeni sukladnost spornih odredbi ZC-a s Ustavom, nadajući se promjeni ustavnosudske prakse. U slučaju promjene prakse i ukidanja spornih odredbi ZC-a, oni koji bi podnijeli prijedlog za ocjenom suglasnosti odredbi ZC-a s Ustavom imali bi pravo podnijeti zahtjev sudu za izmjenu pojedinačnog akta kojim im je povrijeđeno pravo, a koji je donesen na temelju ukinute zakonske odredbe, odgovarajućom primjenom odredaba o ponavljanju postupka, a u skladu s čl. 58. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.<sup>53</sup>

#### LITERATURA

##### *Knjige i članci*

1. Gavella, Nikola, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Zlatan Stipković. *Stvarno pravo*. Zagreb: Informator, 1998.
2. Josipović, Tatjana. „Posebno stvarnopravno uređenje za javne ceste“. U: *Stvarno pravo – posebna pravna uređenja. Svezak 3.*, ur. Nikola Gavella, 403-449. Zagreb: Narodne novine, 2011.
3. Jug, Jadranko. „Pravo na naknadu za zemljišta na kojem je izgrađena cesta“. Izlaganje na skupu *Sve o novinama u gradnji, prostornom uređenju, legalizaciji zgrada i komunalnom gospodarstvu* Zagreb 2017. Pristup 25. lipnja 2020., <https://informator.hr/seminari/sve-o-novinama-u-gradnji-prostornom-uređenju-legalizaciji-zgrada-i-u-komunalnom-gospodarstvu>.
4. Jug, Jadranko. „Pravni status općih dobara“. U: *Nekretnine u pravnom prometu*. Zagreb: *Inženjerski biro d.d.*, 2004, 1-19. Pristup 25. lipnja 2020., [http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/JugJ\\_Pravni-status-opcih-dobara\\_2004-12.pdf](http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/JugJ_Pravni-status-opcih-dobara_2004-12.pdf).
5. Kontrec, Damir. „Pravni status prometnica i upis u zemljišne knjige“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 32, br. 1 (2011): 445-471.
6. Sarvan, Desanka. „Naknade vlasnicima nekretnina za nerazvrstane ceste“. *Tim4pinmagazin* br. 6 (2017): 82-91.
7. Šagovac, Antun. „Oduzimanje nekretnine u privatnom vlasništvu radi izgradnje nerazvrstane ceste“. *Pravo i porezi* br. 6 (2019): 82-87.

##### *Propisi*

1. Odluka o cestama na području velikih gradova koje prestaju biti razvrstane u javne ceste, Narodne novine, br. 44/12.
2. Odluka o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste, Narodne novine, br. 122/08., 13/09., 104/09., 123/09., 17/10., 84/11. i 44/12.
3. Osnovni zakon o javnim putevima, Službeni list SFRJ, br. 27/65., 7/67. i 10/70. i Narodne novine, br. 52/71. i 52/73.
4. Uredba o mjerilima za razvrstavanje javnih cesta Narodne novine, br. 57/07., 84/11. i 34/12.
5. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 99/99., 29/02., 49/02. – pročišćeni tekst.

53 Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske Narodne novine, br. 99/99., 29/02., 49/02.

6. Zakon o cestama, Narodne novine, br. 29/84., 47/86., 24/87. i 47/89.
7. Zakon o cestama, Narodne novine, br. 84/11., 18/13., 22/13., 54/13., 148/13., 92/14. i 110/19.
8. Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 100/96., 76/98., 27/01., 114/01., 117/01., 65/02. i 180/04.
9. Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 180/04., 82/06., 138/06., 146/08., 152/08., 38/09., 124/09., 153/09., 73/10., 91/10. i 84/2011.
10. Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 20/90.
11. Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 21/67., 24/67., 33/69., 28/70. i 53/1974.
12. Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 42/90., 34/91., 56/91. - pročišćeni tekst, 61/91., 26/93., 109/93., 29/94., 52/94. i 48/96.
13. Zakon o javnim cestama, Narodne novine, br. 53/74., 5/75., 14/75., 39/75. i 29/84.
14. Zakon o komunalnom gospodarstvu, Narodne novine, br. 36/95., 109/95., 21/96., 70/97., 128/99., 57/00., 129/00., 59/01., 82/04., 110/04., 178/04., 38/09., 79/09., 153/09., 153/09., 49/11., 84/11., 90/11., 144/12., 56/13., 94/13., 153/13., 147/14., 36/15. i 68/18.
15. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12. i 152/14.

#### *Sudska praksa*

1. *Papamichalopoulos and others v. Greece* (1993.)
2. Presuda Trgovačkog suda u Zagrebu broj P-1176/17 od 12. travnja 2019.
3. *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (1982.)
4. U-I-276/2015 od 28. travnja 2017.
5. U-I-6326/2011 od 7. veljače 2017.
6. U-I-763-2009 od 30. ožujka 2011.
7. U-III-1691/2016 od 28. studenog 2019.
8. U-III-1829/2013 od 27. veljače 2018.
9. VSHR broj Rev 1973/14-3 od 12. travnja 2016.
10. VSHR broj Rev 298/15-2 od 8. lipnja 2016.
11. VSHR broj Rev. 2433/2018-6 od 28. siječnja 2020.
12. VSHR broj Rev-1555/11 od 9. studenog 2016.
13. VSHR broj Rev-x 54/08-2 od 29. listopada 2008.
14. VSRH broj Rev-1823/94 od 16. veljače 1999.



Frane Staničić\*

Summary

## **WERE OWNERS OF UNCLASSIFIED ROADS (HOWEVER) DE FACTO EXPROPRIATED BY THE ROADS ACT 2011?**

When the Roads Act came into force in 2011, its provisions specified that unclassified roads are to become public good in general usage in inalienable property of municipalities on which territory they lie. Of course, the question arose whether *de facto* expropriation of landowners of real estate of which unclassified roads are made of was carried out by this Act. The Constitutional Court of the Republic of Croatia took the view, in its decision in the procedure in which the constitutionality of the Roads Act was challenged, that the disputed provisions of this Act are only of legal-technical character and that they did not establish ownership over unclassified roads. This legal question is of paramount importance for (previous) owners because it is important (and) in the context of determination whether the statute of limitations for claims for compensation for *de facto* expropriation has expired. In the paper the author critically analyzes the decision of the Constitutional Court and finds that it is flawed, namely the author establishes that the Roads Act truly established ownership over unclassified roads and that the disputed provisions that were the subject of constitutional control did not have mere legal-technical character. In this context, the author finds that *de facto* expropriation was indeed carried out by the Roads Act and that coming into force of this Act should be observed as the moment from which the statute of limitations for claims for compensation for expropriation carried out by it began to run.

*Keywords:* public roads; unclassified roads; de facto expropriation; compensation; statute of limitations.

Zusammenfassung

## **WURDE DURCH DAS STRASSENGESETZ AUS DEM JAHR 2011 (DOCH) DIE FAKTISCHE ENTEIGNUNG DER EIGENTÜMER VON NICHT KLASSIFIZIERTEN STRASSEN DURCHGEFÜHRT?**

Mit dem Inkrafttreten des neuen Straßengesetzes im Jahr 2011 wurde

\* Frane Staničić, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; frane.stanicic@pravo.hr.

vorgeschrieben, dass die nicht klassifizierten Straßen zum öffentlichen Gut im allgemeinen Gebrauch werden, welches in unveräußerlichem Eigentum der zuständigen Einheiten der lokalen Verwaltung steht. Dabei stellt sich die Frage, ob durch dieses Gesetz die faktische Enteignung der grundbücherlichen Eigentümern von Immobilien, die die nicht klassifizierte Straße ausmachen, durchgeführt wurde. Bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des Straßengesetzes fand das Verfassungsgericht der Republik Kroatien, dass die umstrittenen Bestimmungen dieses Gesetzes (welche die Geltendmachung des Eigentumsrecht der lokalen Selbstverwaltung über diese Straßen bezwecken) ausschließlich rechtstechnisch seien, und dass sie nicht wirklich das Eigentum über diese Straßen herstellen. Diese Frage ist jedoch für die (ehemaligen) Eigentümer geradezu ausschlaggebend im Kontext der Feststellung, ob die Verjährung für Entschädigungen für die eventuell durchgeführte faktische Enteignung schon angetreten ist. Anhand kritischer Analyse äußert sich der Autor gegen die betreffende Entscheidung des Verfassungsgerichts, und stellt fest, dass auf der Grundlage des Straßengesetzes das Eigentum über die nicht klassifizierten Straßen in der Tat hergestellt ist, wobei die umstrittenen Bestimmungen nicht ausschließlich „rechtstechnischen Charakters“ seien. Er zieht die Schlussfolgerung, dass durch das Straßengesetz die faktische Enteignung durchgeführt wurde und dass das Inkrafttreten des Gesetzes der Zeitpunkt ist, ab dem die Verjährungsfrist für Entschädigungsforderung für die durchgeführte Enteignung läuft.

*Schlüsselwörter: öffentliche Straßen; nicht klassifizierte Straßen; faktische Enteignung; Entschädigung; Verjährung.*

Riassunto

## **LA LEGGE SULLE STRADE DEL 2011 HA COMPORTATO DI FATTO L'ESPROPRIAZIONE DEI PROPRIETARI DELLE STRADE NON CLASSIFICATE?**

Quando nel 2011 è entrata in vigore la Legge sulle strade, le sue disposizioni hanno prescritto che le strade non classificate diventano un bene pubblico d'uso comune in proprietà inalienabile dell'ente locale territoriale sul cui territorio sono situate. È sorta la questione se con questa Legge sia stata condotta un'espropriazione di fatto dei proprietari degli immobili iscritti nei libri fondiari che compongono la strada non classificata in natura. La Corte costituzionale della Repubblica di Croazia ha ritenuto nella sua decisione nel processo di valutazione della conformità della Legge sulle strade con la Costituzione della Repubblica di Croazia che le disposizione messe in discussione di questa legge (quelle con le quali si costituisce la proprietà dell'ente locale territoriale sulla strada non classificata) sono esclusivamente di carattere tecnico-giuridico e che con esse in sostanza non si è costituita la proprietà sulle strade non classificate. Questa questione giuridica è di grande importanza per gli (ex)

proprietari, perché è importante (anche) nel contesto della constatazione se è scaduto il termine di prescrizione per la presentazione della richiesta di risarcimento per la eventuale espropriazione di fatto condotta. L'autore nel lavoro analizza criticamente la decisione della Corte costituzionale e trova che essa sia sbagliata, cioè constatata che con la Legge sulle strade è veramente costituita la proprietà sulle strade non classificate e che le disposizioni controverse non siano soltanto di carattere "tecnico-giuridico". Quindi l'autore trova che con la Legge sulle strade sia stata condotta l'espropriazione di fatto e che l'entrata in vigore di questa Legge si deve osservare come il momento dal quale è incominciato a decorrere il termine di prescrizione per la presentazione della richiesta di risarcimento per l'espropriazione di fatto condotta.

**Parole chiave:** *strade pubbliche; strade non classificate; espropriazione di fatto, risarcimento; prescrizione.*



## LOJALNA SURADNJA INSTITUCIJA EUROPSKE UNIJE PRI PROVOĐENJU ČLANKA 7. UGOVORA O EUROPSKOJ UNIJI

Dr. sc. Stjepan Novak\*

UDK 341.176(4)EU  
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.3.8>  
Ur.: 26. kolovoza 2020.  
Pr.: 15. listopada 2020.  
Pregledni rad

### Sažetak

*Cilj je ovoga rada istražiti je li suradnja institucija Unije u vezi s provođenjem i poboljšanjem učinkovitosti članka 7. UEU-a sukladna s načelom lojalne suradnje te može li Sud EU-a, štiteći načelno lojalne suradnje između institucija, posredno ojačati učinkovitost članka 7. UEU-a i zaštititi temeljne vrijednosti iz članka 2. UEU-a. U tu se svrhu u radu, nakon uvodnoga dijela, istražuje kako su institucije Unije pokušale poboljšati učinkovitost članka 7. UEU-a te analizira međusobna suradnja koju su pritom ostvarile. U trećem se dijelu ukazuje na praksu Suda EU-a o pitanju lojalne suradnje institucija Unije te se primjenjuju zaključci koji proizlaze iz nje povezani s institucionalnom suradnjom iz članka 7. UEU-a. Autor zaključuje kako ta suradnja ne odgovara zahtjevu lojalne suradnje iz članka 13. UEU-a, ali i kako bi Sud EU-a, osnažujući obvezu lojalne suradnje institucija Unije, posredno mogao poboljšati učinkovitost članka 7. UEU-a.*

**Ključne riječi:** *članak 7. UEU-a; članak 13. UEU-a, lojalna suradnja institucija Unije; praksa Suda EU-a.*

### 1. UVOD

U rujnu 2012. tadašnji predsjednik Europske komisije Barroso nazvao je članak 7. Ugovora o Europskoj uniji (u daljnjem tekstu: UEU) „nuklearnom opcijom“. Uistinu, članak 7. UEU-a ne samo da propisuje stroge uvjete za njegovo pokretanje, osobito kad je riječ o stavku 2., već propisuje i teške sankcije za državu protiv koje se

---

\* Dr. sc. Stjepan Novak, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske; stjepannovak@hotmail.com.

pokreće.<sup>1</sup> Ugled ovoga članka kao neupotrebljivog,<sup>2</sup> potvrdio se pri njegovoj aktivaciji protiv Poljske i Mađarske. S vremenom se stvori dojam da Unija i nije toliko zabrinuta stanjem u tim državama ili, ako i jest, ne raspolaže odgovarajućim mehanizmom za rješavanje problema destrukcije temeljnih vrijednosti u tim državama.<sup>3</sup> To, naravno, nije bilo tako, no trebalo je proći puno vremena da pojedine institucije ostvare svoje ovlasti iz članka 7. UEU-a. Tako je Komisija pokrenula, tzv. preventivni mehanizam iz članka 7. stavka 1. UEU-a protiv Poljske u prosincu 2017., dok je Parlament taj isti postupak pokrenuo protiv Mađarske u rujnu 2018. Do danas, osim što su održana tri saslušanja s Poljskom i dva s Mađarskom,<sup>4</sup> postupak nije daleko odmakao.

U tom je smislu članak 7. postao neodgovarajući i neučinkoviti alat.<sup>5</sup> U teoriji i praksi brojni su prijedlozi kako poboljšati njegovu učinkovitost.<sup>6</sup> S obzirom na to da izmjene UEU-a nije realno očekivati,<sup>7</sup> veću učinkovitost članka 7. nužno je pokušati postići bez izmjena Ugovora.<sup>8</sup>

- 1 Dimitry Kochenov, „Busting the Myths Nuclear: A Commentary on Article 7 TEU“, *EU Working Papers*, br. 10 (2017): 8, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2965087>; Olivier De Schutter, „Infringement Proceedings as a Tool for the Enforcement of Fundamental Rights in the European Union“, *Open Society European Policy Institute, Open Society Foundations* (2017): 39, <https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/f637765b-ee20-4e6e-9cda-b74151f9a369/infringement-proceedings-as-tool-for-enforcement-of-fundamental-rights-in-eu-20171214.pdf>.
- 2 Jan Werner Müller, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law Inside Member States?*, <http://www.princeton.edu/~jmueller/ELJ-Democracy%20Protection-JWMueller-pdf.pdf>, 12.
- 3 Dimitry Kochenov i Petra Bard, „The Last Soldier Standing? Courts vs. Politicians and the Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU“, *European Yearbook of Constitutional Law* 1, (2019): 16, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3339631](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3339631).
- 4 *Rezolucija Europskog parlamenta od 16. siječnja 2020. o saslušanima u tijeku u skladu s člankom 7. stavkom 1. UEU-a u pogledu Poljske i Mađarske* (2020/2513(RSP)), pristup 23.11.2020. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014_HR.html).
- 5 Bojan Bugarič, „Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge“, *LEQS Paper* 79 (2014): 3, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2466340>; Iris Goldner Lang, „The Rule of Law, the Force of Law and the Power of Money in the EU“, *Croatian Yearbook of European Law & Policy* 15, br. 1 (2019): 15; Jasna Šelih, Ian I. Bond, i Carl Dolan, „Can EU funds promote the rule of law in Europe?“, *Centre for European Reform* (2017): 4, [https://www.cer.eu/sites/default/files/pbrief\\_structural\\_funds\\_nov17.pdf](https://www.cer.eu/sites/default/files/pbrief_structural_funds_nov17.pdf); Müller, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law Inside Member States?*, 12; Leo L. Hotham, i Lucas Nacif, „Article 7 TEU and the Polish case – a recast“, *KSLR EU Law Blog* (2018), <https://blogs.kcl.ac.uk/kslreuropeanlawblog/?p=1274#XxaUNJ4zaUm>.
- 6 Vidi npr. Müller, *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law Inside Member States?*; Floris de Witte, *Less Constraint of Popular Democracy, More Empowerment of Citizens*, 2013., <https://verfassungsblog.de/less-constraint-of-popular-democracy-more-empowerment-of-citizens/#.UX5E80a2iM8>; Marco Dani, *Opening the enforcement of EU fundamental values to European citizens*, 2013., <https://verfassungsblog.de/opening-the-enforcement-of-eu-fundamental-values-to-european-citizens/>.
- 7 Dmitry Kochenov i Laurent Pech, „Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission’s ‘Pre-Article 7 Procedure’ as a Timid Step in the Right Direction“, *EU Working Papers* br. 24 (2015): 10, [https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/35437/RSCAS\\_2015\\_24.pdf](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/35437/RSCAS_2015_24.pdf). Vidi i Closa, Kochenov, Weiler, *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, 7.
- 8 Carlos Closa, Dimitry Kochenov i Joseph H. H. Weiler, „Reinforcing Rule of Law Oversight

Međutim, prepreka učinkovitosti svih prijedloga i samoga članka 7. UEU-a jest nedostatna institucijska suradnja.

Dani, predstavljajući svoj prijedlog o građanskoj inicijativi kao novom *spiritus movens* aktivacije članka 7. UEU-a, navodi kako će mobilizacija građana riješiti institucijsku blokadu u kojoj se trenutačno nalaze institucije Unije kad je u pitanju pokretanje tog članka.<sup>9</sup>

Closa, Kochenov i Weiler, kao rješenje problema kršenja temeljnih vrijednosti Unije, a koje bi se temeljilo na postojećim odredbama Ugovora, vide u zajedničkom čitanju članaka 2., 4., stavka 3., 3. stavka 1. i 13. stavka 1. UEU-a.<sup>10</sup> Time bi na temelju članka 2. UEU-a, nastajale konkretne obveze za države članice u smislu očuvanja tih vrijednosti te bi Unija, pri kršenju te obveze, imala pravni temelj za poduzimanje odgovarajućih mjera prema tim državama članicama. Smatramo da bi u tom kontekstu članak 2. UEU-a trebalo tumačiti u kontekstu članka 13. stavka 2., koji institucijama nameće obvezu lojalne suradnje te djelovanja u granicama ovlasti koje su im dodijeljene u Ugovorima.<sup>11</sup>

Predmet je interesa ovog rada odnos institucija Unije u kontekstu provođenja članka 7. UEU-a s aspekta obveze lojalne suradnje iz članka 13. stavka 2. UEU-a.

Cilj je rada istražiti, koristeći se kazuističkom metodom, je li suradnja institucija Unije u vezi s provođenjem i poboljšanjem učinkovitosti članka 7. UEU-a sukladna s načelom lojalne suradnje te može li Sud EU-a, štiteći načelno lojalne suradnje između institucija, posredno ojačati učinkovitost članka 7. UEU-a i zaštititi temeljne vrijednosti iz članka 2. UEU-a.

## **2. SURADNJA INSTITUCIJA PRI PRIMJENI ČLANKA 7. UEU-A**

U Novom okviru EU-a za jačanje vladavine prava COM(2014) 158 final (u daljnjem tekstu: Okvir za jačanje vladavine prava), Komisija je predvidjela tri etape koje bi prethodile pokretanju postupka iz članka 7. UEU-a. U prvoj etapi, Komisija bi trebala prikupiti i pregledati sve relevantne informacije, procijeniti postoje li jasne naznake sustavne prijetnje vladavini prava te objaviti svoju procjenu. U drugoj etapi, Komisija bi trebala izdati „preporuku o vladavini prava” upućenu određenoj državi članici ako utvrdi postojanje objektivnih dokaza sustavne prijetnje i da nadležna tijela te države članice ne poduzimaju odgovarajuće mjere za njezino uklanjanje. U trećoj bi etapi Komisija trebala pratiti mjere koje je država članica eventualno poduzela sukladno s preporukom te ovisno o tome razmotriti potrebu pokretanja postupka iz

---

in the European Union“, *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research* 25, (2014): 8, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2404260](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2404260). Vidi i Šelih, Bond, Dolan, *Can EU funds promote the rule of law in Europe?*, 1.

9 Dani, *Opening the enforcement of EU fundamental values to European citizens*.

10 Closa, Kochenov, Weiler, *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, 9.

11 Vidi Christophe Hillion, „Overseeing the rule of law in the European Union Legal mandate and means“, *Swedish Institute for European Policy Studies, European Policy Analysis* (2016): 3, <https://www.sieps.se/en/publications/2016/overseeing-the-rule-of-law-in-the-european-union-legal-mandate-and-means-20161epa/Sieps20161epa?>

članka 7. UEU-a.<sup>12</sup>

Pravna služba Vijeća, 27. travnja 2014. donijela je Mišljenje, prema kojem Okvir za jačanje vladavine prava nije u skladu s načelom dodjeljivanja kojim se uređuju nadležnosti institucija Unije. Ključna je konstatacija Mišljenja da: „u Ugovorima ne postoji pravna osnova za davanje ovlasti institucijama za stvaranje novog mehanizma nadzora poštovanja vladavine prava od strane država članica, kao dodatak onome što je navedeno u članku 7. UEU-a niti za mijenjanje ili dopunjavanje postupka navedenog u tom članku“.<sup>13</sup>

Pitanje koje se ovdje postavlja jest stvara li se novi mehanizam nadzora ili je nadzor koji Okvir za jačanje vladavine prava predviđa razrada već postojećih ovlasti koje Komisija ima upravo na temelju članka 7. UEU-a.<sup>14</sup> Preventivni se mehanizam pokreće na temelju obrazloženog prijedloga jedne trećine država članica, Europskog parlamenta ili Komisije, a upravo obrazloženi prijedlog podrazumijeva nadzorne ovlasti i provođenje odgovarajućih postupaka u tom smislu.<sup>15</sup> Svakako je takvo negativno Mišljenje, koje je zapravo proglasilo Komisiju uzurpatorom ovlasti koje joj ne pripadaju,<sup>16</sup> odraz nefunkcionalnog odnosa među institucijama.<sup>17</sup>

Besselink primjećuje kako Okvir za jačanje vladavine prava koristi izraz „praćenje“, dok se u Mišljenju govori o „novom mehanizmu nadzoru“ i naziva se retoričkim trikom. Uzmemo li u obzir da to uistinu nije nepažnja, već nastojanje pravne službe Vijeća da mehanizam nadzora Okvira za jačanje vladavine prava prikaže kao pokušaj stvaranja odnosa subordinacije država u odnosu na Komisiju,<sup>18</sup> tada nikako ne možemo govoriti o lojalnoj suradnji između institucija Unije.

Ovo nije bio jedini slučaj u kojem je pravna služba vijeća kritizirala Komisiju. Kada je Komisija, 2018. podnijela Prijedlog Uredbe o zaštiti proračuna Unije u slučaju općih nedostataka u pogledu vladavine prava u državama članicama,<sup>19</sup> ocjena

12 *Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću* COM(2014) 0158 final, pristup 23.11.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0158&from=EN>.

13 Mišljenje Pravne službe Vijeća 10296/14, pristup 23.11.2020. <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10296-2014-INIT/hr/pdf>, 7. i 8.

14 Dmitry Kochenov, Laurent Pech, „Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality“, *European Constitutional Law Review* 11, br. 3 (2016): 530, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2719755](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2719755).

15 Leonard F. M. Besselink, „The Bite, the Bark and the Howl Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives“, *Amsterdam Centre for European Law and Governance research paper, University of Amsterdam* br. 1 (2016): 28, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2715943](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2715943); Kochenov, *Busting the Myths Nuclear*, 8, Kochenov, Pech, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU*, 531, Schutter, *Infringement Proceedings as a Tool for the Enforcement of Fundamental Rights in the European Union*, 37.

16 Venetia Argyropoulou, „Enforcing the Rule of Law in the European Union, Quo Vadis EU“, *Harvard Human Rights Journal* (2019), <https://harvardhrj.com/2019/11/enforcing-the-rule-of-law-in-the-european-union-quo-vadis-eu/>; Kochenov, Pech, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU*, 530.

17 U tom smislu vidi Kochenov, Pech, *Upholding the Rule of Law in the EU*, 10.

18 Besselink, *The Bite, the Bark and the Howl Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, 29.

19 *Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti proračuna unije u slučaju općih nedostataka u pogledu vladavine prava u državama članicama*, COM(2018)



Pravne službe Vijeća u neobjavljenom mišljenju bila je istovjetna kao u Mišljenju iz 2014. Osnovni je problem što, prema oba mišljenja, Ugovori ne predviđaju dodatne mehanizme zaštite vladavine prava mimo onog u članku 7. UEU-a.<sup>20</sup> Međutim, postavlja se pitanje je li članak 7. UEU-a jedini mogući mehanizam u tom smislu. Naime, UFEU predviđa takve mehanizme u člancima 258., 259. i 260. koji, što je prihvaćeno i u teoriji,<sup>21</sup> a i u Mišljenju pravne službe Vijeća iz 2014.,<sup>22</sup> nikako nisu neusklađeni s člankom 7. UEU-a. Pritom se članak 7. UEU-a odnosi na sustavna, trajna i teška kršenja vrijednosti iz članka 2. UEU-a, dok se spomenute odredbe UFEU-a odnose na pojedinačna kršenja obveza iz Ugovora.<sup>23</sup> No, očito je, ako kršenje neke pojedinačne obveze iz Ugovora obuhvaća i povredu vladavine prava da se i te odredbe mogu smatrati mehanizmom za zaštitu vladavine prava. Primjeri za to su predmeti *Komisija protiv Mađarske*<sup>24</sup> i *Komisija protiv Poljske*,<sup>25</sup> u kojima se neovisnost sudstva, kao dio vladavine prava, branila putem članka 258. UFEU-a. Osim toga, spomenuta presuda *Komisija protiv Poljske* te presuda ASJP<sup>26</sup> upravo potvrđuju da članak 7. UEU-a nije jedini put zaštite vrijednosti iz članka 2. UEU-a.<sup>27</sup> Konačno, ni članak 7. UEU-a ne implicira svoju ekskluzivnost u navedenom smislu.<sup>28</sup>

Odgovor Vijeća na Okvir za jačanje vladavine Komisije bio je dokument naziva „Osiguravanje poštovanja vladavine prava“ koji u točki 14. navodi kako Vijeće nastoji poticati kulturu „poštovanja vladavine prava“ konstruktivnim dijalogom među svim državama članicama sukladno s Ugovorima. Nadalje, navodi se kako će se ti ciljevi postići promicanjem dijaloga među svim državama članicama unutar Vijeća,

- 324 final, pristup 23.11.2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0324&from=EN>, vidi i amandmani koje je usvojio Europski parlament 17. siječnja 2019. o *Prijedlogu uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti proračuna Unije u slučaju općih nedostataka u pogledu vladavine prava u državama članicama* (COM(2018)0324 – C8-0178/2018 – 2018/0136(COD)), pristup 23.11.2020., [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0038\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0038_HR.html).
- 20 Goldner Lang, *The Rule of Law, the Force of Law and the Power of Money in the EU*, 20.
- 21 Vidi, npr. Hillion, *Overseeing the rule of law in the European Union Legal mandate and means*, 4; Kochenov, *Busting the Myths Nuclear*, 7; Closa, Kochenov, Weiler, *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, 9; Dmitry Kochenov, „Article 7: A Commentary on a Much Talked-About ‘Dead’ Provision“, *Polish Yearbook of International Law* 38, (2018): 178, <http://journals.pan.pl/dlibra/show-content?id=113126&>; Kim Lane Scheppele, Laurent Pech i Daniel R. Kelemen, *Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity: The Council Legal Service Opinion on the Commission’s EU budget-related rule of law mechanism*, 2018., <https://verfassungsblog.de/never-missing-an-opportunity-to-miss-an-opportunity-the-council-legal-service-opinion-on-the-commissions-eu-budget-related-rule-of-law-mechanism/>.
- 22 Mišljenje Pravne službe Vijeća 10296/14, pristup 23.11.2020., <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10296-2014-INIT/hr/pdf>, str. 7.
- 23 Hillion, *Overseeing the rule of law in the European Union Legal mandate and means*, 9.
- 24 Presuda od 6. studenog 2012. *Komisija protiv Mađarske*, C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687 (u daljnjem tekstu: *Komisija protiv Mađarske*).
- 25 Presuda od 24. lipnja 2019., *Europska komisija protiv Poljske*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 (u daljnjem tekstu: *Komisija protiv Poljske*).
- 26 Presuda od 27. veljače 2018., *Associação Sindical dos Juizes Portugueses protiv Tribunal de Contas*, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 (u daljnjem tekstu: *ASJP*).
- 27 Scheppele, Pech, Kelemen, *Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity*.
- 28 Goldner Lang, *The Rule of Law, the Force of Law and the Power of Money in the EU*, 21.

uz poštovanje načela objektivnosti, nediskriminacije, jednakog postupanja, na temelju nestranačkog i na dokazima utemeljenog pristupa. U točki 18. navodi se kako će taj „dijalog voditi Vijeće, u sastavu Općih poslova, jednom godišnje“.<sup>29</sup>

Vijeće, dakle, nije podržalo Komisiju. Svojim prijedlogom nazvanim slabim,<sup>30</sup> bezopasnim,<sup>31</sup> djetinjastim<sup>32</sup> pa čak i beskorisnim,<sup>33</sup> nije učinilo posebno važan iskorak.<sup>34</sup> Štoviše, imajući u vidu Mišljenje pravne službe Vijeća iz 2014. te takav prijedlog Vijeća koji ne predviđa nikakve nove korake, stječe se dojam da je cilj Vijeća, zapravo sabotirati prijedlog Komisije, kao i da ono nije dostatno odlučno u rješavanju problema država članica koje krše temeljne vrijednosti Unije.<sup>35</sup> Unatoč svim kritikama, Komisija je svoj Okvir za jačanje vladavine prava iskoristila protiv Poljske prije nego što je 20. prosinca 2017. pokrenula postupak protiv nje.

Spomenimo i kako je u travnju 2019. Komisija donijela Komunikaciju COM(2019) 163 final, Daljnje jačanje vladavine prava u Uniji,<sup>36</sup> a srpnju 2019. Komunikaciju COM(2019) 343 final, Jačanje vladavine prava u Uniji,<sup>37</sup> koje nisu donijele konkretnije novosti.<sup>38</sup> Ipak, zanimljivo je kako se u Komunikaciji COM(2019) 163 final navodi „kako poštovanje vladavine prava ne ovisi samo o postojanju zakona i institucijskih struktura nego i o institucionalnoj praksi“. Vrijeme će pokazati je li riječ o osvješćivanju Komisije u pogledu lojalne institucijske suradnje kao uvjeta za učinkovitiji članak 7. UEU-a.

Nužno se osvrnuti i na stajalište Parlamenta prema ovim pitanjima. U Rezoluciji od 10. lipnja 2015. Parlament poziva Komisiju da predstavi prijedlog za uspostavu mehanizma EU-a za demokraciju, vladavinu prava i temeljna prava kao instrumenata za provedbu Povelje i ugovorâ i njihovo poštovanje.<sup>39</sup>

U Rezoluciji s preporukama Komisiji o uspostavi mehanizma EU-a za

29 Dokument Vijeća, *Osiguravanje poštovanja vladavine prava*, 16862/14, pristup 23.11.2020., <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16862-2014-INIT/hr/pdf>.

30 Šelih, *Can EU funds promote the rule of law in Europe?*, 5; Argyropoulou, *Enforcing the Rule of Law in the European Union*, *Quo Vadis EU*.

31 Gábor Halmai, „The possibility and desirability of economic sanction: Rule of law conditionality requirements against illiberal EU Member States“, *EUI Working Papers* 6, (2018): 14, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3126231>.

32 Laurent Pech, „The Rule of Law in the EU: The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox“, *RECONNECT, Working Paper* br. 7 (2020): 23, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/03/RECONNECT-WP7-2.pdf>.

33 Kochenov, *Busting the Myths Nuclear*, 11.

34 Kochenov, Pech, *Upholding the Rule of Law in the EU*, 13.

35 Kochenov, Pech, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU*, 534.

36 *Komunikacija Komisije COM(2019) 163 final*, pristup 23.11.2020., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0163&from=EN>.

37 *Komunikacija Komisije COM(2019) 343 final*, pristup 23.11.2020., <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0343&from=EN>.

38 Vidi Dmitry Kochenov, „Elephants in the Room: The European Commission’s 2019 Communication on the Rule of Law“, *The Hague Journal of the Rule of Law* 11, (2019): 423-438, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3440957](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3440957), 433 i dalje.

39 *Rezolucija Europskog parlamenta od 10. lipnja 2015. o stanju u Mađarskoj (2015/2700(RSP))*, pristup 23.11.2020., [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0227\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0227_HR.html).

demokraciju, vladavinu prava i temeljna prava od 25. listopada 2016. navodi se da „su sve države članice, institucije, tijela, uredi i agencije Unije i zemlje kandidatkinje obvezne poštovati, štiti i promicati ta načela i vrijednosti te imaju dužnost lojalne suradnje“. U točki 6. se podsjeća „da Komisija, kao čuvarica Ugovora, ima dužnost nadzirati i ocjenjivati ispravnu primjenu prava Unije i poštovanje načela i ciljeva iz Ugovora od strane država članica i svih institucija i tijela Unije“.<sup>40</sup>

Odgovor Komisije ponovno je pokazao da među institucijama Unije razina suradnje nije na zavidnoj razini. Komisija je konstatala kako ozbiljno sumnja u potrebu takvog mehanizma te je naglasila kako je najbolje iskoristiti postojeće mehanizme, pritom istaknuvši svoj Okvir za jačanje vladavine prava.<sup>41</sup> Možemo reći da je ono što je Vijeće učinilo Komisiji kada je donijela svoj Okvir za jačanje vladavine prava, Komisija sada učinila Parlamentu.

Dvije godine poslije, 14. studenoga 2018., Parlament je usvojio Rezoluciju o potrebi za sveobuhvatnim mehanizmom EU-a za zaštitu demokracije, vladavine prava i temeljnih prava. Promjena od početnog stajališta Parlamenta vidljiva je već u samom nazivu Rezolucije jer se više ne govori o preporukama, već o potrebi za sveobuhvatnim mehanizmom EU-a. U ovoj se Rezoluciji konstatira da je Komisija 2014. uspostavila okvir za vladavinu prava, no da je taj okvir tek jednom iskorišten te da se pokazao nedostatnim da spriječi ili ukloni prijetnje vladavini prava.<sup>42</sup> Takva kritika Okvira za jačanje vladavine prava Komisije bila je nešto uvjerljivija od kritike Vijeća. Naime, temeljila se na rezultatima koje je Okvir za jačanje vladavine prava Komisije pokazao. Ono što je, za potrebe ovog rada još važnije jest poziv Parlamenta Vijeću da na odgovarajući način preuzme svoju ulogu u tekućim postupcima u sklopu članka 7. stavka 1. UEU-a. Dakle, iz ove Rezolucije proizlazi očigledno nezadovoljstvo Parlamenta načinom na koji institucije ostvaruju svoje uloge.

Parlament je, kada je riječ o primjeni članka 7. UEU-a, odigrao svoju ulogu. Tako je 12. rujna 2018. Rezoluciju o prijedlogu kojim se Vijeće poziva da, u skladu s člankom 7. stavkom 1. Ugovora o Europskoj uniji, utvrdi očitu opasnost da Mađarska teško prekrši vrijednosti na kojima se temelji Europska unija.<sup>43</sup> Mađarska je zbog

40 *Rezolucija Europskog parlamenta od 25. listopada 2016. s preporukama Komisiji o uspostavi mehanizma EU-a za demokraciju, vladavinu prava i temeljna prava (2015/2254(INL))*, pristup 23.11.2020. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0409\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0409_HR.html). Vidi i Halmai, *The possibility and desirability of economic sanction: Rule of law conditionality requirements against illiberal EU Member States*, 14.

41 *Odgovor Komisije Europskom parlamentu u vezi Rezolucije od 26. listopada 2016.*, pristup 23.11.2020. [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2015/2254\(INL\)&l=en#tab-0](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2015/2254(INL)&l=en#tab-0); Argypoulou, *Enforcing the Rule of Law in the European Union, Quo Vadis EU*.

42 *Rezolucija Europskog parlamenta od 14. studenoga 2018. o potrebi za sveobuhvatnim mehanizmom EU-a za zaštitu demokracije, vladavine prava i temeljnih prava (2018/2886(RSP))*, pristup 23.11.2020. [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0456\\_HR.html#def\\_1\\_2](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0456_HR.html#def_1_2).

43 *Rezolucija Europskog parlamenta od 12. rujna 2018. o prijedlogu kojim se Vijeće poziva da, u skladu s člankom 7. stavkom 1. Ugovora o Europskoj uniji, utvrdi da postoji očita opasnost da Mađarska teško prekrši vrijednosti na kojima se temelji Europska unija (2017/2131(INL))*, pristup 23.11.2020., [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_HR.html).

procesnih razloga, konkretno pitanja suzdržanih glasova pri glasovanju u Parlamentu, pokrenula postupak protiv Parlamenta<sup>44</sup> koji je, u vrijeme pisanja ovog rada, još u tijeku.<sup>45</sup>

Takav je odnos institucija vidljiv i u postupku saslušanja Mađarske i Poljske. Glavno je tajništvo Vijeća 9. srpnja 2019. donijelo Standardne modalitete saslušanja iz članka 7. stavka 1. UEU-a.<sup>46</sup> Njima je propisano kako je, u slučaju obrazloženog prijedloga jedne trećine država članica, na prvom saslušanju, predstavnik država članica koje su podnijele obrazloženi prijedlog taj prijedlog za što ima na raspolaganju, u pravilu, najviše dvadeset minuta, a jednako vrijedi i u slučaju obrazloženog prijedloga Komisije. Za Parlament, međutim, predstavljanje obrazloženog prijedloga uopće nije predviđeno. Takav je diskriminirajući odnos prema Parlamentu propisan Standardnim modalitetima saslušanja,<sup>47</sup> pokazatelj nekvalitetnog odnosa institucija Unije, koji se nikako ne bi mogao opisati lojalnom suradnjom. Ovo je još više došlo do izražaja u još jednom Mišljenju pravne službe Vijeća koje se protivilo da se predstavnici Parlamenta Judith Sargentini dopusti izložiti svoje izvješće Vijeću.<sup>48</sup> Njezino je izvješće sadržavalo prijedlog Rezolucije o prijedlogu kojim se Vijeće poziva da, u skladu s člankom 7. stavkom 1. Ugovora o Europskoj uniji, utvrdi da postoji očita opasnost da Mađarska teško prekrši vrijednosti na kojima se temelji Europska unija.<sup>49</sup> Predstavnica je svoje izvješće ipak izložila, ali na neformalnom sastanku.<sup>50</sup>

U Rezoluciji Europskog parlamenta od 16. siječnja 2020. o saslušanjima u tijeku u skladu s člankom 7. stavkom 1. UEU-a u pogledu Poljske i Mađarske (2020/2513(RSP)) članovi Parlamenta su sa zabrinutošću primijetili da se saslušanja ne održavaju redovito niti su organizirana na strukturiran i otvoren način, ističući da saslušanja moraju biti objektivna, utemeljena na činjenicama i transparentna te da države članice moraju tijekom postupka surađivati u dobroj vjeri u skladu s načelom lojalne suradnje iz članka 4. stavka 3. UEU-a.<sup>51</sup> Osim toga, izražena je duboka zabrinutost zbog toga što se Standardnim modalitetima saslušanja ne osigurava da se prema Parlamentu postupa jednako kao prema Komisiji i jednoj trećini država članica

44 Pech, *The Rule of Law in the EU*, 26.

45 Predmet. *Mađarska protiv Parlamenta*, C-650/18.

46 *Standardni modaliteti saslušanja iz članka 7. stavka 1. UEU-a 10641/2/19*, pristup 23.11.2020., <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10641-2019-REV-2/hr/pdf>.

47 Kochenov, *Article 7*, 169; Laurent Pech, *From „Nuclear Option“ to Damp Squid*, 2019., pristup 23.11.2020., <https://verfassungsblog.de/from-nuclear-option-to-damp-squid/>.

48 Kochenov, *Article 7*, 169; Kochenov, Bard, *The Last Soldier Standing?*, 5.

49 *Izješće od 4.7.2018. o prijedlogu kojim se Vijeće poziva da, u skladu s člankom 7. stavkom 1. Ugovora o Europskoj uniji, utvrdi da postoji očita opasnost da Mađarska teško prekrši vrijednosti na kojima se temelji Europska unija (2017/2131(INL))*, pristup 23.11.2020., [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0250\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0250_HR.html).

50 Daniel D. Hegedüs, „What Role for EU Institutions In Confronting Europe’s Democracy and Rule of Law Crisis?“, *German Marshall Fund of the United States* 4 (2019): 8, <https://www.gmfus.org/sites/default/files/publications/pdf/Confronting%20Europe%E2%80%99s%20Democracy%20and%20Rule%20of%20Law%20Crisis.pdf>.

51 *Rezolucija Europskog parlamenta od 16. siječnja 2020. o saslušanjima u tijeku u skladu s člankom 7. stavkom 1. UEU-a u pogledu Poljske i Mađarske (2020/2513(RSP))*, pristup 23.11.2020., [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014_HR.html), t. 1.

kad je riječ o predstavljanju obrazloženog prijedloga. Također, u ovoj Rezoluciji u Parlamentu se skreće pozornost na to da Vijeće nije učinkovito primijenilo članak 7. UEU-a zbog čega su i dalje ugroženi integritet zajedničkih europskih vrijednosti, uzajamno povjerenje i vjerodostojnost Unije kao cjeline te se poziva Komisija i Vijeće da bez odgode započnu pregovore s Parlamentom o međuinstitucijskom sporazumu, ponovno ističući da mehanizam treba dopuniti i ojačati, a ne zamijeniti postojeće i buduće postupke u skladu s člankom 7. UEU-a.<sup>52</sup>

U svojem Priopćenju za tisak od 16. siječnja 2020., Parlament je zaključio da se stanje vladavine prava u Mađarskoj i Poljskoj pogoršava.<sup>53</sup>

Nedjelotvornost članka 7. UEU-a očiti je primjer neodržavanja lojalne suradnje koju su institucije Unije dužne održavati sukladno s člankom 13. stavak 2. UEU-a. Naime, razlozi zašto se članak 7. UEU-a teško pokreće i zašto, i nakon što je pokrenut ne dovodi do konkretnih rezultata, nije zbog teksta članka, već je u nedostatku istinske želje institucija, odnosno država članica da taj rezultat bude postignut.<sup>54</sup>

Kada govorimo o institucijama, očito je da među njima postoji suparništvo.<sup>55</sup> Ovo je dolazilo do izražaja od samih početaka članka 7. UEU-a. Pravna služba Vijeća oštro je kritizirala Komisijin Okvir za jačanje vladavine prava iz 2014., kao i Prijedlog Uredbe o zaštiti proračuna Unije u slučaju općih nedostataka u pogledu vladavine prava u državama članicama iz 2018. iz, kako je u radu već opisano, ne odveć uvjerljivih razloga.<sup>56</sup> Također, ako je Besselink u pravu kada kaže da je pravna služba Vijeća izraz „praćenje“ namjerno zamijenila izrazom „nadziranje“ kako bi Komisijin Okvir prikazala u negativnom svjetlu, onda uistinu možemo govoriti o ozbiljnoj razini rivaliteta između institucija.<sup>57</sup>

S druge strane, umjesto potpore Komisiji po pitanju njenog Okvira, za jačanje vladavine prava,<sup>58</sup> što bi bilo u skladu s člankom 13. stavkom 2. UEU-a, Vijeće je usvojilo „Osiguravanje poštovanja vladavine prava“, potpuno ignorirajući Komisiju i njezin prijedlog.<sup>59</sup>

I odnos Parlamenta i Vijeća nije bio puno bolji. To je posebno vidljivo u Standardnim modalitetima saslušanja iz članka 7. stavka 1. UEU-a koje je Parlament stavilo u neravnopravni položaj u odnosu na Komisiju i države članice kada je riječ o podnošenju obrazloženoga prijedloga iz članka 7. stavka 1. UEU-a,<sup>60</sup> ali i u slučaju

52 *Rezolucija Europskog parlamenta od 16. siječnja 2020. o saslušanima u tijeku u skladu s člankom 7. stavkom 1. UEU-a u pogledu Poljske i Mađarske (2020/2513(RSP))*, pristup 23.11.2020., [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014_HR.html), t. 2., 3. i 5.

53 *Priopćenje za tisak Parlamenta od 16.1.2020., Pogoršava se stanje vladavine prava u Poljskoj i Mađarskoj*, pristup 23.11.2020., <https://www.europarl.europa.eu/news/hr/press-room/20200109IPR69907/pogorsava-se-stanje-vladavine-prava-u-poljskoj-i-madarskoj>.

54 Kochenov, *Elephants in the Room*, 427.

55 U tom smislu, Halmai, *The possibility and desirability of economic sanction*, 14.

56 Vidi, npr. Kochenov, *Busting the Myths Nuclear*, 8; Scheppele, Pech, Kelemen, *Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity*.

57 Besselink, *The Bite, the Bark and the Howl Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives*, 29.

58 Kochenov, Pech, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU*, 534.

59 Pech, *The Rule of Law in the EU*, 23.

60 Kochenov, *Article 7*, 169.

saslušanja predstavnice Sargentini. Ni za Komisiju se ne može reći da je bila sklona suradnji kada je Parlament, u listopadu 2016., usvojio Rezoluciju s preporukama Komisiji o uspostavi mehanizma EU-a za demokraciju, vladavinu prava i temeljna prava.<sup>61</sup> Naposljetku, ni Parlament se, u svojim rezolucijama, nije suzdržavao kritika drugih institucija Unije.<sup>62</sup>

Dakle, uočen je rivalitet među institucijama i svakako utječe na učinkovitost članka 7. UEU-a. Može se zaključiti i kako je razlog tome činjenica da institucije predstavljaju različite interese. Komisija predstavlja Uniju, Europski parlament građane Unije, odnosno državljane država članica, a Vijeće i Europsko Vijeće interese država članica.<sup>63</sup>

Po prirodi stvari Komisija bi trebala biti najangažiranija kod kršenja temeljnih vrijednosti od strane država članica.<sup>64</sup> Naime, nepostojanje vladavine prava u nekoj državi članici vrlo će vjerojatno negativno utjecati i na normalno djelovanje zajedničkog tržišta, temelja Europske unije.<sup>65</sup> I Europski parlament trebao bi biti osjetljiviji na određene napade na vladavinu prava i ostale vrijednosti iz članka 2. UEU-a. Ipak, u Parlamentu se moguće koalicije pojedinih stranaka iz država članica koje spadaju u skupinu „neposlušnih“ država članica. Vijeće će biti manje sklono pokretanju postupka iz članka 7. UEU-a<sup>66</sup> te će se države članice međusobno štititi od mogućih scenarija u kojima prema svakoj od njih, u budućnosti, može biti pokrenut takav postupak.<sup>67</sup>

Imajući u vidu tu okolnost, kao i opisane sukobe institucija Unije kad je bila riječ o primjeni članka 7. UEU-a te činjenicu da Vijeće dosad nije ostvarilo svoje ovlasti iz članka 7. UEU-a, možemo se složiti s konstatacijom da je, od svih institucija Unije, Vijeće najodgovornije za neučinkovitost navedenoga članka.<sup>68</sup> Konačno, i Komisija i Parlament, odigrali su svoju ulogu predviđenu člankom 7. stavkom 1. UEU-a.

Svakako je očito da u ovom kontekstu institucije ne poštuju obvezu lojalne

61 *Odgovor Komisije Europskom parlamentu u vezi Rezolucije od 26. listopada 2016.*, pristup 23.11.2020., [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2015/2254\(INL\)&l=en#tab-0](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2015/2254(INL)&l=en#tab-0).

62 Vidi; npr. *Rezolucija Europskog parlamenta od 14. studenoga 2018. o potrebi za sveobuhvatnim mehanizmom EU-a za zaštitu demokracije, vladavine prava i temeljnih prava (2018/2886(RSP))*, pristup 23.11.2020., [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0456\\_HR.html#def\\_1\\_2](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0456_HR.html#def_1_2) ili *Rezolucija Europskog parlamenta od 16. siječnja 2020. o saslušanjima u tijeku u skladu s člankom 7. stavkom 1. UEU-a u pogledu Poljske i Mađarske (2020/2513(RSP))*, pristup 23.11.2020., [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014_HR.html).

63 Eleonora Camela, „The Rule of Law Erosion in the EU: Are We Solidly Built to Hinder It?“, *Between Ineffective Tools and New Approaches* (2019): 16, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3449979](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3449979); Balázs Fekete, „On Article 7 TEU: Context, History, Doctrine and Shortcomings“, *Hungarian Academy of Sciences (HAS)*, (2017): 14, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3061958>.

64 Kochenov, *Elephants in the Room*, 433.

65 U tom smislu vidi Šelih, *Can EU funds promote the rule of law in Europe?*, 3.

66 Kochenov, *Article 7*, 170.

67 Fekete, *On Article 7 TEU*, 15.

68 Kochenov, *Article 7*, 169; Kochenov, Bard, *The Last Soldier Standing?*, 5.

suradnje iz članka 13. stavka 2. UEU-a.<sup>69</sup>

### 3. SUPARNIŠTVO INSTITUCIJA I SUD EU-A

Za lojalnu suradnju koja obvezuje institucije vrijede ista pravila kao i za lojalnu suradnju iz članka 4. stavka 3. UEU-a,<sup>70</sup> kako je potvrdio i Sud EU-a.<sup>71</sup> To znači i da su institucije obvezne poduzimati sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze iz Ugovora, odnosno olakšavati ostvarivanje zadaća Unije i suzdržavati se od svake mjere koja bi mogla ugroziti postizanje ciljeva Unije.<sup>72</sup> Odnos između institucija kako je prikazan u ovom radu, nikako se ne bi mogao podvesti pod ispunjavanje tih obveza. Načelo lojalne suradnje podrazumijevalo bi pokušaj institucija da zajedničkim djelovanjem dođu do cilja, a to je učinkovitost članka 7. UEU-a te, u konačnici, optimalan stupanj poštovanja vladavine prava u Europskoj uniji. Kako je prikazano u prethodnom poglavlju, međusobne kritike koje su si institucije upućivale prije bi se mogle opisati kao sabotiranje, nego kao lojalna suradnja. Umjesto pronalaženja učinkovitog mehanizma za rješavanje problema, institucije su gubile vrijeme na rasprave o međusobnim nadležnostima, odnosno nenadležnostima u sklopu postupaka iz članka 7. UEU-a.

Isto tako, činjenica da se Standardnim modalitetima saslušanja ne osigurava da se prema Parlamentu postupa jednako kao prema Komisiji i jednoj trećini država članica kad je riječ o predstavljanju obrazloženog prijedloga, mogla bi dovesti i do toga da se prijedlog Parlamenta uopće ne prihvati.

Nedostatak lojalne suradnje institucija Unije svakako nije jedini razlog neučinkovitosti članka 7. UEU-a, no kako proizlazi iz prikazanog, pokazao se kao čimbenik koji pridonosi njegovoj neučinkovitosti.

S tim se problemom Sud EU-a i ranije susretao u svojoj praksi. U presudi *GPS* Vijeće je usvojilo uredbu bez pribavljanja mišljenja Parlamenta. Krajem listopada 1992., Vijeće je iz, kako je zaključio Sud EU-a, opravdanih razloga upozorilo Parlament da dotična uredba treba biti usvojena do kraja 1992. te stupiti na snagu 1. siječnja 1993. Parlament nije uzeo u obzir upozorenje Vijeća te je odgodio sjednicu na kojoj se o tom pitanju trebalo odlučivati. Vijeće je, neovisno o Parlamentu, usvojilo uredbu što je Sud EU-a smatrao ispravnom odlukom te je zaključio da je Parlament taj koji nije ispunio obvezu lojalne suradnje s Vijećem.<sup>73</sup>

69 Hillion, *Overseeing the rule of law in the European Union Legal mandate and means*, 14.

70 Peter Van Elsuwege, „The Duty of Sincere Cooperation and Its Implications for Autonomous Member State“, *Action in the Field of External Relations: Member State Interests and European Union Law* (2019): 286, [https://www.researchgate.net/publication/330961755\\_The\\_Duty\\_of\\_Sincere\\_Cooperation\\_and\\_Its\\_Implications\\_for\\_Autonomous\\_Member\\_State\\_Action\\_in\\_the\\_Field\\_of\\_External\\_Relations\\_Member\\_State\\_Interests\\_and\\_European\\_Union\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/330961755_The_Duty_of_Sincere_Cooperation_and_Its_Implications_for_Autonomous_Member_State_Action_in_the_Field_of_External_Relations_Member_State_Interests_and_European_Union_Law); Hillion, *Overseeing the rule of law in the European Union Legal mandate and means*, 3.

71 Npr., Presuda od 27. rujna 1988., *Grčka protiv Vijeća Europskih zajednica*, C- 204/86, ECLI:EU:C:1988:450, para. 16.

72 Christophe Hillion, *Conferral, cooperation and balance in the institutional framework of the EU external action* (2017), 24, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2917203](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2917203).

73 Presuda od 30. ožujka 1995., *Parlament protiv Vijeća Europske unije*, C-65/93, ECLI:EU:C:1995:91, para. 24., 26. i 27.; Hillion, *Conferral, cooperation and balance in the*

U presudi *Makrofinancijska pomoć* Sud EU-a bavio se pitanjem je li Komisija donošenjem odluke o povlačenju Prijedloga uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju općih odredbi vezanih za makrofinancijsku pomoć trećim zemljama, povrijedila, između ostalog, načelo lojalne suradnje. Na nekoliko sastanaka Parlamenta, Vijeća i Komisije, Parlament i Vijeće sporazumjeli su se oko zamjene Komisijine provedbene ovlasti, dugotrajnijim redovnim zakonodavnim postupkom u cilju donošenja odluka o dodjeli pomoći (MFA), zbog čega je Komisija najavila mogućnost povlačenja prijedloga, što je i učinila.<sup>74</sup>

Sud EU-a zaključio je da načelo institucionalne ravnoteže nije narušeno i to iz dva razloga. Prvo, Komisija je, prema zaključku Suda, „imala pravo smatrati da je izmjena koju su predvidjeli Parlament i Vijeće što se tiče članka 7. prijedloga okvirne uredbe mogla iskriviti taj prijedlog, vezano uz ključno pitanje postupka dodjele MFAa, na način koji bi spriječio ostvarivanje ciljeva koje je Komisija nastojala postići spomenutim prijedlogom i koji bi stoga potonjemu oduzeli njegov razlog postojanja“.<sup>75</sup> Drugo, Komisija nije povukla svoj prijedlog prije no što se uvjerila da su Vijeće i Parlament imali na umu taj prijedlog izmijeniti na način koji je bio suprotan ciljevima koje je on nastojao postići, nije isključila mogućnost bilo kakve rasprave u vezi s tim te nije prekasno najavila namjeru povlačenja.<sup>76</sup>

I u presudi *Staklenički plinovi u Australiji* Sud EU-a potvrdio je važnost lojalne suradnje između institucija, naglasivši kako je lojalna suradnja osobit važna kada je riječ o djelovanju Unije na međunarodnom planu.<sup>77</sup>

U presudi *ITLOS* Sud EU-a naglasio je kako, s obzirom na članak 13. stavak 2. UEU-a, odnosno načelo lojalne suradnje, Komisija je obvezna prethodno se savjetovati s Vijećem kada namjerava iznijeti stajališta u ime Unije pred međunarodnim sudom.<sup>78</sup>

Posebno je važno mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston u predmetu *Dopuna Memoranduma o razumijevanju*.<sup>79</sup> Komisija je donijela Odluku o potpisivanju Dopune Memorandumu o razumijevanju o financijskom doprinosu Švicarske Konfederacije na temelju članka 17. UEU-a, bez sudjelovanja Vijeća, zbog čega je Vijeće tražilo poništenje te odluke.<sup>80</sup>

Nezavisna odvjetnica Sharpston zaključila je da je Komisija uistinu postupila

*institutional framework of the EU external action*, 8.

74 Presuda od 14. travnja 2015., *Vijeće Europske unije protiv Europske komisije*, C-409/13, ECLI:EU:C:2015:217, para. 18-26. (u daljnjem tekstu: *Makrofinancijska pomoć*).

75 *Makrofinancijska pomoć*, para. 94.

76 *Makrofinancijska pomoć*, para. 98., 103. i 105. Vidi i Hillion, *Conferral, cooperation and balance in the institutional framework of the EU external action*, 23.

77 Presuda od 16. srpnja 2015., *Europska komisija protiv Vijeća Europske unije*, C-425/13, ECLI:EU:C:2015:483, para. 64.

78 Presuda od 6. listopada 2015., *Vijeće Europske unije protiv Europske komisije* C-73/14, ECLI:EU:C:2015:663, para. 86.

79 Mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston od 26. studenog 2015. u predmetu *Vijeće Europske unije protiv Europske komisije*, C-660/13, ECLI:EU:C:2015:787 (u daljnjem tekstu: *Dopuna Memoranduma o razumijevanju, mišljenje*).

80 Presuda od 28. srpnja 2016., *Vijeće Europske unije protiv Europske komisije*, C-660/13, ECLI:EU:C:2016:616 (u daljnjem tekstu: *Dopuna Memoranduma o razumijevanju*), para. 2-16.



protivno načelu lojalne suradnje, međutim da Vijeće nije dokazalo da je ta povreda dovela do njezine manjkavosti te da je dostatno da je se poništi. Nastavno je zaključila da bi, u odgovarajućim okolnostima, postupanje koje je prethodilo donošenju nekog akta, a koje je suprotno načelu lojalne suradnje, moglo utjecati na sadržaj ili oblik akta te, time predstavljati ispravan temelj za njegovo poništenje.<sup>81</sup> Sud EU-a, u konkretnom slučaju, poništio je odluku zbog nedostatka suglasnosti Vijeća ne ulazeći u pitanje lojalne suradnje.<sup>82</sup>

Praksa Suda EU-a očigledno pokazuje kako je načelo lojalne suradnje za institucije Unije jednako važno kao i za države članice te je više puta i zaštitio isto načelo. Postavlja se pitanje bi li ga Sud EU-a mogao štiti i kada se institucije ne pridržavaju toga načela u vezi s pokretanjem članka 7. UEU-a.

U presudi *Bertelli Gálvez*, Sud EU-a zaključio je da na temelju Ugovora nema ovlast odlučivati jesu li institucije postupale u skladu s Ugovorima i osigurale poštovanje vrijednosti iz današnjeg članka 2. UEU-a, odnosno odlučivati o zakonitosti akata usvojenih na temelju članka 7. UEU-a,<sup>83</sup> a u tom smislu se govori i u rješenju u predmetu *MLPS*.<sup>84</sup> Ovo se, naravno, ne odnosi na nadležnost Suda EU-a da odlučuje o postupovnim pitanjima na temelju članka 269. UFEU-a, s čim se u vezi i trenutačno vodi konkretni postupak.<sup>85</sup>

Drugo je, međutim, pitanje odnosa institucija i poštovanja načela lojalne suradnje. Naime, ova obveza institucija postoji uvijek, neovisno o području njihova djelovanja.<sup>86</sup> Ako je Parlament pokrenuo postupak protiv države članica, a Vijeće ne zakazuje saslušanja ili ga bilo kako diskriminira tijekom toga postupka, nema razloga da Parlament protiv Vijeća ne pokrene postupak, naravno kad se zadovolje sve procesne pretpostavke. Isto vrijedi i za ostale institucije Unije. Tako pokrenut postupak ne bi trebao imati isti ishod kao i predmet *Bertelli Gálvez*, jer se on ne bi odnosio na djelovanje, odnosno nedjelovanje institucija po članku 7. UEU-a, već bi se odnosio isključivo na nelojalnu suradnju, odnosno na odnos institucija Unije koji nikako ne može biti obuhvaćen obvezom iz članka 13. stavka 2. kako ju je tumačio Sud EU-a. Naravno, prvi i osnovni preduvjet za ovo jest volja za pokretanjem postupka institucije koja je povrijeđena djelovanjem ili nedjelovanjem druge institucije.

Iako se Sud EU-a pokazao najučinkovitijim zaštitnikom temeljnih vrijednosti iz članka 2. UEU-a,<sup>87</sup> zasad nije bio u prilici učiniti to osnaživanjem članka 7. UEU-a.

81 *Dopuna Memoranduma o razumijevanju, mišljenje*, para. 135.-138., Hillion, *Conferral, cooperation and balance in the institutional framework of the EU external action*, 29.

82 *Dopuna Memoranduma o razumijevanju*, para. 46.

83 Presuda od 2. travnja 2004., *Bertelli Gálvez*, T-337/03, ECLI:EU:T:2004:106, para. 15.; Kochenov, Pech, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU*, 517.

84 Presuda od 11. srpnja 2019., *Europska komisija protiv Republike Italije*, C-304/18, ECLI:EU:C:2019:601; Pech, *The Rule of Law in the EU*, 26.

85 Predmet *Mađarska protiv Parlamenta* C-650/18.

86 Hillion, *Conferral, cooperation and balance in the institutional framework of the EU external action*, 58.

87 Kochenov, *Elephants in the Room*, 424; Kochenov, *Article 7*, 170; Michał Krajewski, „Associação Sindical dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena’s Dilemma“, *European Papers* 3, br. 1 (2018): 402, [https://www.researchgate.net/publication/325793453\\_Associacao\\_Sindical\\_dos\\_Juizes\\_Portugueses\\_The\\_Court\\_of\\_Justice\\_and\\_Athena's](https://www.researchgate.net/publication/325793453_Associacao_Sindical_dos_Juizes_Portugueses_The_Court_of_Justice_and_Athena's)

Ako bi, u sklopu postupka pokrenutog na temelju članka 7. UEU-a neka institucije protiv druge pokrenula postupak na temelju članka 263. UFEU-a, zbog nepoštovanja načela lojalne suradnje, Sud EU-a mogao bi neizravno osnažiti članak 7. UEU-a.

#### 4. ZAKLJUČAK

Članak 7. UEU-a posljedica je političkih zbivanja u Europskoj uniji i njezinim državama članicama. Zamišljen je kao sredstvo rješavanja problema država članica koje teško i trajno krše temeljne vrijednosti Unije, odnosno u odnosu na koje postoji očita opasnost da teško krše te vrijednosti. Zbog sankcija koje predviđa, članak je nazvan „nuklearnom opcijom“. Unatoč višegodišnjim situacijama u Mađarskoj i Poljskoj koje su se opisivale kao kršenje temeljnih vrijednosti Unije,<sup>88</sup> Komisija je pokrenula, tzv. preventivni mehanizam iz članka 7. stavka 1. UEU-a protiv Poljske tek u prosincu 2017., dok je Parlament taj isti postupak pokrenuo protiv Mađarske u rujnu 2018. Do danas, osim što je održano nekoliko saslušanja s Poljskom i Mađarskom, daljnjih koraka nije bilo.

Kritike, upitne utemeljenosti, koje je pravna služba Vijeća upućivala nastojanjima Komisije da poboljša zaštitu temeljnih vrijednosti Unije putem članka 7. UEU-a,<sup>89</sup> ignoriranje takvih nastojanja<sup>90</sup> pa čak i međusobno diskriminiranje,<sup>91</sup> obilježile su suradnju institucija Unije kada je riječ o provođenju članka 7. UEU-a. Obveza lojalne suradnje za institucije Unije postoji uvijek, neovisno o području njihova djelovanja.<sup>92</sup> Praksa Suda EU-a pokazuje kako je obveza lojalne suradnje za institucije Unije jednako važna kao i za države članice te je više puta i zaštitio to načelo u odnosu na institucije.<sup>93</sup>

To znači da bi Sud EU-a, osuđujući nelojalnu institucijsku suradnju u primjeni članka 7. UEU-a, mogao posredno osnažiti taj članak, a da prekorači granice svoje nadležnosti koje mu postavlja članak 269. UFEU-a.<sup>94</sup>

---

#### Dilemma.

88 Vidi, npr. Kochenov, *Busting the Myths Nuclear*, 12.

89 Vidi, npr. Kochenov, *Busting the Myths Nuclear*, 8; Scheppele, Pech, Kelemen, *Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity*.

90 Kochenov, Pech, *Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU*, 534; Pech, *The Rule of Law in the EU*, 23.

91 Kochenov, *Article 7*, 169.

92 Hillion, *Conferral, cooperation and balance in the institutional framework of the EU external action*, 58.

93 Vidi, npr. presuda od 14.6.2016., *Europski parlament protiv Vijeća Europske unije*, C-263/14, ECLI:EU:C:2016:435

94 Rukopis je predan na objavu prije 30. rujna 2020. godine kada je objavljeno Godišnje izvješće Komisije o vladavini prava za 2020.

## LITERATURA

### Knjige i članci

1. Argyropoulou, Venetia. „Enforcing the Rule of Law in the European Union, Quo Vadis EU“. *Harvard Human Rights Journal* (2019), <https://harvardhrj.com/2019/11/enforcing-the-rule-of-law-in-the-european-union-quo-vadis-eu/>.
2. Besselink, Leonard F. M. „Bite, the Bark and the Howl Article 7 TEU and the Rule of Law Initiatives“. *Amsterdam Centre for European Law and Governance research paper, University of Amsterdam* br. 1 (2016): 3-39, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2715943](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2715943).
3. Bugarič, Bojan. „Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge“. *LEQS Paper* br. 79 (2014): 1-39, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2466340>.
4. Camela, Eleonora. *The Rule of Law Erosion in the EU: Are We Solidly Built to Hinder It?. Between Ineffective Tools and New Approaches*. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3449979](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3449979).
5. Closa, Carlos, Dimitry Kochenov, Joseph H. H. Weiler. „Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union“. *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research* 25, (2014): 1-33, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2404260](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2404260)
6. Dani, Marco. *Opening the enforcement of EU fundamental values to European citizens*. 2013., pristup 23.11.2020. <https://verfassungsblog.de/opening-the-enforcement-of-eu-fundamental-values-to-european-citizens/>.
7. De Schutter, Olivier. „Infringement Proceedings as a Tool for the Enforcement of Fundamental Rights in the European Union“. *Open Society European Policy Institute. Open Society Foundations* (2017): 7-67, <https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/f637765b-ee20-4e6e-9cda-b74151f9a369/infringement-proceedings-as-tool-for-enforcement-of-fundamental-rights-in-eu-20171214.pdf>.
8. De Witte, Floris. *Less Constraint of Popular Democracy, More Empowerment of Citizens*, 2013., <https://verfassungsblog.de/less-constraint-of-popular-democracy-more-empowerment-of-citizens/#.UX5E80a2iM8>.
9. Fekete, Balázs. „On Article 7 TEU: Context, History, Doctrine and Shortcomings“. *Hungarian Academy of Sciences (HAS)* (2017): 1-18, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3061958](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3061958).
10. Goldner Lang, Iris. „The Rule of Law, the Force of Law and the Power of Money in the EU“. *Croatian Yearbook of European Law & Policy* 15, br. 1 (2019): 1-26.
11. Halmai, Gábor. „The possibility and desirability of economic sanction: Rule of law conditionality requirements against illiberal EU Member States“. *EUI Working Papers* 6, (2018): 1-20, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3126231>.
12. Hegedüs, Daniel. „What Role for EU Institutions In Confronting Europe’s Democracy and Rule of Law Crisis?“. *German Marshall Fund of the United States* 4, (2019): 2-17, <https://www.gmfus.org/sites/default/files/publications/pdf/Confronting%20Europe%E2%80%99s%20Democracy%20and%20Rule%20of%20Law%20Crisis.pdf>.
13. Hillion, Christophe. *Conferral, cooperation and balance in the institutional framework of the EU external action* (2017): 1-73, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2917203](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2917203).
14. Hillion, Christophe. „Overseeing the rule of law in the European Union Legal mandate and means“. *Swedish Institute for European Policy Studies, European Policy Analysis* (2016): 1-14, [https://www.sieps.se/en/publications/2016/overseeing-the-rule-of-law-in-the-european-union-legal-mandate-and-means-20161epa/Sieps\\_2016\\_1\\_epa?](https://www.sieps.se/en/publications/2016/overseeing-the-rule-of-law-in-the-european-union-legal-mandate-and-means-20161epa/Sieps_2016_1_epa?)
15. Hotham, Leo i Lucas Nacif. „Article 7 TEU and the Polish case – a recast“. *KSLR EU Law Blog* 2018., <https://blogs.kcl.ac.uk/kslreuropeanlawblog/?p=1274#.XxaUNJ4zaUm>.

16. Kochenov, Dimitry. „Article 7: A Commentary on a Much Talked-About ‘Dead’ Provision“. *Polish Yearbook of International Law* 38, (2018): 165-187, <http://journals.pan.pl/dlibra/show-content?id=113126&>.
17. Kochenov, Dimitry. „Busting the Myths Nuclear: A Commentary on Article 7 TEU“. *EUI Working Papers* 10, br. 8 (2017): 1-13., <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2965087>.
18. Kochenov, Dimitry. „Elephants in the Room: The European Commission’s 2019 Communication on the Rule of Law“. *The Hague Journal of the Rule of Law* 11, (2019): 423-438, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3440957](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3440957).
19. Kochenov, Dimitry, Petra Bard. „The Last Soldier Standing? Courts vs. Politicians and the Rule of Law Crisis in the New Member States of the EU“. *European Yearbook of Constitutional Law* 1, (2019): 1-39, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3339631](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3339631).
20. Kochenov, Dimitry i Laurent Pech. „Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality“. *European Constitutional Law Review* 11, br. 3 (2016): 512-540, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2719755](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2719755).
21. Kochenov, Dimitry, Laurent Pech. „Upholding the Rule of Law in the EU: On the Commission’s ‘Pre-Article 7 Procedure’ as a Timid Step in the Right Direction“. *EUI Working Papers* br. 24 (2015): 1-16, [https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/35437/RSCAS\\_2015\\_24.pdf](https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/35437/RSCAS_2015_24.pdf).
22. Krajewski, Michał. „Associação Sindical dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena’s Dilemma“. *European Papers* 3, br. 1, (2018): 395-407, [https://www.researchgate.net/publication/325793453\\_Associacao\\_Sindical\\_dos\\_Juizes\\_Portugueses\\_The\\_Court\\_of\\_Justice\\_and\\_Athena's\\_Dilemma](https://www.researchgate.net/publication/325793453_Associacao_Sindical_dos_Juizes_Portugueses_The_Court_of_Justice_and_Athena's_Dilemma).
23. Müller, J. W., *Should the EU Protect Democracy and the Rule of Law Inside Member States?* <http://www.princeton.edu/~jmueller/ELJ-Democracy%20Protection-JWMueller.pdf>.
24. Pech, Laurent. *From „Nuclear Option“ to Damp Squid, 2019.*, <https://verfassungsblog.de/from-nuclear-option-to-damp-squib/>.
25. Pech, Laurent. „The Rule of Law in the EU: The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox“. *RECONNECT, Working Paper* br. 7 (2020): 5-34, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/03/RECONNECT-WP7-2.pdf>.
26. Scheppele, Kim Lane, Laurent Pech, i Daniel R. Kelemen. *Never Missing an Opportunity to Miss an Opportunity: The Council Legal Service Opinion on the Commission’s EU budget-related rule of law mechanism*, 2018., <https://verfassungsblog.de/never-missing-an-opportunity-to-miss-an-opportunity-the-council-legal-service-opinion-on-the-commissions-eu-budget-related-rule-of-law-mechanism/>.
27. Šelih, Jasna, Ian I. Bond, i Carl Dolan. „Can EU funds promote the rule of law in Europe?“. *Centre for European Reform* (2017): 1-14, [https://www.cer.eu/sites/default/files/pbrief\\_structural\\_funds\\_nov17.pdf](https://www.cer.eu/sites/default/files/pbrief_structural_funds_nov17.pdf).
28. Van Elsuwege, Peter. *The Duty of Sincere Cooperation and Its Implications for Autonomous Member State Action in the Field of External Relations: Member State Interests and European Union Law*, (2019): 283-298, [https://www.researchgate.net/publication/330961755\\_The\\_Duty\\_of\\_Sincere\\_Cooperation\\_and\\_Its\\_Implications\\_for\\_Autonomous\\_Member\\_State\\_Action\\_in\\_the\\_Field\\_of\\_External\\_Relations\\_Member\\_State\\_Interests\\_and\\_European\\_Union\\_Law](https://www.researchgate.net/publication/330961755_The_Duty_of_Sincere_Cooperation_and_Its_Implications_for_Autonomous_Member_State_Action_in_the_Field_of_External_Relations_Member_State_Interests_and_European_Union_Law).

#### Pravna vrela

1. *Amandmani koje je usvojio Europski parlament 17. siječnja 2019. o Prijedlogu Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti proračuna Unije u slučaju općih nedostataka u pogledu vladavine prava u državama članicama (COM(2018)0324 – C8-0178/2018 – 2018/0136(COD))*, pristup 23.11.2020., dostupno na [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0038\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0038_HR.html).

2. *Dokument Vijeća, Osiguravanje poštovanja vladavine prava, 16862/14*, pristup 23.11.2020., dostupno na <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16862-2014-INIT/hr/pdf>.
3. *Izješće od 4.7.2018. o prijedlogu kojim se Vijeće poziva da, u skladu s člankom 7. stavkom 1. Ugovora o Europskoj uniji, utvrdi da postoji očita opasnost da Mađarska teško prekrši vrijednosti na kojima se temelji Europska unija (2017/2131(INL))*, pristup 23.11.2020., dostupno na [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0250\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0250_HR.html).
4. *Komunikacija Komisije COM(2019) 163 final*, pristup 23.11.2020., dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0163&from=EN><https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0163&from=EN>.
5. *Komunikacija Komisije COM(2019) 343 final*, pristup 23.11.2020., dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0343&from=EN><https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0343&from=EN>.
6. *Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću COM(2014) 0158 final*, pristup 23.11.2020. dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52014DC0158&from=EN>.
7. *Mišljenje Pravne službe Vijeća 10296/14*, pristup 23.11.2020., dostupno na <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10296-2014-INIT/hr/pdf>.
8. *Odgovor Komisije Europskom Parlamentu u vezi Rezolucije od 26. listopada 2016.*, pristup 23.11.2020., dostupno na [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2015/2254\(INL\)&l=en#tab-0](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2015/2254(INL)&l=en#tab-0), [https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2015/2254\(INL\)&l=en#tab-0](https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2015/2254(INL)&l=en#tab-0).
9. *Prijedlog Uredbe Europskog Parlamenta i Vijeća o zaštiti proračuna unije u slučaju općih nedostataka u pogledu vladavine prava u državama članicama, COM(2018) 324 final*, pristup 23.11.2020., dostupno na <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PC0324&from=EN>.
10. *Priopćenje za tisak Parlamenta od 16.1.2020., Pogoršava se stanje vladavine prava u Poljskoj i Mađarskoj*, pristup 23.11.2020., dostupno na, <https://www.europarl.europa.eu/news/hr/press-room/20200109IPR69907/pogorsava-se-stanje-vladavine-prava-u-poljskoj-i-madarskoj>.
11. *Rezolucija Europskog parlamenta od 10. lipnja 2015. o stanju u Mađarskoj (2015/2700(RSP))*, pristup 23.11.2020., dostupno na [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0227\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2015-0227_HR.html).
12. *Rezolucija Europskog parlamenta od 12. rujna 2018. o prijedlogu kojim se Vijeće poziva da, u skladu s člankom 7. stavkom 1. Ugovora o Europskoj uniji, utvrdi da postoji očita opasnost da Mađarska teško prekrši vrijednosti na kojima se temelji Europska unija (2017/2131(INL))*, pristup 23.11.2020., dostupno na [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_HR.html).
13. *Rezolucija Europskog parlamenta od 14. studenoga 2018. o potrebi za sveobuhvatnim mehanizmom EU-a za zaštitu demokracije, vladavine prava i temeljnih prava (2018/2886(RSP))*, pristup 23.11.2020., dostupno na [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0456\\_HR.html#def\\_1\\_2](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0456_HR.html#def_1_2).
14. *Rezolucija Europskog parlamenta od 16. siječnja 2020. o saslušanjima u tijeku u skladu s člankom 7. stavkom 1. UEU-a u pogledu Poljske i Mađarske (2020/2513(RSP))*, pristup 23.11.2020., dostupno na [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014_HR.html).
15. *Rezolucija Europskog parlamenta od 25. listopada 2016. s preporukama Komisiji o uspostavi mehanizma EU-a za demokraciju, vladavinu prava i temeljna prava (2015/2254(INL))*, pristup 23.11.2020., dostupno na [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0409\\_HR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0409_HR.html).

16. Standardni modaliteti saslušanja iz članka 7. stavka 1. UEU-a 10641/2/19, pristup 23.11.2020., dostupno na <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10641-2019-REV-2/hr/pdf>.

#### Sudska praksa

1. Mišljenje nezavisne odvjetnice Sharpston od 26. studenog 2015. u predmetu Vijeće Europske Unije unije protiv Europske komisije, C-660/13, ECLI:EU:C:2015:787.
2. Presuda od 11. srpnja 2019., *Europska komisija protiv Republike Italije*, C-304/18, ECLI:EU:C:2019:601.
3. Presuda od 14. travnja 2015., *Vijeće Europske unije protiv Europske komisije*, C-409/13, ECLI:EU:C:2015:217.
4. Presuda od 14. lipnja 2016., *Europski parlament protiv Vijeća Europske unije*, C-263/14, ECLI:EU:C:2016:435.
5. Presuda od 16. srpnja 2015., *Europska komisija protiv Vijeća Europske unije*, C-425/13, ECLI:EU:C:2015:483.
6. Predmet Presuda od 2. travnja 2004., *Bertelli Gálvez*, T-337/03, ECLI:EU:T:2004:106.
7. Presuda od 24. lipnja 2019., *Europska komisija protiv Poljske*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531.
8. Presuda od 27. rujna 1988., *Grčka protiv Vijeća Europskih Zajednica*, C- 204/86, ECLI:EU:C:1988:450.
9. Presuda od 27. veljače 2018., *Associação Sindical dos Juizes Portugueses protiv Tribunal de Contas*, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.
10. Presuda od 28. srpnja 2016., *Vijeće Europske Unije unije protiv Europske komisije*, C-660/13, ECLI:EU:C:2016:616.
11. Presuda od 30. ožujka 1995., *Parlament protiv Vijeća Europske unije*, C-65/93, ECLI:EU:C:1995:91.
12. Presuda od 6. listopada 2015., *Vijeće Europske unije protiv Europske komisije*, C-73/14, ECLI:EU:C:2015:663.
13. Presuda od 6. studenog 2012., *Komisija protiv Mađarske*, C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687.

**Stjepan Novak\***

Summary

## **LOYAL COOPERATION OF THE EUROPEAN UNION INSTITUTIONS IN THE IMPLEMENTATION OF ARTICLE 7 OF THE TREATY OF THE EUROPEAN UNION**

This paper aims to explore do the EU institutions practice mutual sincere cooperation concerning the implementation of article 7 of the TEU, improving its efficiency and the CJEU's capability to improve the efficiency of the aforementioned article indirectly, through protection of the principle of sincere cooperation between institutions. For that purpose, following the introductory part of the paper, an analysis of approaches the EU institutions took in order to try to improve article 7's efficiency and protect values determined in article 2 of the TEU is presented as well as the cooperation the EU institutions realized in the process. In the third part of the paper the author analyses the CJEU case law regarding sincere cooperation between EU institutions and applies conclusions that this case-law provides to exercising institutional cooperation as determined in article 7 of the TEU. In conclusion, this paper shows this cooperation does not satisfy the obligation of sincere cooperation as established in article 13 of the TEU, but that article 7's efficiency can be indirectly improved by CJEU by upholding the obligation of sincere cooperation of EU institutions.

**Keywords:** *article 7. of the TEU; article 13. of the TEU; Union's institution; mutual sincere cooperation; CJEU case law.*

Zusammenfassung

## **LOYALE ZUSAMMENARBEIT DER EU-INSTITUTIONEN BEI DER IMPLEMENTIERUNG VOM ARTIKEL 7 DES VERTRAGS ZUR EUROPÄISCHEN UNION**

Dieser Beitrag untersucht ob die Zusammenarbeit der EU-Institutionen in Hinsicht auf die Durchführung und Verbesserung von der Wirksamkeit des Art. 7 EUV in Einklang mit dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit ist, und ob der EU-Gerichtshof, indem er diesen Grundsatz schützt, indirekt auch die Wirksamkeit des Art. 7 EUV bewirken und die Grundwerte aus Art. 2 EUV schützen kann. Dazu

\* Stjepan Novak, Ph.D., Ministry of the Interior of the Republic of Croatia; stjepannovak@hotmail.com.

wird, nach der Einführung, die Weise auf die EU-Institutionen versucht haben, die Wirksamkeit des Art. 7 EUV zu verbessern analysiert mit Schwerpunkt auf der daraus ergangenen internationalen Zusammenarbeit. Im dritten Teil wird auf die maßgebende Rechtsprechung des EU-Gerichtshofs hingewiesen, und die Schlüsse die daraus für die institutionelle Zusammenarbeit aus Art. 7 EUV zu ziehen sind, aufgezeigt. Der Autor schlussfolgert, dass diese Zusammenarbeit nicht der Forderung der loyalen Zusammenarbeit aus dem Art. 13 EUV entspricht, sowie dass der EU-Gerichtshof, indem er diese Forderung stärkt, auch die Wirksamkeit des Art. 7 EUV verbessern kann.

**Schlüsselwörter:** *Art. 7 EUV; Art. 13 EUV; loyale Zusammenarbeit der EU-Institutionen; Rechtsprechung des EU-Gerichtshofs.*

Riassunto

## **LEALE COOPERAZIONE DELLE ISTITUZIONI DELL'UNIONE EUROPEA NELL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 7 DEL TRATTATO SULL'UNIONE EUROPEA**

L'obiettivo di questo lavoro è di ricercare se la cooperazione delle istituzioni dell'Unione relativa all'applicazione ed al miglioramento dell'efficienza dell'articolo 7 del TUE sia in conformità con il principio di leale cooperazione e se la Corte di giustizia dell'Unione europea, tutelando il principio di leale cooperazione tra le istituzioni, può indirettamente rafforzare l'efficienza dell'articolo 7 del TUE e proteggere i valori fondamentali contenuti nell'articolo 2 del TUE. A tal fine nel lavoro, dopo l'introduzione, si analizza il modo in cui le istituzioni dell'Unione hanno provato a migliorare l'efficienza dell'articolo 7 del TUE e la cooperazione reciproca che è stata realizzata in tal modo tra loro. Nella terza parte si farà luce sulla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea riguardo alla questione della leale cooperazione delle istituzioni dell'Unione e si applicheranno le conclusioni provenienti da tale giurisprudenza alla cooperazione istituzionale dell'articolo 7 del TUE. Infine, l'autore conclude che questa cooperazione non corrisponde alla richiesta della leale cooperazione dell'articolo 13 del TUE, ma anche come la Corte di giustizia dell'Unione europea, rafforzando l'obbligo della leale cooperazione delle istituzioni dell'Unione, potrebbe indirettamente migliorare l'efficienza dell'articolo 7 del TUE.

**Parole chiave:** *articolo 7 TUE; articolo 13 TUE; leale cooperazione delle istituzioni dell'Unione; giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.*



## THE STATUS OF PROFESSIONAL PLAYERS BETWEEN SELF-EMPLOYED AND EMPLOYEE STATUS: STATE OF THE ART IN SLOVAKIA AND IN EAST-CENTRAL EUROPE

Izv. prof. dr. sc. Tomáš Gábriš\*

UDK 349.2:796(469)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.3.9>

Ur.: 27. kolovoza 2020.

Pr.: 2. studenoga 2020.

Stručni rad

### Summary

*On Dec. 3<sup>rd</sup>, 2019, decision of the Parliament of Slovakia was taken, aiming to allow sportspersons to freely choose between their status as an employee or a self-employed person. Still, this intention is not properly reflected in the new wording of the Act on Sports, which might lead to further quarrels. The author attempts to show that in fact nothing has changed in the status of players even under the 2019 amendment and if performing dependent work, they are still to be considered employees.*

**Keywords:** *sports; employment; self-employed person; Act on Sports; Slovakia.*

### 1. INTRODUCTION

The actual legal status of sportspersons plays an important role not only in the field of labour law, but also in social security law and tax law. Legal status of sportspersons was thereby not clearly defined in Slovakia until 2016. Until then, sportspersons in Slovakia usually signed a player's contract under the Civil or Commercial Code, which was to be considered an illegal practice at least since the 2007 amendment to Labour Code, introducing the concept of dependent work. However, even beforehand, the definition of dependent work was known in the Slovak theory of labour law.

Still, the sports sector intentionally circumvented the provisions of Labour Code and mostly used contracts under Civil or Commercial Code, which was understandable due to rigid, predominantly mandatory nature of labour law in Slovakia. For example, repeated concluding of fixed-term contracts is restricted by both national and European labour law, whereby such employment is usually accepted only for two

---

\* Tomáš Gábriš, Ph.D., Associate Professor, Trnava University, Faculty of Law, [tomas.gabris@truni.sk](mailto:tomas.gabris@truni.sk)

The paper is a partial outcome of the APVV-18-0443 project *Prieniky pracovného práva do iných odvetví súkromného práva (a vice versa)* – Penetration of labour law into other branches of private law (and *vice versa*).

years, while in sports, five-year contracts are usual. Therefore, a simple application of the Labour Code was not possible. Similarly, rules on the termination of employment cannot be applied in a sporting relationship, in order to prevent potential termination of relationship during the season. Slovak labour law, moreover, does not accept fines or arbitration in labour disputes, which would make the application of labour law in professional sports even more difficult in Slovakia.

Since 2016, however, sportspersons, whose sporting activity shows features of dependent work, were newly considered employees, under special rules on sporting employment expressed in the Act on Sports no. 440/2015. Social security law and tax law similarly started to consider such persons as employees – albeit, within a transitory period until December 31<sup>st</sup>, 2021, professional sportspersons performing dependent work are still considered self-employed persons for social insurance and health insurance purposes.

Generally, football sector complied with the new regulations. Ice hockey, in contrast, did not. Those who complied, understandably faced higher costs, mostly due to the costs of advance payments of taxes on behalf of their employees – the players.

Pressure from the side of the clubs not willing to comply, nor to accept higher payments for their employees, finally resulted in the 2020 amendment to the Act on Sports, aiming to allow the players to choose between their employment or self-employed status on their own. The amendment is thereby claimed to mean a sort of a return to the Czech (and former Czechoslovak) model, currently deviating from the rest of (East-Central) Europe. Basically, in the whole Europe, including East-Central Europe, players are namely considered employees in terms of labour law, social security law as well as tax law.

## **2. SITUATION PRIOR TO 2016**

The employment status of players engaged in dependent work has been discussed for many years in Europe. It has been often argued against their employment status either on the basis that sport was allegedly to be considered an art, or at least that there was a problem with whether to consider players as white-collar or blue-collar workers.<sup>1</sup> Finally, it was Roger Blanpain who was the first in Belgium to suggest that players should be considered employees – and a number of legislative proposals subsequently pursued this goal. These arguments have gradually established themselves not only in Belgium, where Blanpain came from, but also in France, and gradually throughout the whole Western Europe.

In Western Europe, it was thereby often possible to use general labour law itself, being much less rigid than in the countries of Central and Eastern Europe, due to specific historical reasons. At present, however, many Western European legal systems are already even one step further in regulating the status of players in that they have introduced, in addition to general labour law, a specific regulation of sporting labour

---

1 Jean-Claude Germaine, *Le sportifs et le droit* (Liège: Faculté de droit de Liège, 1975), 107–9, 116.

relations.<sup>2</sup> This situation – the assertion of the concept of dependent work in sports (be it under general or special labour regulations) – has been established as undisputed in the meantime throughout whole Europe, with the exception of the Czech Republic and Malta.

Even in the Slovak Republic, the development has taken the indicated direction. The Slovak Labour Code contains, since 2007, in its first paragraph, an enumeration of the features of dependent work, which is an essential precondition of any employment relationship. According to § 1 (2) of the Labour Code (Act no. 311/2001), “Dependent work is work performed in a relationship of the employer superiority and subordination of employees, personally by an employee for the employer, under guidance of the employer, in his name, in the working time designated by the employer.” Dependent work can thereby generally be carried out only within the employment and only rarely in other legal relationships, governed by special legislation (e.g., civil service).

However, until 2016, the practice of using Civil Code and Commercial Code contracts in sports was a general rule, which was already back then to be firmly rejected, with reference to § 3 (2) of the Labour Code as effective up to 2016: “Labour relations of ... professional sportspersons are governed by this Act, unless stipulated otherwise.” Still, even the Slovak courts did not use their authority to remedy the status of players, either. Even while deciding on claims of players arising from player’s contracts, the courts did not dispute the nature of the contracts concluded as atypical contracts under § 51 of the Civil Code or § 269 (2) of the Commercial Code. The fictitious status of these players as self-employed apparently did not bother any of the parties in the relationship.<sup>3</sup>

This was thereby traditionally the case in all countries in East-Central Europe. However, since the downfall of the Communist regimes, the situation was slowly changing in all the countries of this region, except the Czech Republic and Slovakia. From among these last countries to consider players as self-employed, Slovakia made the important step towards their employment status in the 2015 Act on Sports, while the Czech Republic still insists on their self-employed status. The Slovak Act on Sports has namely introduced a detailed regulation of the employment within professional sports, as well as a detailed regulation of contracts for performing amateur sports. The Act has also introduced some amendments to the Labour Code, such as explicitly stating in § 2 (3) that professional sportspeople’s employment is regulated by a separate Act, and the Labour Code applies only if so provided by that special Act (Act on Sports). Thus, since 2016, sportspeople whose sporting activity shows features of dependent work, are newly considered employees under the special rules on sporting employment in the Act on Sports no. 440/2015.

### **3. SPORTING EMPLOYMENT UNDER THE 2015 ACT ON SPORTS**

2 Jean Mouly, “Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel: Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport?” *Droit social* no. 5 (2000): 508.

3 Tomáš Gábriš, *Sports Law in Slovakia* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012).

Since the Slovak Labour Code due to its rigidity does not allow covering all the specificities of sporting activities, it was not possible to simply submit sporting dependent work to the Labour Code. Some exceptions and deviations from the Labour Code had to be introduced in the Act on Sports. Still, it was necessary to proceed very cautiously with regard to excluding or adapting the rules from the Labour Code so that the fundamental purpose of labour law and of the Labour Code – protecting employee as the weaker party – would not be affected. The result of these attempts was a certain compromise between the specificity of sports and the general labour legislation contained in the Labour Code.

Thus, since the entry into effect of the new Slovakian Act on Sports no. 440/2015, sportspeople performing dependent work in sports are now considered to exert a special type of employment – sports employment, based on the contract for professional performance of sport. Should they, however, perform sports maximum eight hours per week, five days per month, or thirty days per year, they can be considered amateurs, under a contract for amateur performance of sports. (Amateurs have in addition also the possibility to use a contract for training of a talented sportsperson, or a contract for work based on the Labour Code, or finally they do not need to sign any written contract at all.)

The most important limit in Slovakian labour law, which was also the reason for introducing specific regulation of sporting employment in the Act on Sports, is the principle of so-called *numerus clausus* of contract types, which means that labour law does not recognize neither atypical contracts, nor, for example, arrangements on contractual penalties, unless explicitly provided for in the Labour Code. Slovak labour law hence does not allow the conclusion of any other type of contract outside of those regulated in detail by the Labour Code (employment contract, contract for work performance, contract for work activity, contract for students work). Therefore, new contractual types had to be introduced in the Act on Sports. From among those, we shall focus here solely on the contract for professional performance of sport. It is namely this contract that is specifically affected by the latest amendment to the Act on Sports that we wish to dwell upon in this paper.

Under § 46 (1) of the Act on Sports “a contractual relationship established by a contract for professional performance of sport is considered to be other employment relationship”. However, legal relationship established by the contract is subject to provisions of the Labour Code only if expressly provided by the Act on Sports, which is done by references in footnotes or explicitly in the text of the individual provisions throughout the Act on Sports. Most importantly, there is also a general enumeration of applicable rules from the Labour Code in § 46 (3) of the Act on Sports: “The professional performance of sport is adequately covered by § 27 to 31, § 40 (3) to (7), § 64, § 75 (2) to (4), § 146 to 150, § 177 to 181, § 185 to 188, § 191 to 198, § 217 to 222, § 229 (1) and (2), (5) and (6), § 230 (1) to (3), § 231, 232, and § 238 and 239 of the Labour Code.”

In addition, several other institutes of the Labour Code to which the Act on Sports does not refer, are to be found in the Act on Sports in a more or less modified form – in case their standardized form in the Labour Code was considered not to be

applicable to professional sporting relationship due to the specificity of sports. This is the case mostly with the following rules and institutes:

Under § 34 of the Act on Sports, in the context of pre-contractual relations, a sports organization may require the sportsperson to undergo a medical examination, and it is also allowed for the organization (club) to obtain some sensitive personal data of the sportsperson, in particular on health status, which is considered to be a particularly important prerequisite for concluding a contract with a professional player.

According to § 46 (6) of the Act on Sports, “The contract for professional performance of sport can be concluded only for a certain period of time, no longer than five years from the effective date of the contract, unless the regulations of the sports association provide otherwise.” This is a deviation from § 48 (2) of the Labour Code, which allows for the use of fixed-term contracts only to a limited extent: “A fixed-term employment relationship may be agreed for a maximum of two years. Employment for a fixed period may be extended or renegotiated only twice within two years.”

In § 46 (8) of the Act on Sports, the sports organization’s ability to conclude a contract for professional performance of sports is also specifically regulated – the rules of the national sports association can namely provide that a contract for the professional performance of sport may only be concluded by a sport organization which has deposited a financial guarantee to a bank account of the sporting body, which governs the sporting event.

The regulation of the player’s capacity to conclude contracts for the professional performance of sport also constitutes a specific modification of the provisions of the Labour Code. According to § 31 (2) and (3) of the Act on Sports, modelled after the Labour Code, the age limit of 15 years was taken as a condition for the capacity to enter into contractual relationships under the Act on Sports generally, not only in relation to contract on professional performance of sports: “Capacity of a sportsperson to have in a contractual relation established under this Act any rights and obligations and the legal capacity to acquire these rights and to assume these obligations by their own legal acts, unless stipulated otherwise in par. 3, arises on the day when the sportsperson reaches 15 years of age.” Under the following (3): “In order to conclude a written agreement with sportspersons between the ages of 15 and 18, their legal representative shall be required to additionally sign a contract or a separate document as a part of the contract.” This allows the players to conclude contracts already from the 15 years of age, but at the same time their legal representatives (parents) are required to affix their signature (even if they disagree with the contract). Without the signature the player will not be able to validly enter into a contract. Thus, failure to sign a contract by a legal representative will make it impossible for the player to pursue sport. On the other hand, even if the representative disagrees, the signature of the representative allows the minor player to perform the sport.<sup>4</sup>

---

4 The Labour Code in a similar situation does not require this statement to be in writing, nor in particular to have the form of a signature on the contract, since refusal to sign would have the effect of frustrating the possibility of a minor employee to validly conclude an employment contract.

Furthermore, according to § 34 (6) of the Act on Sports, even a person under the age of 15 may also conclude a contract for the professional performance of sports, but in this case the contract with the sports organization is concluded on behalf of the players by their legal representatives: “The contract for the professional performance of sport is concluded with the sports organization on behalf of the sportsperson under the age of 15 by their legal representative. The conclusion of a contract for the professional performance of sport by a sportsperson under 15 years of age or older than 15 years but prior to ending their compulsory education shall be subject to authorization, issued by the competent labour inspectorate in agreement with the relevant state administration body in the field of public health. Authorization may only be granted if the performance of sport does not endanger the sportsperson’s health, safety, further development or compulsory education. The permit shall specify the conditions for the exercise of sport. The competent labour inspectorate shall withdraw the permit if the permit conditions are not complied with.”

According to § 31 (4), a contract between a sportsperson and a sports organization having as its object the performance of sport shall not contain a restriction on sporting activity after the termination of their contractual relationship. It is thus prohibited for the contract to include a non-competition clause for the period after the end of the contractual relationship, thus preventing the player from establishing a new contractual relationship with a competitor of the previous contractual partner, i.e. with another sports organization (club).

Furthermore, the Act on Sports specifically lays down the basic obligations of a sportsperson (§ 32) and of a sports organization (§ 33), which in the past usually found their expression in player contracts only. Now it should be sufficient to refer to the relevant provisions of the Act on Sports, respectively the provisions of the Act apply also in the event of a complete omission of this issue from the player contract (a contract for the professional performance of sport). The definition of obligations is important also because the breach of some of these obligations is further considered in the Act on Sports to be an acceptable reason for termination of the contractual relationship (see § 40 on termination, § 42 on immediate termination of the contractual relationship).

As regards the essential content of a contractual relationship, the Act on Sports specifically deviates from the Labour Code in particular with regard to the following institutes of labour law:

a) wage and average earnings (§ 36) – even in sports it is required to respect the minimum wage under a special regulation (Act no. 663/2007),

b) working time and rest (§ 37) – the player’s daily working time is considered to be a period of 24 consecutive hours during which the player is obliged to observe the rules of lifestyle and of healthy status. Actual performance of sport thereby takes place only during the time agreed in the contract for performance of sport. The continuous rest shall thereby not be less than six hours in any 24-hour period. The sports organization shall also ensure that the player has one day of continuous rest once a week. If this is not possible, the sports organization shall ensure continuous rest so that the player has at least two days of continuous rest every week,

c) leave and obstacles to sporting work (§ 44) – under § 44 (2), the player shall be entitled to an annual leave of at least 20 calendar days; under § 44 (3) the sportsperson is entitled to 1/12 of the annual leave for each month of the contractual relationship. According to § 44 (13), leave shall be granted for a period of at least a week of seven consecutive calendar days. Concerning obstacles to performing sports, according to § 44 (14), some of the provisions of the Labour Code on the obstacles to work on the part of an employee are adequately applicable to the obstacles on the part of a sportsperson,

d) special regulation of pregnancy and maternity in the context of obstacles to the performance of sport was introduced (§ 44) – according to the provisions of § 44 (16), a pregnant sportswoman has the right to refuse to practice sport if, according to a medical opinion, the practice of sport endangers the life or health of the conceived child. For a period when a pregnant sportswoman does not perform sport because of pregnancy, she is not entitled to wage or wage compensation unless the sports organization and sportswoman agree otherwise. According to § 44 (17), the provisions of the Labour Code shall adequately apply to maternity and parental leave.

As regards the termination of the contractual relationship, the Act on Sport discerns the same basic ways of termination as the Labour Code – termination by expiration, death of a sportsperson or the dissolution of a sports organization without a legal successor, agreement, dismissal (period of notice is regulated by the Act as being of one month, but it can be regulated otherwise in internal regulations of the national sports association) or by immediate termination (§ 38). A special way, also similarly based on the Labour Code, is to terminate the contractual relationship on the day on which the player's permitted stay in the territory of Slovak Republic ends according to a special regulation.

For the sake of completeness, it is also important to note that the Act on Sports does not only regulate individual labour relationships, but also collective action. § 45 provides to players who pursue sport under a contract for professional performance of sport the right to associate in trade unions in order to protect their economic and social interests. The players also have the right to collective bargaining with a sports organization, and may also enter into a collective agreement with the sports organization in which they can agree on conditions that are more favourable to players than those provided for by the Act on Sports.

Finally, in addition to labour law analogies, the Act on Sports also introduced some original requirements and particulars of the contract for professional performance of sport – especially in § 35 (2) requiring the contract to be in writing, (3) specifying essential elements of the contract and (4) on possible subsidiary arrangements of the contracts.

A special rule serving to protect player is introduced in § 31 (5) of the Act on Sports: “The period between the day of signature of the contract and the day of its effectiveness cannot be longer than one year, under the penalty of invalidity.” This aims to avoid the possibility of “chain contracts” that could be signed in advance with effectiveness deferred for several years, as a result of which the sportsperson would be contractually committed longer than the allowed maximum duration of contracts

under the Act on Sports (five years).

It follows from the foregoing that the Act on Sports pursued the objective of adapting, as far as possible, the performance of dependent work in the sports sector to the actual sporting reality while introducing only such Labour Code provisions and institutes which have no negative impact on sports. Maybe it even too much accommodated to the reality of sport, since this Act has earned numerous criticism from the ranks of labour law experts, according to which it has dealt too loosely with labour law institutes.

Still, should there be one area in which sports entities could potentially criticize the Act on Sports in this regard, it might have been the social insurance area, where, in particular, sports organizations as well as players themselves, were worried about the consequences of introducing a social insurance levy on wages of players to be paid by both clubs and the players (as applicable in all other sectors of economy). However, this concern was resolved by the legislature already when the Act on Sports was adopted – by the transitional provision of § 293d in the Act no. 461/2003 on social insurance, in which the obligation to pay contributions for players was postponed until December 31<sup>st</sup>, 2018, and currently it is postponed until December 31<sup>st</sup>, 2021.

In principle, it was thus assumed that most players in team sports, respectively in sports in general, whose performance of sports shows the features of dependent work as defined in the Labour Code, would carry out sporting activity on the basis of the contract for professional performance of sport. In principle, however, this assumption was fulfilled only with respect to professional football. Other sports, especially ice hockey, have ignored and circumvented this regulation, following the practice of innominate (atypical) contracts under the Civil Code or the Commercial Code.

Instead of intervening and ensuring compliance with the Act on Sports in these cases, the state bodies were inactive. In contrast, surprisingly, the parliament of Slovakia itself, at the very end of its parliamentary term, adopted in December 2019 an amendment to the Act on Sports attempting at confirming the actual illegal practice – the amendment to the Act on Sports, effective as of February 1<sup>st</sup>, 2020, namely aimed at allowing the sports organizations to replace the contracts for professional performance of sport with “other contracts”, i.e. innominate contracts under the Commercial Code, freely choosing between the statuses of sportspersons as employees or self-employed persons.

Apart from circumstances such as the end of the parliamentary term and the fact that it was an initiative of only a small number of members of parliament, this amendment should undoubtedly be regarded as at least unusual, and as we will see below, even in terms of its contents, in the context of the whole legal system it in fact leads to something completely different from what the authors of the amendment intended. Namely, instead of allowing the choice between the statuses of players (which the actual amendment is incapable of bringing – in our opinion), the amendment actually newly regulates the previously unregulated area of performance of sport as an independent, self-employed activity, introducing some of the mandatory provisions from the contract for professional performance of sport into previously unregulated area of “other contracts” to be used in case of performance of self-employed sporting activities.



#### **4. CHANGES EFFECTIVE FROM FEBRUARY 1<sup>ST</sup>, 2020 AND THEIR CONSEQUENCES**

Amendment no. 6/2020 to the Act on Sport, effective from February 1<sup>st</sup>, 2020, introduced substantial changes especially to the provisions of § 4 and § 46 of the Act on Sports. Newly, according to § 4 (3) (a) “professional sportspersons pursue sport ... under a contract for the professional performance of sport or other contract if they pursue sport for a sports organization as self-employed persons ...”.

§ 46 (10) of the Act on Sports, with effect from February 1<sup>st</sup>, 2020, stipulates that “A contractual relationship between a sportsperson and a sports organization established by other contract if the sportsperson carries out sport for the sports organization as a self-employed person, even in a manner that meets the features of dependent work, shall be deemed to be a commercial relationship.”

This is closely related to the transitional provision effective from February 1<sup>st</sup>, 2020, expressed in the provisions of § 106d of the Act on Sports: “A contractual relationship between a sportsperson and a sports organization established before February 1<sup>st</sup>, 2020 if the sportsperson performs sport for the sports organization as a self-employed person, even in a manner that meets the features of dependent work, is to be considered a relationship established by other contract than a contract for professional performance of sport under this Act...”

According to the members of parliament suggesting this amendment to the Act on Sport, these changes were to introduce the possibility for sportspersons (but rather for clubs) to “freely” choose between the status of a dependent worker or a self-employed person.

Thereby, if this sudden and strange interference with the basic principles of the Act on Sports was aimed to pursue the objective of avoiding the obligation to pay social security contributions, it might be understandable at least to some extent. Albeit, it should be once again noted here that this obligation was not relevant at the time of adoption of the amendment, since the provisions on payment of social security contributions were already previously suspended by another act for the period until December 31<sup>st</sup>, 2021 (§ 293do of Act No. 461/2003 on Social Insurance).

However, if the purpose of the amendment effective from February 1<sup>st</sup>, 2020 was to allow clubs to avoid certain provisions of the Act on Sports governing professional performance of sport under the contract for professional performance of sport, this practice and goal should be firmly rejected. Moreover, it should be noted here that this objective can even now still be perceived as unfulfilled; on the contrary, by introducing the “other contract” (in § 4 and § 46) in the Act on Sports, a new, previously non-existent obligation to use “other contract” under Commercial Code with some specific contents given by the Act on Sports was imposed on all sportspersons who perform sport as self-employed persons and whose contracts have not been previously regulated by the Act on Sports at all!

Specifically, according to § 46 (9) of the Act on Sports, as effective from February 1<sup>st</sup>, 2020 “The legal relations of a sportsperson and a sports organization established by other contract, if the sportsperson performs sport for the sports organization as a

self-employed person, shall be adequately subject to the provisions of § 32 to 34, 38, 39, 40 (1) to (3), § 42 and 43.” This means that the amendment extends to the self-employed persons in sport the statutory regulation of the Act on Sports, which was intended only for players engaged in dependent work, namely:

- Basic obligations of the sportsperson (§ 32)
- Basic obligations of a sports organization (§ 33)
- Pre-contractual relations (§ 34)
- Ways of termination of contractual relationship (§ 38)
- Agreement on termination of contractual relationship (§ 39)
- Termination by notice (§ 40 (1) and § 41 (1) to (3))
- Immediate termination of the contractual relationship (§ 42)
- Temporary hosting of a sportsperson (§ 43)

Was it really the intention of lawmakers to achieve this policy goal? If so, it is certainly a commendable amendment to the Act on Sports.

At the same time, however, was it truly their aim to deprive sportspersons being previously in the position of employees (under the contract for professional performance of sport) of the benefits and protection offered by those provisions of the Act on Sports which are now not applicable to the “other contract”? Specifically, it is the following provisions of the Act on Sports that should not apply now to all those sportspersons who have so far been employed and, according to the authors of the amendment, should now rather be governed by the “other contract” as self-employed persons:

- the contents of the contract (§ 35),
- minimum wage claims (§ 36),
- working time and rest arrangements (§ 37).

In addition thereto, one may also wonder if it was the aim of the authors of the amendment to deprive employees of the protection provided by the provisions of the Labour Code, which applied to sportspersons pursuant to the provisions of Art. § 46 (2) of the Act on Sports, according to which: “The legal relations in the performance of sport on the basis of a contract for professional performance of sport are adequately covered by § 27 to 31, § 40 (3) to (7), § 64, § 75 (2) to (4), § 146 to 150, § 177 to 181, § 185 to 188, § 191 to 198, § 217 to 222, § 229 (1) and (2), (5) and (6), § 230, § 231, 232, § 238 and 239 of the Labour Code.”

These provisions will namely no longer apply to sportspersons who, according to the authors of the amendment, should sign “other contracts” instead of a contract for professional performance of sport. The respective provisions of the Labour Code thereby include provisions governing the transfer of rights and obligations arising from contractual relations, the definition of minor and pregnant employees, the prohibition of dismissal, the issuing of employment certificates, labour protection, compensation of damage and liability of employees and employers, collective labour relations, trade union association, and the right to information and control.

In addition, it should also be borne in mind that, with the waiver of labour and related social protection, sportspeople would also lose the protection afforded to the weaker party in a possible civil litigation and even criminal protection in the event

of a failure in payment of their salary (which is considered a crime in employment relationship), as well as several other achievements provided by the Act on Sports.

Was it really the aim of the authors of the amendment to derogate these already acquired rights of players as employees – especially in those cases where sports organizations have not respected the Act on Sport even in the past and now their illegal conduct is to be healed in the provisions of § 106d of the Act on Sports? Is this in compliance with Art. 24 of the Universal Declaration of Human Rights under which “Everyone has the right to rest and recovery, in particular to a reasonable definition of working hours and regular paid leave.”? (and likewise Article 7 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). And are the concerned sportspersons aware of this?

Perhaps, after introducing these facts, even the creators of the amendment themselves might be willing to accept a different, “more appropriate” interpretation of the amendment than the one provided by the explanatory memorandum to the amendment. We will try to offer our own “corrective interpretation” in the following chapter.

## **5. ANALYSIS AND “CORRECTIVE INTERPRETATION” OF THE AMENDMENT TO THE ACT ON SPORT**

Explanatory memorandum to the amendment no. 6/2020 openly states that this amendment to the Act on Sports was intended to enable sportspersons (in fact rather sports clubs as their employers and stronger parties) to choose between statuses and legal regimes – that is, between the performance of dependent or independent (self-employed) work. However, the explanatory memorandum is not legally binding, and we believe that the text of the amendment at least in this respect does not say exactly what the explanatory memorandum intended.

It may namely be claimed that the change in the wording of the relevant provisions of § 4 of the Act on Sports, as opposed to the original wording of that provision, has essentially resulted only in the deletion of the reference to the definition of dependent work under the Labour Code, emphasizing instead that that not all activities in the sports sector are performed as dependent work. However, the criterion for the choice between the contract for professional performance of sport and “other contract” is not explicitly provided in this provision (and nowhere else in the Act on Sports) – only the explanatory memorandum states that the sole criterium is the will of the contracting parties.

However, it is clear that if such a criterion is missing in the Act on Sports itself, it must be sought in other legally binding regulations. Naturally, one should reach for a law that defines dependent work, and that is the Labour Code. In addition to the definition of dependent work, the Labour Code thereby also contains a provision of § 1 (3) which provides that “Dependent work may be performed solely in an employment relationship, in a similar employment relationship or, exceptionally, under the conditions laid down in this Act in other employment relationship. Dependent work may not be carried out in a contractual civil relationship or in a contractual commercial

relationship under special regulations.”

Thus, the concept of dependent work is clearly a generally accepted fundamental sectoral and cross-sectoral principle decisive for assessing work performance as dependent or independent work even there, where the Labour Code does not seem to apply – in relations contracted under Civil Code or Commercial Code. Precisely because of that, there are labour protection authorities which, even in relations governed by commercial or civil law, are charged with the tasks to uncover cases of hidden dependent work, whereby one cannot argue with the applicability of the Civil Code or the Commercial Code (which is applicable to “other contracts” under the amendment to Act on Sports) against the principle of protection of dependent work under the Labour Code.

Thus, in the absence of an explicit criterion for choosing between contract types in the Act on Sports itself, the criterion expressed in the Labour Code should apply. Based on that, it is clear that a contract for professional performance of sport, which is deemed to constitute “other employment relationship” (pursuant to § 46 (1) of the Act on Sport), is to be concluded in cases of dependent work meeting the definition criteria set out in Labour Code.

Since the Amendment effective as of February 1<sup>st</sup>, 2020 it is hence in our opinion up to the law application authorities (courts and administrative authorities) to interpret the text of the Act on Sports systematically, with respect to the entire legal order of the Slovak Republic, including the regulation of undeclared work and illegal employment, which makes it possible to penalize a “hidden” employer. In this spirit, therefore, we advocate that the law applying authorities should in cases of dependent work in sports consider it obligatory to use the contract for professional performance of sport, and only in other cases (of self-employed work) it should be possible to conclude “other contract” which has found its new regulation in the Act on Sports as effective since February 1<sup>st</sup>, 2020 (and which is to be observed by all those who have so far pursued sports as self-employed persons and whose contractual relations were not regulated in detail by the Act on Sports until February 1<sup>st</sup>, 2020).

In this respect, however, some provisions of the latest amendment may be more problematic for interpretation. § 46 (10) of the Act on Sports with effect from February 1<sup>st</sup>, 2020, namely stipulates that “A contractual relationship between a sportsperson and a sports organization established by other contract if the sportsperson carries out sport for the sports organization as a self-employed person, even in a manner that meets the features of dependent work, shall be deemed to be a commercial relationship.” This is closely related to the transitional provision cited above regarding the amendment effective from February 1<sup>st</sup>, 2020, stipulated in § 106d: “A contractual relationship between a sportsperson and a sports organization established before February 1<sup>st</sup>, 2020 if the sportsperson performs sport for the sports organization as a self-employed person, even in a manner that meets the features of dependent work, is to be considered a relationship established by other contract than a contract for professional performance of sport under this Act...”

There is no doubt that should these provisions be interpreted in the sense of the explanatory memorandum, one would understand them as stating that the existing

employees could themselves (or given their position of a weaker party, rather the stronger party – employer / club would be the actual decision-maker) choose between the status of dependent work with appropriate social protection and the status of independent, entrepreneurial activity.

Disregarding the fact that the non-binding explanatory memorandum says here clearly more than the Act itself, moreover, there is no doubt that such an interpretation of the amendment could become a precedent for all other sectors of economy in which both employers and employees would quite naturally also prefer the short-sighted possibility of saving on levies and other expenses instead of social protection. Whether sport is “specific” enough to justify such an extensive exception only for sports is very much doubtful.

For all the reasons given above, we suggest that instead of such an interpretation of the currently effective wording of the Act on Sports, which would itself be unsystematic, and even contrary to constitutional and European values (in particular with regard to the derogation of existing employees’ rights in sport) on the contrary, systematic, constitutionally and internationally acceptable interpretation should be selected and prioritized instead. A “corrective interpretation” of the not entirely clear provisions of the amendment to the Act on Sports is thus necessary.

It is thereby acceptable without major problems that the cited provisions of § 4, § 46 (10) and § 106d of the Act on Sport can be interpreted in a much different way than expected and envisaged by the explanatory memorandum to the amendment. A potential interpreter from the ranks of law applying bodies is namely offered foremost the systematic interpretation outlined above, taking into account the protection of dependent work.

In addition, there is also the operation known as so-called “construction of axiological (value) hierarchy of legal norms” available here.<sup>5</sup> This is an operation confirming that even a later and special standard may not take precedence over an earlier and more general standard if the latter is to preserve the values of the more general regulation in the context of the whole legal system – and thus in favour of protection of dependent work in sports.

Moreover, a law-applying body advancing in this way could also use another specific interpretation technique, known as “dissociation”,<sup>6</sup> if, for example, in a phrase used repeatedly in the provisions of § 46 (10) and in § 106d of the Act on Sports, “in a manner that meets the features of dependent work”, the authority would consider that the legislature “said more than they wanted and should”, and in fact the legislature meant “in a manner that meets **some, but not all** (bold by author), features of dependent work”. In this light, “A contractual relationship between a sportsperson and a sports organization established by other contract if the sportsperson carries out sport for the sports organization as a self-employed person, even in a manner that meets **some, but not all** (bold by author) the features of dependent work, shall

5 Carlos Alchourrón and Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (Buenos Aires: Astrea, 1974), 158; Riccardo Guastini, “Defettibilità, lacune assiologiche, e interpretazione,” *Revus* 14 (2010): 57–72.

6 Cf. Chaim Perelman, *Logique juridique: Nouvelle rhétorique* (Paris: Dalloz, 1979), point 74.

be deemed to be a commercial relationship.” Similarly: “A contractual relationship between a sportsperson and a sports organization established before February 1<sup>st</sup>, 2020 if the sportsperson performs sport for the sports organization as a self-employed person, even in a manner that meets **some, but not all** (bold by author) the features of dependent work, is to be considered a relationship established by other contract than a contract for professional performance of sport under this Act...”

Thus, should this interpretation technique be used, it could be argued that all those relationships that are based on an “other contract” are commercial relations, unless all the characteristics of dependent work are met, or at least unless they are fulfilled to the extent showing that this truly is a case of dependent work. On the contrary, where there are no doubts as to the nature of dependent work, the axiological hierarchy of norms, as well as the dissociation procedure, together with systematic and internationally and constitutionally acceptable interpretation, must aim to provide adequate protection for dependent workers-sportspersons, against economic interests pursued by the stronger party in their relationships (i.e. sports clubs acting as employers).

## 6. CONCLUSIONS

Prior to 2016, the Slovak Republic, by not adopting special legislation on the performance of dependent work in sports, and at the same time by not challenging the persistent illegal situation of hidden dependent work, violated the fundamental rights of sportspersons, foremost their right to social protection. This situation has been remedied by the adoption of a special regulation on the performance of dependent work in the field of professional sport, in the Act on Sports. However, the amendment to this Act effective since February 1<sup>st</sup>, 2020, according to its explanatory memorandum and the intention of its authors, aimed to reverse this situation and to allow clubs to force sportspersons to sign instead of legally regulated contract serving to protect dependent workers in sport (which was even exempted from social security contributions until December 31<sup>st</sup>, 2018, and currently is exempted until December 31<sup>st</sup>, 2021) to rather sign “other contracts” that do not guarantee such protection. In our view, this unsystematic and manifestly unlawful attempt (contrary to the principle of protection of dependent work and related international, constitutional and national legal safeguards) should be firmly rejected in favour of constitutionally and internationally consistent and systematic interpretation – guaranteeing protection of dependent work. The interpretative guidelines provided by us in this paper provide for tools to meet this objective, while at the same time we advance the idea that amendment effective since February 1<sup>st</sup>, 2020 went even further – with regard to protection of the self-employed sportspersons. In this light, the amendment effective as of February 1<sup>st</sup>, 2020 can namely be – paradoxically – understood as a supplement to the Act on Sports, by expressly regulating also the particulars of contractual relations of “tradespeople” in sports who are to be governed by “other” contracts, previously not mentioned in the Act on Sports. Under our interpretation of the amendment, such sportspersons should now urgently align their “other contracts” concluded before

the amendment became effective with the currently effective wording of the Act on Sports, since all these “other contracts” are now to include some obligatory elements as required by the amendment to the Act on Sports.

#### BIBLIOGRAPHY

1. Alchourrón, Carlos E. and Eugenio Bulygin. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 1974.
2. Gábriš, Tomáš. *Sports Law in Slovakia*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2012.
3. Germaine, Jean-Claude. *Le sportifs et le droit*. Liège: Faculté de droit de Liège, 1975.
4. Guastini, Riccardo. “Defettibilità, lacune assiologiche, e interpretazione.” *Revus* 14 (2010): 57–72.
5. Mouly, Jean. “Sur le recours au contrat de travail à durée déterminée dans le sport professionnel: Le droit commun du travail a-t-il encore un avenir dans le domaine du sport?” *Droit social* no. 5 (2000): 508.
6. Perelman, Chaim. *Logique juridique: Nouvelle rhétorique*. Paris: Dalloz, 1979.

Tomáš Gábriš\*

Sažetak

## STATUS PROFESIONALNIH IGRAČA IZMEĐU ZAPOSLENIKA I SAMOZAPOSLENIKA U SLOVAČKOJ I ISTOČNOJ SREDNJOJ EUROPI

Slovački je parlament 3. prosinca 2019. donio odluku s ciljem omogućavanja sportašima da slobodno izaberu između statusa zaposlenika i samozaposlenika. Ta intencija, međutim, nije jasno odražena u novoj formulaciji Zakona o sportu, što bi moglo dovesti do budućih sporova. Autor nastoji pokazati da se, u stvari, ništa nije promijenilo u statusu igrača unatoč amandmanu iz 2019. i da ako obavljaju zavisan posao, još uvijek trebaju biti smatrani zaposlenicima.

**Ključne riječi:** *sport; zapošljavanje; samozaposlena osoba; Zakon o sportu; Slovačka.*

Zusammenfassung

## PROFESSIONELLE SPORTLER ZWISCHEN SELBSTSTÄNDIGEM UND ANGESTELTLEM STATUS: ZUM AKTUELLEN STAND IN SLOWAKEI UND OST- UND MITTELEUROPA

Die am 3. Dezember 2019 vom Parlament der Slowakischen Republik getroffene Entscheidung ermöglichte Sportlern die Wahl zwischen dem angestellten oder selbständigen Status. Im neuen Wortlaut des Sportgesetzes spiegelt sich diese Absicht jedoch nicht wider, was zu weiteren Streitigkeiten führen könnte. Der Autor zeigt auf, dass sich auch aufgrund der im Jahr 2019 eingeführten Änderung nichts am Status der Sportler geändert hat, denn falls sie abhängige Arbeiten ausführen, gelten sie weiterhin als Angestellte.

**Schlüsselwörter:** *Sport; Anstellung; selbstständige Personen; Sportgesetz; Slowakei.*

\* Dr. sc. Tomáš Gábriš, izvanredni profesor, Sveučilište u Trnavi, Pravni fakultet; tomas.gabris@truni.sk.



Riassunto

**LO STATUS DEI GIOCATORI PROFESSIONISTI  
TRA IL LAVORATORE AUTONOMO E LO STATUS  
DI LAVORATORE DIPENDENTE: L'AVANGUARDIA  
IN SLOVACCHIA E NELL'EUROPA ORIENTALE E  
CENTRALE**

Il 3 dicembre 2019 è stata presa la decisione dal Parlamento della Slovacchia ai fini di permettere agli sportivi di scegliere liberalmente il proprio status di dipendente oppure di lavoratore autonomo. Ciononostante, questa intenzione non è stata adeguatamente implementata nella nuova formulazione della Legge sugli sport, che potrebbe portare ad ulteriori dispute. L'autore tenta di mostrare che niente sia cambiato di fatto nello status dei giocatori anche dopo le modifiche del 2019 e che se essi prestano un'attività lavorativa dipendente, continuano ad essere considerati dei dipendenti.

*Parole chiave:* sport; occupazione; lavoratore autonomo; Legge sugli sport; Slovacchia.



## UPUTE SURADNICIMA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci objavljuje znanstvene i stručne radove. Glavni je cilj časopisa unaprijediti znanstvenu komunikaciju u području prava i doprinijeti razvoju i proučavanju pravne znanosti u Hrvatskoj, Europskoj uniji i široj akademskoj zajednici. Zbornik objavljuje radove iz područja pravnih i srodnih društvenih znanosti, ako tematikom doprinose području prava. Časopis prima rukopise na hrvatskom, engleskom, talijanskom i njemačkom jeziku, a može prihvatiti za objavljivanje rukopis i na drugom stranom jeziku.

Uredništvo prima isključivo neobjavljene rukopise i one koji nisu u postupku u drugom časopisu.

Opseg rada je najviše do dva autorska arka (do 32 kartice teksta; kartica = 1.800 slovnih mjesta s prazninama, u što su uključene i podrubne bilješke/fusnote), tj. do 60.000 znakova uključujući sažetke, ključne riječi i popis literature. Radu treba biti priloženi popis literature te sažeci i ključne riječi na hrvatskom, engleskom jeziku i izvornom jeziku na kojem je rad pisan ako se razlikuje od engleskog i hrvatskog. Za rad pisan na stranom jeziku potrebno je dostaviti potvrdu o lekturi.

Zajedno s naslovom rada, autori trebaju priložiti njihovo ime i prezime, titulu, ime i adresu institucije, te e-mail adresu. Sažetak ne smije prelaziti 200 riječi upućujući na svrhu rada, metodologiju, najvažnije rezultate i zaključak. Sažetak mora sadržavati podatke o autoru, kontakt adresu / afilijaciju i e-adresu, naslov rada, do pet ključnih riječi, te biti označen kao *Sažetak/Summary*.

Tekst rada treba bi biti pisan fontom *Times New Roman*, veličine 12, proreda 1,5; podrubne bilješke trebale bi biti pisane fontom *Times New Roman*, veličine 10, a proreda 1. Stranice trebaju biti obrojčane. Rukopis koji se predaje za objavu treba biti pisan u skladu s pravilima citiranja literature. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci koristi, tzv. Chicago stil (*Chicago Manual of Style - CMS*) sustav tekućih bibliografskih bilješki.

Svi radovi podliježu anonimnom recenzentskom postupku. Radi anonimizacije rukopisa, koja se obavlja uklanjanjem imena autora, neprihvatljivo je da autor u radu piše na način da je identitet autora moguće otkriti iz načina na koji upućuje na vlastite radove.

Uredništvo pridržava pravo rukopis redakcijski prilagoditi propozicijama časopisa i radove predane na hrvatskom jeziku lektorirati sukladno sa standardima hrvatskoga književnog jezika.

Prikazi knjiga, osvrti i ocjene ne podliježu recenziji, ne smiju biti dulji od tri kartice i potpisuju se na kraju.

Radovi se prijavljuju putem *Open Journal Systems - OJS* sustava, dostupnog na: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.

## INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

*Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka* publishes scientific and professional papers. The main aim of the Journal is to improve scientific communication in the area of law and contribute to the development of legal science in Croatia, European Union and academic community at large. Journal publishes papers in the area of law and related social sciences if they thematically contribute to the area of law. Papers in the journal are published in Croatian, English, Italian and German. Papers in other languages can be taken into consideration for publishing.

The Editorial Board strictly accepts unpublished manuscripts and manuscripts that are not in consideration before another journal.

Submitted papers should not exceed more than 32 text cards (1 text card equals 1.800 characters with spaces, which includes footnotes) i.e. 60.000 characters including summary, keywords and bibliography. The paper should have bibliography, summary in English and in the original language of the paper. If the paper is written in language other than Croatian, author is obliged to provide official confirmation that the text is proof – read (after the paper has been accepted for publishing).

Together with the title of the paper, the authors should submit their name, family name and title, name and address of the institution as well as their e-mail address. The summary should encompass no more than 200 words and should inform about the purpose of the paper, methodology, the most important results and conclusion. The summary should state the name and family name of the author, name of the institution, title of the article, no more than five key words and a denotation *Summary*.

The text must be written in the font Times New Roman, size 12, spacing 1,5. Footnotes should be quoted with continuous numbering at the bottom of the text as they appear in the text. They must be written in the font Times New Roman, size 10, line spacing single. Pages of the paper should be numbered.

The paper which is submitted for publication in the *Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka* must be written and structured according to the Chicago Manual of Style - CMS.

All papers will be subjected to an anonymous review procedure. Due to paper anonymity, which is ensured by removing the author's name, it is unacceptable to submit a paper written in a way revealing the author's identity by citations of his own previous written works.

The Editorial Board holds the right to editorially adjust the paper to the journal's propositions and to language-edit written works in that foreign language according to the standards of that foreign language.

Book reviews, comments and surveys are not subjected to review. They should not exceed three typed text cards. Authors are expected to sign them before submitting.

The papers should be submitted electronically through the Open Journal Systems, available at: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.

## ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI CJENIK

- po jedinstvenoj cijeni od **26,25 kn:**
- Vol. 20 br. 2 (1999.)
- Vol. 21 br. 1 (2000.)
- Vol. 21 br. 2 (2000.)
- Vol. 22 br. 1 (2001.)
- Vol. 22 br. 2 (2001.)
- Supplement br. 1 (2001.)
- Vol. 23 br. 1 (2002.): **rasprodan**
- Vol. 23 br. 2 (2002.)
- Supplement br. 2 (2002.)
- Vol. 24 br. 1 (2003.)
- Vol. 24 br. 2 (2003.)
- Supplement br. 3 (2003.)
- Vol. 25 br. 1 (2004.)
- Vol. 25 br. 2 (2004.)
- Vol. 26 br. 1 (2005.)
- Vol. 26 br. 2 (2005.)
- Vol. 27 br. 1 (2006.)
- Vol. 27 br. 2 (2006.)
- Vol. 28 br. 1 (2007.)
- Vol. 28 br. 2 (2007.)
- Vol. 29 br. 1 (2008.)
- Vol. 29 br. 2 (2008.)
- Vol. 30 br. 1 (2009.)
- Vol. 30 br. 2 (2009.)
- Vol. 31 br. 1 (2010.)
- Vol. 31 br. 2 (2010.)
- Supplement, Vol. 31 br. 1 (2010.)
- Vol. 32 br. 1 (2011.)
- Vol. 32 br. 2 (2011.)
- Vol. 33 br. 1 (2012.): **rasprodan**
- Vol. 33 br. 2 (2012.)
- Vol. 34 br. 1 (2013.): **rasprodan**
- Vol. 34 br. 2 (2013.)
- Vol. 35 br. 1 (2014.)
- Vol. 35 br. 2 (2014.)
- Vol. 36 br. 1 (2015.): **rasprodan**
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 36 br. 2 (2015.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 37 br. 1 (2016.)
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 37 br. 2 (2016.)
- Vol. 37 br. 3 (2016.)
- po cijeni od **50,00 kn:**
- Vol. 38 br. 1 (2017.): **rasprodan**
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 38 br. 2 (2017.)
- Vol. 38 br. 3 (2017.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 39 br. 1 (2018.)
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 39 br. 2 (2018.)
- Vol. 39 br. 3 (2018.)
- po cijeni od **130,00 kn:**
- Vol. 39 br. 4 (posebni broj) (2018.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 40 br. 1 (2019.)
- po cijeni od **100,00 kn:**
- Vol. 40 br. 2 (2019.)
- Vol. 40 br. 3 (2019.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 41 br. 1 (2020.)
- po cijeni od **100,00 kn:**
- Vol. 41 br. 2 (2020.)

\*Napomena: u cijene je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

## BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

### UREDNIK: PROF. DR. SC. MIOMIR MATULović

Biblioteka Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena je 1995. godine. Glavni je cilj Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravnicima za stručnu djelatnost, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja prava i države općenito te hrvatskog prava i države napose. Biblioteku čine nizovi: udžbenici, monografije, godišnja predavanja, zbornici sa znanstvenih skupova, komentari, prijevodi strane pravne literature i priručnici. U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

#### UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, *Kriminalistika, 1. Uvod, 1997. (rasprodano)*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima, 2002. (unutarnja cijena: 165,00 kn; vanjska cijena: 200,00 kn)*
- Matthias Herdegen, *Europsko pravo, 2003. (rasprodano)*
- Milovan Jovanović, *POLIS-OIKOS-NOMOS, Ekonomski zakoni, 2004. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo, II. osuvremenjeno izdanje, 2006. (rasprodano)*
- Zvonimir Slakoper, *Bankovni i financijski ugovori, 2007. (rasprodano)*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2007. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo – autorizirana predavanja – 2. izdanje, 2008. (rasprodano)*
- Dorotea Ćorić, *Onečišćenje mora s brodova – Međunarodna i nacionalna pravna regulativa, 2009. (cijena: 577,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo, 3. izdanje, 2010. (rasprodano)*
- Anamari Petranović, *Obligationes iuris romani: (breviarum), 2010. (cijena 157,50 kn)*
- Milovan Jovanović i Ivo Eškinja, *Osnove ekonomske politike, 2012. (cijena 157,50 kn)*
- Dario Đerđa, *Osnove upravnog prava Europske unije, 2012. (cijena 115,00 kn)*
- Berislav Pavišić i Tadija Bubalo, *Međunarodno kazneno pravo, 2013. (cijena 94,50 kn)*
- Velinka Grozdanić, Marissabell Škorić i Igor Martinović, *Kazneno pravo – opći dio, 2013. (cijena 68,25 kn)*
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić, Mihaela Braut Filipović i Nikolina Grković, *Pravno uređenje UCITS fondova na tržištu kapitala, 2013. (cijena 300,00 kn)*

- Teodor Antić, *Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora*, 2014. **(cijena 150,00 kn)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, 2014. **(cijena 140,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države)*, 2014. **(rasprodano)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, 2015. **(rasprodano)**
- Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti*, 2015. **(cijena 120,00 kn)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, V. izdanje, 2016. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, *Osnove ekonomike javnog sektora*, 2016. **(cijena 60,00 kuna)**
- Milovan Jovanović, *Ekonomska politika*, 2017. **(cijena 80,00 kuna)**
- Dario Đerđa, *Upravni spor*, 2017. **(cijena 120,00 kuna)**
- Dionis Jurić, *Pravo društava*, 2019. **(cijena 200,00 kuna)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, VI. izdanje, 2019. **(cijena 120,00 kuna)**

#### MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet*, 1995. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija*, 1996. **(rasprodano)**
- Marinko Đ. Učur, *Pomorsko radno pravo*, 1997. **(rasprodano)**
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo, Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava*, 1998. **(rasprodano)**
- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika*, 1998. **(cijena: 73,50 kn)**
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izabrane studije*, 1999. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra*, 1999. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Hrvatska i crkva u srednjem vijeku*, 2000. **(cijena: 105,00 kn)**
- Vesna Crnić-Grotić, *Pravo međunarodnih ugovora*, 2002. **(cijena: 126,00 kn)**
- Eduard Kunštek, *Arbitražna nadležnost ICSID (Međunarodni centar za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država)*, 2002. **(cijena: 136,50 kn)**
- Petar Simonetti, *Denacionalizacija*, 2004. **(rasprodano)**
- Petar Šarčević, *Essays in Private International Law and Comparative Law*, 2004. **(cijena: 294,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Sušak 1919. - 1947. Državnopravni položaj grada*, 2004. (suizdavač: Adamović, Rijeka i Državni arhiv u Rijeci) **(rasprodano)**
- Robert Blažević, *Karizma, Politička vlast i karizmatičke ličnosti*, 2006. **(rasprodano)**

- Mirela Župan, *Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu*, 2006. **(cijena: 103,95 kn)**
- Ivana Kunda, *Internationally Mandatory Rules under Article 7(1) of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation*, 2007. **(cijena: 114,45 kn)**
- Petar Simonetti, *Prava na građevinskom zemljištu*, 2008. **(rasprodano)**
- Petar Simonetti, *Prava na nekretninama*, 2009. **(rasprodano)**
- Sanja Barić, *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim Europskim državama*, 2009. (suizdavač: Organizator, Zagreb) **(rasprodano)**
- Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvače, *Obvezno pravo - opći dio - sklapanje, promjene i prestanak ugovora*, 2009. (suizdavač: Novi informator, Zagreb) **(cijena: 556,50 kn)**
- Maša Marochini, *Socio-economic Dimension of the ECHR - Should there be limits to the European Court of Human Rights reading significant socio-economic elements into Convention rights?*, 2013. **(rasprodano)**
- Marija Pospišil Miler, *Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu*, 2014. **(cijena 299,00 kn)**
- Sanja Grbić, *Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6. stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima (poštenost – razumna duljina trajanja postupka – nezavisnost i nepristranost sudova i sudaca – pristup sudu – jednakost oružja)*, 2014. **(cijena 120,00 kn)**
- Dalida Rittossa, *Zablude u kaznenom pravu*, 2014. **(cijena 110,00 kn)**
- Igor Martinović, *Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi*, 2014., **(cijena 80,00 kn)**
- Tadija Bubalo, *Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu*, 2015. **(cijena 180,00 kn)**
- Velinka Grozdanić (urednica), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama*, 2015. **(cijena 100,00 kn)**
- Robert Blažević, *Stigma i karizma*, 2017. **(cijena 80,00 kuna)**
- Budislav Vukas, *Hrvatska državnost – pravno-povijesne prosudbe - u povodu 25. obljetnice prijama RH u Ujedinjene narode*, 2017. **(cijena 70,00 kuna)**
- Anamari Petranović, *“Riječko” uz rimsko pravo: (ex Statuto terrae Fluminis anno MDXXX)*, 2019. **(cijena 70,00 kuna)**
- Robert Blažević, Dana Dobrić Jambrović, Mariza Menger, *Lokalna samouprava*, 2020. **(cijena 80,00 kuna)**

#### ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Velinka Grozdanić, *Alenka Šelih, Žene i kazna zatvora*, 2001. **(rasprodano)**
- Velinka Grozdanić i dr., *Kad žena ubije*, 2011. **(cijena: 105,00 kn)**
- Susan Šarčević, *Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union*, 2001. **(rasprodano)**



- Nada Bodiroga Vukobrat, Sanja Barić, *Prekogranična i regionalna suradnja, 2007. (Zbornik radova s međunarodnog znanstvenog skupa održanog na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, 6. i 7. listopada 2006. godine), (cijena: 126,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc, *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Izvori međunarodnog tržišta roba i kapitala, 2005. (rasprodano)*
- Nada Bodiroga-Vukobrat, *Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje - europski zahtjevi i nacionalna rješenja, 2008. (cijena: 147,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Vlatka Butorac Malnar, *Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosudnom području, 2009. (cijena: 189,00 kn)*
- Vesna Tomljenović i Ivana Kunda, *Uredba Bruxelles I. – izazovi u hrvatskom pravosuđu, 2013. (cijena 150,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Silvija Petrić i Emilia Mišćenić, *Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, 2013. (cijena: 150,00 kn)*
- Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića, *Kazneno pravo i kazneno postupovno pravo i kriminalistika, 2014. (cijena 190,00 kn)*
- Zbornik radova, *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost, urednica: Ivana Kunda, 2015. (cijena 157,50 kn)*
- Zbornika radova, *Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija Baltazar Bogišić 1908-2008., urednik: Nenad Hlača, 2015. (cijena: 115,50 kn)*
- Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Aldu Radoloviću, *Liber amicorum Aldo Radolović, uredili: Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, 2018., (cijena 250,00 kuna)*

#### PRIJEVODI:

- Ralph Folsom, Michael Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi, 1998. (besplatno izdanje - nema više primjeraka)*
- R. L. Doernberg, *Međunarodno oporezivanje, 1999. (besplatno izdanje - nema više primjeraka)*
- T. C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice, 2004. (cijena: 315,00 kn - meki uvez)*
- Buergenthal, Thomas, *Međunarodna ljudska prava, 2011. (rasprodano)*

#### PRIRUČNICI:

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe, 2001. (cijena: 157,50 kn)*

\* Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

**BIBLIOTEKA ZAVODA ZA KAZNENE ZNANOSTI**

<https://pravri.uniri.hr/hr/o-fakultetu/zavodi>

e-mail: [kpp@pravri.hr](mailto:kpp@pravri.hr)

Zavod za kaznene znanosti bavi se, u suradnji s više inozemnih fakulteta i znanstvenih ustanova te drugih tijela, istraživanjem u području kaznenih znanosti, pripremanjem znanstvenih skupova i seminara, te nakladničkom djelatnošću.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi.

- Berislav Pavišić, *Gaetano Insolera, Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava – Dizionario croato-italiano di diritto penale – Dizionario italiano-croato di diritto penale – Talijansko-hrvatski rječnik kaznenoga prava, Rijeka, 1997. (rasprodano)*
- *Talijanski kazneni postupak, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, Rijeka, 2002. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Transition of criminal procedure systems, Vol. II., 2004. (cijena: 236,25 kn)*
- Đorđe Milović, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, 2005. (cijena: 189,00 kn)*
- *Codigo procesal penal Modelo para Iberoamerica – Zakonik o kaznenom postupku Model za Iberijsku Ameriku – Codice processuale penale Modello per l'Iberoamerica, koordinacija: Berislav Pavišić, uvod: Julio B. J. Maier; prijevod: Davide Bertaccini, Ivana Barbara Blažević, Eduard Kunštek, Berislav Pavišić, poredbeni pregled: Vanina Ferreccio, 2005. (rasprodano)*
- Lujo Margetić, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru – Mošćenički zakon i statuti, Knjiga prva, 2006. (rasprodano)*
- Marinko Đ. Učur, *Radni odnosi u privatnoj zaštiti, 2006. (rasprodano)*
- Dejana Golenko, *Hrvatska kriminalistička bibliografija, Svezak 1 / Bibliography of Croatian Criminalistics, Volume 1, 2009. (cijena: 136,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Hrvatska kaznena jurisdikcija za kaznena djela na moru/ Croatian criminal jurisdiction over the crime at sea, 2013. (cijena 105,00 kn)*
- *Zakonik o kaznenom postupku Ruske Federacije, urednik: Berislav Pavišić, prijevod Iva Parenta, 2015. (cijena: 460,00 kn)*

\* **Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**

Način plaćanja: na žiro-račun Sveučilišta u Rijeci Pravnog fakulteta

IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005

Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Sveučilište u Rijeci Pravni fakultet, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka

Tel.: 051/359-500, fax 051/675-113, e-mail: [skriptarnica@pravri.hr](mailto:skriptarnica@pravri.hr)



