

NPR

NOVA PRAVNA REVUIJA

Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo

Izdavački savjet:

Prof. Mag. Mag. Dr. Tomislav Borić (Austrija)
 Prof. dr. Tatjana Josipović (Hrvatska)
 Prof. Dr. Heinz-Peter Mansel (Njemačka)
 Prof. dr. Dušan Nikolić (Srbija)
 Prof. dr. Borislav Petrović (Bosna i Hercegovina)
 Prof. Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian Schroeder (Njemačka)

Izdavači:

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
 INTERNATIONALE RECHTLICHE
 ZUSAMMENARBEIT E.V.



Deutsche Stiftung für internationale rechtliche
 Zusammenarbeit, e.V. (IRZ – Stiftung)
 Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu
 saradnju (IRZ – Stiftung)



Njemačko-bosanskohercegovačko udruženje pravika
 Njemačko-bosanskohercegovačka udruga pravika
 Нјемачко-босанскохерцеговачко удружење правника
 Deutsch-Bosnisch-Herzegowinische Juristenvereinigung

Društvo za istraživanje i recepciju nemačkog prava
 (Gesellschaft für die Erforschung des deutschen Rechts
 und seiner Rezeption)

Iz sadržaja:

Članci:

Prof. dr. Rolf Wagner: Aktualni razvoj u području
 pravosudne suradnje u građanskim stvarima

Priv.-doc. dr. Rainer Kulms, LL.M (Michigan):
 Privatiziranje građanskog pravosuđa i pristup sudu

Anđela Ljubić Čović: Legitimno očekivanje
 (U kontekstu članka 1 Protokola broj 1 Europske
 konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda)

Sofija Nikolić, MA: Pretvaranje (konverzija) prava
 korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu u Srbiji

Osim toga:

Aktuelnosti iz evropskog prava

Aktuelnosti iz njemačkog prava

Težište broja:

Građanski postupak i temeljna prava



Stabilitätspakt für Südosteuropa
 Gefördert durch Deutschland
 Stability Pact for South Eastern Europe
 Sponsored by Germany

1/2016

Godina 7, vol. 11.
 juni / lipanj 2016.
 stranice 1-85

NOVA PRAVNA REVIIJA

Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo
Časopis izlazi dva puta godišnje

Izdavači:

DEUTSCHE STIFTUNG FÜR
INTERNATIONALE RECHTLICHE
ZUSAMMENARBEIT E.V.



Deutsche Stiftung für internationale rechtliche
Zusammenarbeit, e.V. (IRZ)
Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju
(IRZ)
Udierstraße 92
D-53173 Bonn
Projektna oblast: Bosna i Hercegovina
Kontakt osoba: dr. Stefan Pürner (voditelj projektnog odjela)
E-Mail: puerner@irz.de
Tel: 0049-(0)2289555103



Njemačko-bosanskohercegovačko udruženje pravnikā/
Deutsch-bosnisch-herzegowinische Juristenvereinigung
DBHJV
c/o Pravni fakultet
Obala Kulina bana 7
71 000 Sarajevo
Tel. 00387 33 206350 lok./ext. 240

Društvo za istraživanje i recepciju nemačkog prava
Ljubiše Jovanovića 1
34 000 Kragujevac, Srbija
E-mail: gesellschaft.deutschesrecht@gmail.com

Glavni i odgovorni urednici:
prof. dr. Meliha Powlakić, dr. Stefan Pürner

Redakcijski kolegij:
prof. dr. Slavko Đorđević, prof. dr. Zlatan Meškić,
prof. dr. Meliha Powlakić, dr. Stefan Pürner,
doc. dr. Darja Softić Kadenić LL.M.

Izvršna urednica:
doc. dr. Darja Softić Kadenić LL.M.

Redakcija:
Dragana Radisavljević, Semira Smajić,
doc. dr. Darja Softić Kadenić LL.M., Ivana Teronić Oruč

Prijevodī:
Ivana Antić, Ana Dragutinović, prof. dr. Zlatan Meškić,
prof. dr. Meliha Powlakić, dr. Stefan Pürner,
Anita Rogošić

Izdavačke usluge i štampa:
University Press – izdanja Magistrat, Sarajevo

Kontakt:
Nova pravna revija
Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo
Adresa: c/o Pravni fakultet
Obala Kulina bana 7
n/r Darja Softić Kadenić
e-mail: novaprvnarevija@gmail.com
tel: 00387 33 206 350 lok./ext. 234

ISSN 2233-0151



NOVA PRAVNA REVIIJA NPR

Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo

Veoma poštovane čitateljke i čitaoci,
drage kolegice i kolege pravnici,

godina 2015. je za redakciju časopisa “Nova pravna revija – časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo”, skraćeno NPR, bila povezana s jednim izuzetnim naporom: u godini koja je istekla izdat je dupli broj u povodu petogodišnjeg jubileja časopisa, koji nije bio do sada samo najobimnije izdanje, nego je po prvi put bio praćen jednim tematskim posebnim izdanjem. Već je to samo po sebi predstavljalo izazovan projekt.

Još veći je izazov bio vezan za pripremu petogodišnjeg izdanja, koji nije obuhvatio samo sve do tada izdate brojeve časopisa, već je bio opremljen mnogobrojnim korisnim dodacima. U to spadaju obimni stvarni i personalni registar na njemačkom, kao i na jezicima u službenoj upotrebi u BiH. Osim toga, u ovom izdanju, koje obuhvata više od 900 stranica, nalaze se skraćena njemačka izdanja brojeva časopisa izdatih u vremenu od 2010. do 2014. godine.

Na ovoj osnovi mogu se i njemački čitaoci uvjeriti koji je broj kvalitetnih priloga skupljen tokom godina. Naročito raduje mješavina priznatih i mladih autora koji su objavili svoje radove u NPR.

Pogled na sadržaj ovog broja pokazuje da se i ovaj put uspjelo nastaviti navedenu tradiciju. U svojoj ukupnosti ovo izdanje sadrži ponovo šaroliku mješavinu priloga o pravu u regionu, o evropskom i njemačkom pravu, tako da je takođe i ovog puta postignut cilj da časopis obradi sve navedene teme.

Iskrena zahvalnost svim onima koji podržavaju časopis

Ovdje se mora zahvaliti svima onima koji su ponovo omogućili nastanak novog broja časopisa NPR.

Ova zahvalnost duguje se prije svega autorima, recenzentima i prevodiocima priloga koji se ovdje prvi put objavljuju.

Naročito bismo se zahvalili autorima, redakcijama i izdavačima, koji su ponovo dali saglasnost, da se prilozima koji su već objavljeni u inostranstvu, ovdje prevedu i objave, čime postaju pristupačni čitateljima u regionu. Tu je prvo profesor dr. Rolf Wagner, iz Saveznog ministarstva pravde i zaštite potrošača, koji je časopisu NPR stavio na raspolaganje svoj prilog “Aktuelni razvoj međunarodne pravne pomoći u građanskim stvarima”. Na ovaj način on ponovo podržava izdavačku djelatnost IRZ u regionu. Ovaj prilog je pozitivan praktični primjer za dobru i korisnu saradnju Saveznog ministarstva pravde i zaštite potrošača i njegovih djelatnika s Fondacijom IRZ. Posebna zahvalnost se ponovo duguje redakciji časopisa “Neue Juristischen Wochenschrift” (skraćeno: NJW), koji je s tiražom od više od 40.000 sedmičnih primjeraka najrasprostranjeniji pravni stručni časopis u Njemačkoj, kao i izdavačkoj kući C. H. Beck, koja izdaje ovaj časopis.

Dalje je tu Priv.-Doz. Rainer Kulms, LL. M. (Michigan), koji je zaposlen kao naučni referent na Max-Planck institutu za strano i međunarodno privatno pravo, čiji je tekst *Privatising Civil Justice and the Day in Court* ovdje objavljen u prevodu, a koji je prvi put bio objavljen u knjizi “Mediation – Principles and Regulation in Comparative Perspective”, koju su priredili Klaus J. Hopt i Felix Steffek, a koju je izdao Oxford University Press.

Osim toga, Redakcija duguje zahvalnost Ministarstvu vanjskih poslova SR Njemačke, koje godinama podržava izlaženje časopisa NPR, kao i druge djelatnosti IRZ-a u Jugoistočnoj Evropi, projektnim sredstvima iz njemačkog priloga Paktu stabilnosti u Jugoistočnoj Evropi, kao i Saveznom ministarstvu za pravosuđe i zaštitu potrošača koje općenito podržava Fondaciju IRZ, ali i njene aktivnosti u Jugoistočnoj Evropi, kroz institucionalnu podršku.

Kako je prethodno već spomenuto, podrška ovih ministarstava se ne ograničava samo na finansiranje projekata kao što je ovaj časopis, već doseže duboko i u svakodnevno obavljanje posla, u kojem IRZ-u na raspolaganju stoje partneri za razgovor.

NPR je veoma zahvalan takođe i ambasadoru SR Njemačke u Bosni i Hercegovini, dr. Christianu Hellbachu i njegovim saradnicima, koji aktivno prate i podržavaju časopis i njegov razvoj (kao i druge aktivnosti IRZ-a).

Perspektiva

NPR je takođe časopis za evropsko pravo. Iz ove perspektive je nužno osvrnuti se i na referendum održan u Velikoj Britaniji o napuštanju EU, koji se desio neposredno pred predaju u štampu ovog izdanja; rezultat ovog referenduma je naročito začuđujući iz ugla područja u kojem se časopis distribuira, koji se sastoji iz zemalja koje se tek trude da postanu članice EU. Iz perspektive onih koji Evropsku uniju ne vide samo kao projekt jednog jedinstvenog privrednog prostora, već i kao projekt koji povezuje narode, ovaj rezultat dodatno izaziva veliko žaljenje. Tačna analiza ponašanja na izborima u Velikoj Britaniji pokazuje ipak, između ostalog, da je mlada generacija s velikom većinom glasala za ostanak u EU.

Ovo bi trebalo potvrditi da ako se gleda u budućnost, za države u Evropi nema ozbiljne alternative Evropskoj uniji.

U ovom smislu će NPR i dalje pratiti harmonizaciju prava u Evropi, ali i izvještavati o specifičnim pitanjima, koja će se u budućnosti postavljati u vezi s prvim istupanjem jedne države članice EU.

Profesor dr. Meliha Povlakić
Predsjedavajuća
Njemačko-bosanskohercegovačkog udruženja
pravnika

Advokat dr. Stefan Pürner
Vođa IRZ projektne oblasti
Bosna i Hercegovina, Crna Gora,
Makedonija i Srbija

Sehr geehrte Leserinnen und Leser,
 liebe juristische Kolleginnen und Kollegen,

das Jahr 2015 war für die Redaktion der “Nova pravna revija – časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo”, (Neue juristische Umschau – Zeitschrift für einheimisches, deutsches und europäisches Recht), kurz NPR, mit einem Kraftakt verbunden: Im abgelaufenen Jahren brachte man mit der Doppelnummer zum fünfjährigen Jubiläum der Zeitschrift nicht nur die bisher umfangreichste Ausgabe heraus, sondern erstmals auch eine begleitende thematische Sonderausgabe. Bereits dies waren herausfordernde Projekte.

Noch größer war die Herausforderung jedoch bezüglich der Erstellung des Fünfjahresbandes, der nicht nur alle bis dahin erschienenen Ausgaben zusammenfasste, sondern auch mit zahlreichen nützlichen zusätzlichen Bestandteilen versah. Dazu gehören umfangreiche Sach- und Personenregister in deutscher und lokalen Sprachen. Darüber hinaus finden sich in diesem mehr als 900 Seiten starken Band auch deutsche Kurzausgaben der zwischen 2010 und 2014 erschienenen Hefte.

Auf dieser Grundlage können sich auch deutschsprachige Leser davon überzeugen, welche Fülle an qualitativen Beiträgen über die Jahre zusammenkommen ist. Besonders erfreulich war die Mischung zwischen etablierten und jüngeren Autoren, die Beiträge in NPR veröffentlichen.

Ein Blick in das Inhaltsverzeichnis dieser Ausgabe zeigt, dass es gelingt, an diese Tradition anzuknüpfen. Insgesamt enthält diese Ausgabe wiederum eine bunte Mischung von Beiträgen zum Recht der Region, zum europäischen und zum deutschen Recht, so dass auch dieses Mal das Ziel dieser Zeitschrift, alle diese Themen abzudecken, wieder erreicht wird.

Herzlicher Dank an alle Unterstützer

Hierfür gilt es allen zu danken, die dies wiederum möglich gemacht haben.

Dieser Dank geht vor allem an alle Autoren, Rezensenten und Übersetzer der hier erstveröffentlichten Beiträge.

Besonders möchten wir uns bei den Autoren, Redaktionen und Verlagen bedanken, die wiederum die Erlaubnis erteilt haben, bereits im Ausland erschienene Beiträge hier in Übersetzungen zu veröffentlichen, wodurch sie auch für die Leser in der Region zugänglich werden. Dies ist zum einen Professor Dr. Rolf Wagner aus dem deutschen Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, der der NPR seinen Beitrag “Aktuelle Entwicklungen in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen” zur Verfügung gestellt hat. Damit unterstützt er die publizistischen Aktivitäten der IRZ in der Region zum wiederholten Male. Dieser Beitrag ist damit auch ein gutes praktisches Beispiel für die gute und pragmatische Zusammenarbeit des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und seiner Mitarbeiter mit der IRZ. Besonderer Dank gilt in diesem Zusammenhang wiederum der Redaktion der “Neuen Juristischen Wochenschrift” (kurz: NJW), die mit einer wöchentlichen Auflage von mehr als 40.000 Exemplaren die in Deutschland am weitesten verbreitete juristische Fachzeitschrift ist, und dem Verlag C. H. Beck, der sie herausgibt.

Dies ist zum anderen Priv.- Doz. Rainer Kulms, LL.M. (Michigan) wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg dessen hier in Übersetzung abgedruckter Beitrag *Privatising Civil Justice and the Day in Court* im von Klaus J. Hopt und Felix Steffek, herausgegebenen Werk "Mediation – Principles and Regulation in Comparative Perspective" bei Oxford University Press erstveröffentlicht wurde.

Dank schuldet die Redaktion darüber hinaus dem Auswärtigen Amt, das das Erscheinen der NPR, wie auch die sonstige Tätigkeit der IRZ in Südosteuropa, seit Jahren mit Projektförderungsmitteln aus dem deutschen Beitrag zum Stabilitätspakt für Südosteuropa unterstützt, und dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, das die IRZ allgemein, aber auch deren Tätigkeit in Südosteuropa, durch eine institutionelle Zuwendung fördert.

Wie oben bereits erwähnt, beschränkt sich die Unterstützung dieser Ministerien nicht nur auf die Finanzierung von Projekten wie der vorliegenden Zeitschrift, sondern sie reicht auch weit in die Alltagsarbeit, in der man als Ansprechpartner zur Verfügung steht, hinein.

Sehr verbunden ist die NPR auch dem deutschen Botschafter in Bosnien und Herzegowina Dr. Christian Hellbach und seinen Mitarbeitern, welche die Zeitschrift und ihre Entwicklung (ebenso wie die sonstigen Aktivitäten der IRZ) aktiv begleiten und unterstützen.

Ausblick

Die NPR ist auch eine Zeitschrift für europäisches Recht. Vor diesem Hintergrund soll auch das Referendum Großbritanniens für einen Austritt aus der EU, das kurz vor der Drucklegung dieser Ausgabe erfolgte, kurz angesprochen werden: Das Ergebnis dieses Referendums ist gerade aus Sicht des Verbreitungsgebiets dieser Zeitschrift, das weitgehend aus Staaten besteht, die sich erst um die Mitgliedschaft in der EU bemühen, mehr als verwunderlich. Aus Sicht derjenigen, die die Europäische Union nicht nur alles Projekt eines einheitlichen Wirtschaftsraum, sondern auch als völkerverbindendes Projekt ansehen, ist das Resultat zudem besonders bedauerlich. Eine genaue Analyse des Abstimmungsverhaltens in Großbritannien zeigt jedoch unter anderem, dass die junge Generation mit deutlicher Mehrheit für einen Verbleib in den EU abgestimmt hat.

Dies dürfte belegen, dass es bei in die Zukunft gerichteten Blick für die Staaten in Europa zur EU keine ernsthafte Alternative gibt.

In diesem Sinne wird die NPR weiterhin die europäische Rechtsvereinheitlichung begleiten, aber auch über die spezifischen Fragen berichten, die sich zukünftig bezüglich des ersten Austrittes eines EU-Mitgliedstaates stellen.

Professor Dr. Meliha Powlakić
Vorsitzende der
Deutsch-bosnisch-herzegowinischen
Juristenvereinigung

Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner
Leiter des Projektbereichs
Bosnien und Herzegowina, Mazedonien,
Montenegro und Serbien der IRZ

Sadržaj

PREDGOVOR	1
ČLANCI	
<i>Prof. dr. Rolf Wagner</i> : Aktualni razvoj u području pravosudne suradnje u građanskim stvarima	9
<i>Priv.-doc. dr. Rainer Kulms, LL.M (Michigan)</i> : Privatiziranje građanskog pravosuđa i pristup sudu	18
<i>Anđela Ljubić Čović</i> : Legitimno očekivanje (U kontekstu članka 1 Protokola broj 1 Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda)	29
<i>Sofija Nikolić, MA</i> : Pretvaranje (konverzija) prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu u Srbiji	40
AKTUELNOSTI IZ EVROPSKOG PRAVA	
<i>Prof. dr. Zlatan Meškić</i> : Aktualnosti iz evropskog prava	50
AKTUELNOSTI IZ NJEMAČKOG PRAVA	
<i>Robert von Rymon Lipinski</i> : Savezni ustavni sud o principu neutralnosti za ministre	54
PROPISI I MATERIJALI	
<i>Prof. dr. Slavko Đorđević</i> : Presuda nemačkog RG od 28. 06. 1918. godine – primer sudskog odlučivanja <i>lege artis</i> u teškim političkim okolnostima	56
Prevod Odluke RG, 28. 6. 1918 – Rep. II. 69/18.	59
PRIKAZI KNJIGA	
<i>Dr. Stefan Pürner</i> : Recenzija knjige: Tibor Varady, “Spisi i ljudi: Priče iz advokatske arhive”	61
IZ AKTIVNOSTI IRZ-a	
<i>Kremena Ehrmann / Patrick Schneider / Dr. Marina Langfeldt</i> : Bugarska / Severna Afrika / Twinning Turska “Unapređenje odnosa između pravosuđa i medija”	64
STUDENSKI RAD	
<i>Maja Međedović</i> : Evropska privatna kompanija (<i>Societas Privata Europea</i>)	70
RAZNO	
<i>Prof. dr. dres. h.c. Rainer Arnold</i> : Izvješće s konferencije: Ustavni sudovi i redovni sudovi: suradnja ili sukob? – XVII. Međunarodni kongres o evropskom i komparativnom ustavnom pravu u Regensburgu (16. - 17. listopada 2015.)	76
<i>Varvara Aleksić</i> : Beleške sa stručne ekskurzije “Poseta evropskim institucijama” studenata Mastera evropskih integracija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	78
<i>Dr. Stefan Pürner</i> : In memoriam Walter Rolland (1928-2016)	79
Poziv za dostavljanje radova	80

Inhaltsverzeichnis

VORWORT	3
AUFSÄTZE	
<i>Prof. Dr. Rolf Wagner:</i> Aktuelle Entwicklungen in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen	9
<i>Priv.- Doz. Rainer Kulms LL.M (Michigan):</i> Privatisierung der bürgerlichen Gerichtsbarkeit und Justizgewährungsanspruch	18
<i>Anđela Ljubić Čović:</i> Berechtigte Erwartung in der Rechtsprechung in Bosnien und Herzegowina (In Zusammenhang mit dem Artikel 1 des Zusatzprotokolls Nr.1 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten)	29
<i>Sofija Nikolić, MA:</i> Die Umwandlung der Nutzungsrechte an städtischem Bauland in Eigentum in Serbien	40
AKTUELLES AUS DEM EUROPÄISCHEN RECHT	
<i>Prof. Dr. Zlatan Meškić:</i> Aktuelles aus dem Europarecht	50
AKTUELLES AUS DEM DEUTSCHEN RECHT	
<i>Robert von Rymon Lipinski:</i> Bundesverfassungsgericht zum Neutralitätsgebot für Minister	54
VORSCHRIFTEN UND MATERIALIEN	
<i>Prof. Dr. Slavko Đorđević:</i> Das Urteil des Reichsgerichts RGZ 93, 182 – 185 vom 28. Juni 1914: Ein Beispiel für Rechtsprechung <i>lege artis</i> trotz widriger politischer Umstände	56
BUCHBESPRECHUNGEN	
<i>Dr. Stefan Pürner:</i> Buchbesprechung Tibor Varadi, “Spisi i ljudi : Priče iz advokatske arhive” (Akten und Menschen – Geschichten aus dem Anwaltsarchiv)	61
AUS DER TÄTIGKEIT DER IRZ	
<i>Kremena Ehrmann / Patrick Schneider / Dr. Marina Langfeldt:</i> Bulgarien / Nordafrika / Twinning Türkei “Verbesserung der Beziehungen zwischen Justiz und Medien”	64
STUDENTENARBEIT	
<i>Maja Međedović:</i> Societas Privata Europea	70
VERSCHIEDENES	
<i>Prof. Dr. Dres. h.c. Rainer Arnold:</i> Tagungsbericht: Verfassungsgerichte und Ordentliche Gerichte: Kooperation oder Konflikt? – XVII. Internationaler Kongress zum Europäischen und Vergleichenden Verfassungsrecht in Regensburg (16.- 17. Oktober 2015)	76
<i>Varvara Aleksić:</i> Bericht über die Exkursion des Masterstudiengangs in europäischer Integration der Juristischen Fakultät Belgrad	78
<i>Dr. Stefan Pürner:</i> In Memoriam Walter Rolland (1928-2016)	79
Call for Papers	82

Aktualni razvoj u području pravosudne suradnje u građanskim stvarima

Prof. dr. Rolf Wagner*

UDK: 341.9:061.1EU
347:061.1EU

Nastavno na prošlogodišnji izvještaj autora (Wagner, NJW 2015, 1796) cilj ovoga priloga je informiranje stručne javnosti o aktualnom radu Brisela na usklađivanju prava u području pravosudne suradnje u građanskim stvarima te o stanju njemačkog "pratećeg zakonodavstva". Predmet ovoga priloga je pored toga i aktualna sudska praksa Evropskog suda.

I. Novo pravo Evropske unije

1. Nova verzija Uredbe o stečajnom postupku

Rad na novoj verziji Uredbe o stečajnom postupku¹ je uspješno okončan. Većina odredaba nove verzije evropske Uredbe o postupku u slučaju nesolventnosti² primjenjivat će se od 26. 6. 2017. godine u svim državama članicama Evropske unije, osim u Danskoj.³ S obzirom na vremenski

aspekt, nova verzija Uredbe o postupku u slučaju nesolventnosti vrijedit će samo za stečajne postupke koji će se otvoriti nakon 26. 6. 2017. godine (čl. 84).⁴ Sama koncepcija Uredbe o stečajnom postupku nije mijenjana u okviru reforme, a nova verzija se sastoji od djelomično poznatih, djelomično izmijenjenih, ali i čitavog niza novih odredaba. Nove odredbe Uredbe o postupku u slučaju nesolventnosti su prije svega odredbe o stečajnom postupku nad imovinom članova grupe trgovačkih društava (čl. 56–77.) te neke odredbe o zaštiti podataka (čl. 78–83.). Gdje se pojedine odredbe trenutno važeće Uredbe o stečajnom postupku nalaze u novoj verziji može se vidjeti u odgovarajućoj tablici⁵.

2. Izmjene i dopune Uredbe o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti

Izmjene Uredbe o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti⁶ nisu bile tako opsežne kao izmjene Uredbe o stečajnom postupku, zbog čega se odustalo od donošenja nove Uredbe, već je umjesto toga donesena samo preinačena Uredba⁷ (s brojnim "nalozima za izmjene"). Ta se izmijenjena Uredba sada mora čitati u povezanosti s trenutno važećom verzijom Uredbe o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti. Objava konsolidirane verzije ove uredbe u službenom listu Evropske unije nije predviđena. Neke odredbe trenutno još važeće verzije ove uredbe su optimizirane, dok su druge odredbe potpuno nove (čl. 15.a, 21.a i 23.a). Izmjene u prvom redu trebaju doprinijeti tomu da pravna praksa u budućnosti više koristi postupak za sporove male vrijednosti nego do sada. Za praksu značajne odredbe izmijenjene Uredbe vrijede od 14. 7. 2017. godine u

* Autor je viši savjetnik u Saveznom ministarstvu pravde i zaštite potrošača, Berlin, i počasni profesor na Univerzitetu Potsdam. U ovom prilogu je izneseno isključivo njegovo osobno mišljenje.

¹ Polazište pregovora bila je trenutno važeća Uredba (EZ) br. 1346/2000 Vijeća od 29. 5. 2000. o stečajnom postupku (polazišna verzija: Sl. l. 2000 L 160, 1).

² Uredba (EU) br. 2015/848 Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. 5. 2015. o postupku u slučaju nesolventnosti (nova verzija – Sl. l. 2015 L 141, 19). O novoj verziji evropske Uredbe o stečajnom postupku vidi npr. *Fritz*, DB 2015, 1882 i DB 2015, 1945; *Kindler/Sakka*, EuZW 2015,460; *Wimmer*, jurisPS-InsR 7/2015.

³ U referendumu se Danska krajem 2015. godine izjasnila protiv izmjene svog posebnog statusa u području pravosudne suradnje u građanskim stvarima, tj. Danska i dalje generalno neće sudjelovati u radu u tim područjima. Posebni status Danske uređen je Protokolom br. 22 (o položaju Danske) uz Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o funkcioniranju Evropske unije (Sl. l. 2010 C 83, 299). Ujedinjeno Kraljevstvo i Irska su kod Uredbe o stečajnom postupku iskoristile svoju opt-in mogućnost. Posebni status Ujedinjenog Kraljevstva i Irske uređuje Protokol br. 21 (o položaju Ujedinjenog Kraljevstva i Irske) uz Ugovor iz Lisabona (Sl. l. 2010 C 83, 295). U skladu s

čl. 51. Ugovora o Evropskoj uniji pojedini su protokoli sastavni dio Ugovora o Evropskoj uniji.

⁴ Kod formulacije u čl. 84. I evropske Uredbe o postupku u slučaju nesolventnosti ("nakon 26. 6. 2017. godine") vjerojatno se radi o uredničkoj grešci (vidi s tim u vezi *Mansell Thorn/Wagner*, IPRax 2016, 1 (4, fusnota 43)).

⁵ Sl. l. 2015 L 141, 69.

⁶ Uredba (EZ) br. 861/2007 Evropskog parlamenta i Vijeća od 11. 7. 2007. o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti (Sl. l. 2007 L 199, 1).

⁷ Uredba (EU) br. 2015/2421 Evropskog parlamenta i Vijeća od 16. 12. 2015. o izmjeni Uredbe (EZ) br. 861/2007 o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti i Uredbe (EZ) br. 1896/2006 o uvođenju postupka za evropski platni nalog (Sl. l. 2015 L 341, 1).

svim državama članicama EU, osim u Danskoj⁸. Velika sporna točka kod pregovora u Briselu bilo je pitanje do koje vrijednosti spora podnositelj zahtjeva ubuduće može pokrenuti postupak za sporove male vrijednosti. I na koncu je postignut dogovor da se ovaj postupak ubuduće može koristiti do vrijednosti od 5.000 eura, a ne samo do 2.000 eura kao što je bio slučaj do sada.⁹ U vezi s izmjenom Uredbe o evropskom postupku za sporove male vrijednosti izmijenjene su i neke odredbe Uredbe o uvođenju postupka za evropski platni nalog.¹⁰ Pritom se posebice radi o tomu da postupak za evropski platni nalog nakon ulaganja prigovora prelazi u postupak za sporove male vrijednosti.

II. Aktualizacije postojećeg evropskog prava

U razdoblju izvještavanja došlo je do brojnih aktualizacija koje se ponajprije odnose na priloge I i II¹¹ nove verzije Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima¹² uz koju su, osim toga, objavljene i brojne informacije (npr. vezano za proglašenje spora). Zasebnim uredbama su s jedne strane izmijenjeni i dopunjeni prilozi I–IV¹³ stare verzije Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima¹⁴ koja i nadalje vrijedi za priznavanje i izvršenje odluka u starim

⁸ Ujedinjeno Kraljevstvo i Irska su iskoristile svoju opt-in mogućnost (detaljnije o opt-in mogućnosti vidi gornju fusnotu 3). Uredba o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti u trenutnoj verziji već više ne važi za Dansku.

⁹ Njemački Bundestag (parlament) je odredio prag od 4.000 eura, jer je smatrao da se kod većih vrijednosti spora više ne radi o sporovima male vrijednosti. U Vijeću Evropske unije gdje je bila dovoljna kvalificirana većina, samo je Njemačka glasala protiv ove uredbe.

¹⁰ Uredba (EZ) br. 1896/2006 Evropskog parlamenta i Vijeća od 12. 12. 2006. o uvođenju postupka za evropski platni nalog (polazišna verzija: Sl. l. 2006 L 399, 1).

¹¹ Delegirana Uredba Komisije (EU) br. 2015/281 od 26. 11. 2014. o zamjeni priloga I. i II. Uredbe (EU) br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Sl. l. 2015 L 54, 1).

¹² Uredba (EU) br. 1215/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća od 12. 12. 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačena – Sl. l. 2012 L 351, 1). Ova nova verzija je već izmijenjena Uredbom (EU) br. 542/2014 Evropskog parlamenta i Vijeća od 15. 4. 2014. o izmjeni Uredbe (EU) br. 1215/2012 u pogledu pravila koja se primjenjuju na Jedinstveni sud za patente i Sud Beneluksa (Sl. l. 2014 L 163, 1). Poblize vidi kod *Mankowski*, GPR 2014, 330.

¹³ Uredba Komisije (EU) br. 2015/263 od 16. 1. 2015. o izmjeni priloga od I. do IV. Uredbi Vijeća (EZ) br. 44/2001 o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Sl. l. 2015 L 45, 2).

¹⁴ Uredba Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. 12. 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (polazišna verzija: Sl. l. 2001 L 12, 1).

predmetima,¹⁵ a s druge strane i prilozi I–VII¹⁶ Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja.¹⁷ Zasebna provedbena Uredba¹⁸ uz Uredbu o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju¹⁹ sadrži obrasce koji su već neznatno ispravljeni na dva mjesta.²⁰ Ispravljen je i obrazac A²¹ Uredbe o uvođenju evropskog postupka za sporove male vrijednosti. I na koncu je i čl. 591. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću (Brisel IIa)²² prilagođen drugim jezičnim verzijama.

III. Zakonodavni prijedlozi koji se nalaze u fazi obrade

1. Oslobođanje od obaveze legalizacije isprava

Radovi na nacrtu uredbe²³ o oslobođenju obaveze legalizacije isprava i pojednostavljivanju ostalih formalnosti

¹⁵ O mjerodavnoj prijelaznoj odredbi u čl. 66. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – nova verzija *Wagner*, TranspR 2015, 45 (46).

¹⁶ Provedbena Uredba Komisije (EU) 2015/228 od 17. 2. 2015. o zamjeni priloga I. do VII. Uredbi Vijeća (EZ) br. 4/2009 o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u predmetima u području obveza uzdržavanja (Sl. l. 2015 L 49, 1).

¹⁷ Uredba Vijeća (EZ) br. 4/2009 od 18. 12. 2008. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja (polazišna verzija: Sl. l. 2009 L 7, 1).

¹⁸ Provedbena uredba Komisije (EU) br. 1329/2014 od 9. 12. 2014. o uspostavi obrazaca iz Uredbe (EU) br. 650/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju (Sl. l. 2014 L 359, 30). Napomene o obrascima daju *Buschbaum/Simon*, Rpfleger 2015, 444 te *Dorsel/Schall*, GPR 2015, 36.

¹⁹ Uredba (EU) br. 650/2012 Evropskog parlamenta i Vijeća od 4. 7. 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju (polazišna verzija: Sl. l. 2012 L 201, 107).

²⁰ Sl. l. 2015 L 195, 49 i Sl. l. 2016 L 9, 14.

²¹ Sl. l. 2015 L 141, 118.

²² Uredba Vijeća (EZ) br. 2001/2003 od 27. 11. 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 (polazišna verzija: Sl. l. 2003 L 338, 1). Objava korekcije u Sl. l. 2016 L 99, 34.

²³ Polazište vijećanja bio je prijedlog Komisije od 25. 4. 2013. za Uredbu Evropskog parlamenta i Vijeća o poboljšanju

unutar Evropske unije su se doduše oduljili, ali su sada gotovo dovršeni. Prijelazni rok do primjene uredbe trebao bi biti 2,5 godine.

2. Međunarodni režim bračne stečevine

Na Vijeću Evropske unije u decembru 2015. godine nije postignut dogovor u vezi s projektima o međunarodnom režimu bračne stečevine bračnih parova,²⁴ odnosno registriranih životnih partnerstava.²⁵ Obveza da odluke u pitanjima obiteljskog prava (čl. 81. III podst. 1. Ugovora o funkcioniranju Evropske unije) moraju biti jednoglasne bila je prevelika prepreka. Kao i svojedobno kod pregovora o Uredbi o provedbi pojačane suradnje u području prava primjenjivog na razvod braka i zakonsku rastavu (Rim III)²⁶ predmete će od sada zainteresirane države članice EU²⁷ donositi u okviru pojačane suradnje (čl. 20. Ugovora o EU u vezi s čl. 326. i d. Ugovora o funkcioniranju Evropske unije). U tu je svrhu Komisija izradila dva prijedloga uredbe²⁸ i jedan nacrt²⁹ odluke kojom čitavo Vijeće treba ovlastiti zainteresirane države članice EU za pojačanu suradnju (čl. 329. I podst. 1. reč. 2. Ugovora o funkcioniranju Evropske unije).³⁰ Rad na uredbi trebao bi biti dovršen još u prvoj polovici 2016. godine, a prijelazni rok do primjene uredbe trebao bi biti 2,5 godine.

IV. Važni projekti koji se nalaze u fazi pripreme

Evropska komisija će svoje prijedloge za reformu Uredbe Brisel IIa vjerojatno dostaviti još u prvoj polovici 2016. godine. Zbog činjenice da se odluke u Vijeću moraju donositi jednoglasno, vjerojatno se mogu očekivati teški pregovori kao i to da će izmjene biti samo na osnovi najmanjeg zajedničkog nazivnika. Korištenje postupka pojačane suradnje kod reforme Uredbe Brisel IIa nije moguće. Naime, uredbe poput Uredbe Brisel IIa, koja

slobode kretanja za građane i poduzeća kroz pojednostavljivanje postupka prihvaćanja određenih službenih isprava unutar Evropske unije i izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/2012 (KOM[2013] 228 kon.).

²⁴ KOM(2011) 126 kon.

²⁵ KOM(2011) 127 kon.

²⁶ Uredba Vijeća (EU) br. 1259/2010 od 20. 12. 2010. o provedbi pojačane suradnje u području prava primjenjivog na razvod braka i zakonsku rastavu (Sl. l. 2010 L 343, 10).

²⁷ Pored Njemačke je ponajprije 15 država podnijelo zahtjev za pojačanu suradnju: Belgija, Bugarska, Francuska, Grčka, Italija, Hrvatska, Luksemburg, Malta, Nizozemska, Austrija, Portugal, Švedska, Slovenija, Španjolska i Češka. Ovaj krug država se stalno povećava.

²⁸ COM(2016)106 i COM(2016)107.

²⁹ COM(2016)108.

³⁰ O pojedinostima pojačane suradnje vidi *Lignier/Geier*, *RabelsZ79*(2015), 546.

vrijedi za sve države članice (osim Danske), ne mogu se od strane pojedinih država članica mijenjati, odnosno dalje razvijati u okviru postupka pojačane suradnje.³¹

V. Izvršavanje vanjskih nadležnosti EU (uključujući i aktualizacije)

1. Haška konvencija o sporazumima o izboru suda

Haška konvencija od 30. 6. 2005. godine o sporazumima o izboru suda³² stupila je na snagu 1. 10. 2015. godine za Meksiko i Evropsku uniju (izuzev Danske³³). Već je u preliminarnom izvještaju izražena nada da će Konvenciju sada ratificirati i druge države.

2. Haška konvencija o otmici djece

U svom mišljenju od 14. 10. 2014. godine, Sud Evropske unije je odlučio³⁴ da su suglasnosti za pristupanje trećih država Haškoj konvenciji o otmici djece u isključivoj nadležnosti Unije. Prema tome, države članice Evropske unije sada u Briselu moraju vijećati o pristupanju svake treće države ovoj Haškoj konvenciji.³⁵ Do sada su države članice Evropske unije (izuzev Danske) bile ovlaštene³⁶ da, u interesu Unije, daju suglasnost za pristupanje Albanije, Armenije, Maroka, Ruske Federacije i Sejšela Haškoj konvenciji o otmici djece.³⁷ U naredno vrijeme trebat će odlučiti o pristupanju Gvineje, Iraka, Kazahstana, Lesota, Sambije i Južne Koreje.

3. Haška konvencija o dostavi u inozemstvo sudskih i izvansudskih dokumenata u građanskim ili trgovačkim stvarima

Malta i Austrija su ovlaštene pristupiti Haškoj konvenciji o dostavi u inozemstvo sudskih i izvansudskih dokumenata

³¹ Tako već *Mansel/Thorn/Wagner*, *IPRax* 2010,1 (9 i slj.).

³² Komentari uz ovu konvenciju npr. *Wagner*, *RabelsZ* 73 (2009), 100. Tekst svih u ovom članku navedenih konvencija Haške konferencije za međunarodno privatno pravo možete pronaći na www.hcch.net.

³³ Iz odluke Vijeća od 4. 12. 2014. o suglasnosti – u ime EU – na Hašku konvenciju o sporazumima o izboru suda (Sl. l. 2014 L 353, 5) proizlazi koje je izjave EU (prema čl. 21. Haške konvencije o sporazumima o izboru suda) dala vezano za ugovore o osiguranju.

³⁴ Sud Evropske unije, *ECLI:EU:C:2014:2303* = *BeckEuRS* 2014, 403969 – Mišljenje 1/13. S tim u vezi *Kohler/Pintens*, *FamRZ* 2015, 1537 (1540).

³⁵ Ovi su pregovori, između ostaloga, teški jer se radi o obiteljsko-pravnim predmetima koji se – kako je već prethodno navedeno prema čl. 81. III podst. 1. Ugovora o funkcioniranju Evropske unije uvijek mogu donijeti samo jednoglasno.

³⁶ Ova se tehnička varijanta morala odabrati jer Haškoj konvenciji mogu pristupiti samo države, ali ne i organizacije (kao što je EU).

³⁷ Sl. l. 2015 L 331, 17, Sl. l. 2015 L 331, 23, Sl. l. 2015 L 331, 20, Sl. l. 2015 L 331, 14 i Sl. l. 2015 L 331, 11.

u građanskim ili trgovačkim stvarima, odnosno ratificirati tu konvenciju.³⁸ Uskoro će ova konvencija dakle vrijediti za sve države članice Evropske unije.

4. Proširena primjena Uredbe o dostavi pismena i Uredbe o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima

Pregovori s Islandom, Norveškom, Švicarskom i Danskom o proširenoj primjeni Uredbe o dostavi pismena³⁹ i Uredbe o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima⁴⁰ još uvijek nisu uspješno okončani.

VI. Njemački provedbeni zakoni

1. Provedbeni zakon za Hašku konvenciju o sporazumima o izboru suda

Zakon o provedbi – gore već spomenute – Haške konvencije od 30. 6. 2005. o sporazumima o izboru suda je pravovremeno donesen i objavljen.⁴¹ Najvažnije odredbe tog okvirnog zakona integrirane su u Zakon o priznavanju i izvršenju (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz – AVAG) koji je ponovno objavljen u narednom razdoblju.⁴²

2. Provedba Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju

Provedbeni zakon⁴³ za Uredbu o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima

³⁸ Sl. l. 2016 L75, 1.

³⁹ Uredba (EZ) br. 1393/2007 Evropskog parlamenta i Vijeća od 13. 11. 2007. o dostavi, u državama članicama, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima (“dostava pismena”), i o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1348/2000 (polazišna verzija: Sl. l. 2007 L 324, 79).

⁴⁰ Uredba Vijeća (EZ) br. 1206/2001 od 28. 5. 2001. o suradnji između sudova država članica u izvođenju dokaza u građanskim ili trgovačkim stvarima (polazišna verzija: Sl. l. 2001 L174, 1).

⁴¹ Zakon od 10. 12. 2014. o provedbi Haške konvencije od 30. 6. 2005. o sporazumima o izboru suda te izmjeni Zakona o višim sudskim referentima (Rechtspflegengesetz), Zakona o sudskim i notarskim troškovima (Gerichts- u. Notarkostengesetz), Zakona o skraćenom radnom vremenu prije umirovljenja (Altersteilzeitgesetz) i Treće knjige Socijalnog zakonika (Sl. l. “BGBl.” I 2014, 2082 i 2015, 1034).

⁴² Objava nove verzije Zakona o priznavanju i izvršenju odluka od 30. 11. 2015. (Sl. l. “BGBl.” I 2015, 2146).

⁴³ Zakon od 29. 6. 2015. o međunarodnom nasljednom pravu, o izmjeni propisa o potvrdi o nasljeđivanju te o izmjeni

i o uspostavi Evropske potvrde o nasljeđivanju također je pravovremeno donesen i uskoro nakon toga objavljen u službenom listu “Bundesgesetzblatt”.⁴⁴

3. Provedba Uredbe o uspostavi postupka za evropski nalog za blokadu računa kako bi se pojednostavila prekogranična naplata duga u građanskim i trgovačkim stvarima

Nacrt⁴⁵ Zakona za provedbu Uredbe o uspostavi postupka za evropski nalog za blokadu računa⁴⁶ je u njemačkom parlamentu, a novi propisi se ne namjeravaju integrirati u jedanaestu glavu Zakona o parničnom postupku (Zivilprozessordnung – ZPO) (“Pravosudna suradnja u Evropskoj uniji”), već u novo šesto poglavlje osme knjige ZPO-a. §§ 946. i d. ZPO-a trebaju urediti posebno nadležnosti za a) donošenje i provedbu rješenja o privremenoj pljenidbi računa, b) za dostave koje treba provesti te c) za pravne lijekove. Većina provedbenih propisa treba stupiti na snagu 18. 1. 2017. godine. Od tog dana u svim državama članicama EU, izuzev Danske i Velike Britanije, vrijede i propisi Uredbe o uspostavi postupka za evropski nalog za blokadu računa koji su bitni za praksu.

VII. Sudska praksa Suda Evropske unije

1. Općenito

Sud Evropske unije je u razdoblju izvještavanja u okviru postupka prethodnog pitanja opet odgovorio na brojna pitanja vezana za tumačenje odredaba u pravnim instrumentima pravosudne suradnje u građanskim stvarima. Najviše se pitanja odnosilo na Uredbu o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima u verziji koja je bila na snazi do 9. 1. 2015. (= Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija)⁴⁷ te Uredbu Brisel IIa. Sud Evropske unije⁴⁸ se odmah proglasio očito nenadležnim za postupak prethodnog pitanja predmet kojeg je bio čl. 5. II Konvencije o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze (Rimska

ostalnih propisa (Gesetz zum Internationalen Erbrecht u. zur Änderung v. Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften). O tom zakonu npr. *Döbereiner*, NJW 2015, 2449; *Wagner/Fenner*, FamRZ 2015, 1668.

⁴⁴ Sl. l. “BGBl.” 12015, 1042.

⁴⁵ Materijali: BR-Drs. 633/15 i BT-Drs. 18/7560.

⁴⁶ Uredba (EU) br. 655/2014 Evropskog parlamenta i Vijeća od 15. 5. 2014. o uspostavi postupka za evropski nalog za blokadu računa kako bi se pojednostavila prekogranična naplata duga u građanskim i trgovačkim stvarima (Sl. l. 2014 L 189, 59). Iz novije literature npr. *Rechberger*, FS Coester-Waltjen, 2015, 651.

⁴⁷ V. fusnotu 14.

⁴⁸ Sud Evropske unije, ECLI:EU:O.2016:16 = BeckRS 2016, 80142 – Raiffeisen Privatbank Liechtenstein.

konvencija)⁴⁹, a koji je inicirao Zemaljski sud u Itzehoeu (*LG Itzehoe*). Njemački sud je previdio da su prema čl. 2. 1. Protokola vezano za tumačenje ove konvencije⁵⁰ (za razliku od čl. 267. Ugovora o funkcioniranju EU) samo najviši savezni sudovi i drugi sudovi, ukoliko odlučuju kao žalbena instanca, ovlašteni podnijeti zahtjev u okviru postupka prethodnog pitanja.

2. Uredba o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija

U nastavku navedene odluke, odnose se doduše na Uredbu o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima u verziji koja je bila na snazi do 9. 1. 2015. (= Uredba o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija), ali se uglavnom mogu koristiti i za tumačenje trenutno važeće verzije ove uredbe.

a) *Općenito*. Ako se prema Uredbi o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija radi o međunarodnoj nadležnosti, sudovi te države članice, prema mišljenju Suda Evropske unije, nacionalne propise te države članice moraju tumačiti tako da se može utvrditi ili odrediti mjesno i stvarno nadležan sud.⁵¹

b) *Posebne nadležnosti*. Tužbe na proglašenje ništavosti ugovora i povrat novca koji je plaćen na temelju takvog ugovora bez pravne osnove, Sud Evropske unije⁵² ocjenjuje kao ugovorna potraživanja u smislu čl. 5. toč. 1. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija.

Još jedna odluka Suda Evropske unije⁵³ bavi se tumačenjem brojnih odredaba o nadležnosti. Tužba koju je društvo pokrenulo protiv svog bivšeg direktora jer je navodno povrijedio svoje obveze prema pravu društava se, prema mišljenju Suda Evropske unije, treba kvalificirati kao ugovorni spor u smislu čl. 5. toč. 1. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija. Nasuprot tomu se radi o tužbi zbog štetne radnje (čl. 5. toč. 3. ove uredbe – stara verzija) ako se ponašanje direktora za koje se krivi ne može smatrati povredom njegovih obveza prema pravu društava. Niti čl. 5. toč. 1. niti čl. 5. toč. 3. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara

verzija nisu primjenjivi ako je tuženik u svojstvu direktora “tokom određenog vremenskog razdoblja pružao usluge društvu prema uputama istoga i za to kao protuuslugu primao naknadu”. U tom su slučaju mjerodavne odredbe o nadležnosti suda za pojedinačne ugovore o radu (čl. 18 i d. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija).

U još jednoj, veoma opsežnoj odluci se Sud Evropske unije⁵⁴ očitovao o tumačenju čl. 5. toč. 3., čl. 6. toč. 1. i čl. 23. I Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija u slučaju ostvarivanja privatnopravnih prava na naknadu štete iz povrede prava Unije o zaštiti tržišnog natjecanja (čl. 101. Ugovora o funkcioniranju Evropske unije) protiv tuženika sa sjedištem u raznim državama članicama. Polazište odluke bila je stalna sudska praksa Suda Evropske unije⁵⁵ prema kojoj je mjesto štetne radnje u smislu čl. 5. toč. 3. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija ujedno i mjesto uzročnog događaja, kao i mjesto štete. No, Sud Evropske unije je sada odlučio da je mjesto uzročnog događaja kod povreda odredaba o zaštiti tržišnog natjecanja u prvom redu mjesto osnutka kartela. Ako se to mjesto ne može utvrditi, mjerodavno je mjesto u kojem je postignut konkretan dogovor koji se sam za sebe može smatrati uzročnim događajem za navodnu štetu. Ako se šteta sastoji u dodatnim troškovima koji su nastali kao posljedica previsoke cijene, mjesto štete je načelno sjedište oštećenika. Čl. 6. toč. 1. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija u tim slučajevima (u odnosu na ostale tuženike) načelno vrijedi još i onda ako je tužitelj povukao svoju tužbu protiv suoptuženog koji je jedini rezident države članice u kojoj se nalazi sud kojem se obratio. To ne vrijedi samo onda ako se dokaže koluzivno zajedničko djelovanje tužitelja i tog suoptuženog (o primjeni čl. 6. toč. 1. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija). I na koncu je Sud Evropske unije u toj odluci još odlučio da se nadležnosti sudova iz čl. 5. toč. 3. i čl. 6. toč. 1. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija, koji su relevantni kod povreda odredaba o zaštiti tržišnog natjecanja, mogu derogirati klauzulama o nadležnim sudovima u ugovorima o isporuci (čl. 23. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija), ukoliko se sporazum o nadležnom sudu odnosi i na prava iz povrede odredaba o zaštiti tržišnog natjecanja, što se utvrđuje tumačenjem.

⁴⁹ Konvencija od 18. 6. 1980. o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze (polazišni tekst: Sl. l. BGBl. D 1986, 809).

⁵⁰ Sl. l. “BGBl.” II1995, 916 (918).

⁵¹ Sud Evropske unije, ECU:EU:C:2016:148 = BeckRS 2016, 80468 – Flight Refund Ltd.

⁵² Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2016:282 = EuZW 2016, 419 m. Komm. *Miiller* – Profit Investment SIM.

⁵³ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:574 = EuZW 2015, 922 – Holterman Ferho Exploitatie i o sljedećem.

⁵⁴ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:335 = EuZW 2015, 584 – CDC Hydrogen.

⁵⁵ Npr. Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2012:664 = NJW 2013, 287 – Folien Fischer i dr.

c) *Nadležnost suda kod potrošačkih ugovora.* Sud Evropske unije⁵⁶ je, pored toga, opet morao tumačiti i propis o nadležnosti suda u potrošačkim predmetima. Predmet prethodnog pitanja bio je čl. 15. 1. lit. c u povezanosti s čl. 16. 1. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija (poduzetnik usmjerava svoju djelatnost na domicilnu državu potrošača). Po mišljenju Suda Evropske unije ta odredba o nadležnosti suda za potrošačke ugovore primjenjuje se i onda kada potrošač svoje pravo izvodi iz ugovora, koji doduše sam ne zadovoljava zahtjeve iz čl. 15. 1. lit. c Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija, ali je tijesno povezan s ugovorom na koji se primjenjuje ova odredba.

d) *Isključiva nadležnost.* Sud Evropske unije⁵⁷ je nadalje odlučio da se međunarodna nadležnost za zahtjev za raskidanjem suvlasništva nad nepokretnom stvari (kroz prodaju posredstvom fiducijara) ravna prema čl. 22. toč. 1. podst. 1. alt. 1. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija.

e) *Sporazumi o nadležnosti suda.* Tzv. *dickwrapping* (klikanjem na jedan prozor otvara se novi prozor – u ovom slučaju sa sporazumom o nadležnosti suda u općim uvjetima poslovanja), po mišljenju Suda Evropske unije,⁵⁸ ispunjava zahtjeve vezane za elektronsku dostavu u smislu čl. 23. II Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija, ako se pritom opći uvjeti poslovanja prije mogu ispisati i spremati prije zaključivanja ugovora. Jedna već spomenuta odluka Suda Evropske unije⁵⁹ sadrži pored toga i obrazloženja o sporazumima vezanim za nadležnost suda u emisijским prospektima. U jednom drugom postupku je Sud Evropske unije⁶⁰ uglavnom istaknuo da se čl. 24. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija može primijeniti i onda ako su se stranke u pravnom sporu unaprijed, u okviru sporazuma o nadležnosti suda, dogovorile o međunarodnoj nadležnosti sudova u trećoj državi.

f) *Priznavanje i izvršenje.* Nadalje se Sud Evropske unije⁶¹ očitovao o pitanju da li i od kada građanskopravna

tužba u okviru jednog belgijskog kaznenog postupka može biti osnova za vođenje postupka pred drugim sudovima prema čl. 27. I Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija.

Ako presuda iz jedne države članice predstavlja povredu prava Evropske unije, to samo po sebi ne opravdava uskratu priznavanja te odluke u drugoj državi članici na temelju klauzule o *ordre public* iz čl. 34. toč. 1. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija.⁶² Dapače, kod istaknute pravne pogreške se u tim predmetima mora raditi “o očitoj povredi važeće pravne norme koja se u poretku prava Unije, a prema tomu i u pravnom poretku države izvršavanja odluke smatra bitnom ili o povredi prava koje je u tim pravnim poretcima priznato kao temeljno pravo”. Kako bi se unaprijed spriječilo da dođe do povrede javnog poretka, od dužnika se načelno očekuje, a da to nije izričito navedeno u tekstu čl. 34. toč. 1. Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija, da u zemlji podrijetla iskoristi sve pravne lijekove koji mu stoje na raspolaganju.

Uredba o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija ne sprječava sud jedne države članice da odluči o priznavanju i izvršenju odluke arbitražnog suda⁶³ koja jednoj od ugovornih strana brani da nekom sudu iz države priznavanja, odnosno izvršenja odluke podnese određene zahtjeve.⁶⁴ Naime, Uredba o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima ne uređuje priznavanje i izvršenje arbitražne odluke iz drugih država članica.

3. Uredba Rim I

U vezi s regresnom tužbom jednog osiguravajućeg društva protiv drugog osiguravajućeg društva nakon prometne nesreće (teretno vozilo s prikolicom) je Sud Evropske unije⁶⁵ odgovorio na pitanja u okviru Uredbi Rim I⁶⁶ i Rim II⁶⁷ i pored toga ustanovio da čl. 14. lit. b. Direktive

⁵⁶ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:844 = NJW 2016, 697 = EuZW 2016, 266 s nap.. *Wagner*, EuZW 2016, 269 – Hobohm.

⁵⁷ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:833 = NJW 2016, 700 – Komu i dr.

⁵⁸ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:334 = NJW 2015, 2171 – El Majdoub.

⁵⁹ V. fusnotu 52.

⁶⁰ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2016:176 = GRUR Int 2016, 494 – Taser International Inc.

⁶¹ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:722 = BeckRS 2015, 81546 – Aannemingsbedrijf Aertssen i Aertssen Terrasements.

⁶² Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:471 = EuZW 2015, 713 – Diageo Brands.

⁶³ Isto vrijedi za nepriznavanje, odnosno odbijanje izvršenja arbitražne odluke.

⁶⁴ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:316 = EuZW 2015, 509 – Gazprom. O toj važnoj odluci vidi i *Hartley*; ICLQ 64 (2015), 965; *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2016, 1 (11 f.); *Wats*, EuZW 2015, 511.

⁶⁵ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2016:40 = EuZW 2016, 200 – ERGO Insurance.

⁶⁶ Uredba (EZ) br. 593/2008 Evropskog parlamenta i Vijeća od 17. 6. 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (polazišna verzija: Sl. l. 2008 L 177, 6).

⁶⁷ Uredba (EZ) br. 864/2007 Evropskog parlamenta i Vijeća od 11. 7. 2007. o pravu koje se primjenjuje na izvanugovorne obveze (Sl. l. 2007 L 199, 40).

2009/103/EZ od 16. 9. 2009. u odnosu na osiguranje od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motor-nih vozila i izvršenje obveze osiguranja od takve odgovornosti⁶⁸ nema značenje kolizijskog prava.

4. Uredba Rim II

Predmet odluke Suda Evropske unije⁶⁹ u vezi s čl. 4. I Uredbe Rim II⁷⁰ u konačnici je bilo pitanje koje je pravo mjerodavno ako osoba u državi A pretrpi štetu zbog smrti člana obitelji u prometnoj nesreći koja se dogodila u državi B te ista od prouzročitelja nesreće traži naknadu štete. Mjerodavno je ovdje pravo države B, tj. pravo države u kojoj se dogodila cestovna prometna nesreća.⁷¹

Čl. 18. Uredbe Rim II dopušta direktnu tužbu oštećenika protiv osiguravatelja osobe koja snosi odgovornost već onda kada je ta tužba predviđena prema pravu koje se treba primijeniti na izvanugovorni obligacioni odnos. Nebitno je, prema Sudu Evropske unije,⁷² što vrijedi prema pravu mjerodavnom za ugovor o osiguranju.

5. Uredba Brisel IIA

Sud Evropske unije je u više odluka precizirao područje primjene Uredbe Brisel IIA:

- Tužba kojom jedan roditelj zahtijeva da se zamijeni suglasnost drugog roditelja za putovanje njihova djeteta izvan države članice boravka djeteta na njegovo ime, spada u stvarno područje primjene Uredbe Brisel IIA.⁷³

Isto vrijedi i za suglasnost koja se treba ishoditi za izdavanje pasoša na određeno ime djeteta. Potonje vrijedi i onda ako tijela za izdavanje pasoša u domovini djeteta pri izdavanju pasoša moraju uzeti u obzir odluku koja je donesena na temelju te tužbe.

- Odobrenje sporazuma o raspodjeli nasljedstva putem skrbnika u postupku za maloljetno dijete, po mišljenju Suda Evropske unije⁷⁴ potpada pod čl. 1. I lit. b Uredbe Brisel IIA, a ne pod iznimku iz čl. 1. III lit. f Uredbe Brisel IIA. Utoliko je, dakle, otvoreno stvarno područje primjene Uredbe Brisel IIA.
- Na naplatu novčane kazne radi izvršenja odluke o pravu na druženje se, po mišljenju Suda Evropske

unije,⁷⁵ također primjenjuje Uredba Brisel IIA (a ne primjerice Uredba o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima – stara verzija). Mjerodavna su pravila za izvršenje koja vrijede i za pravo na druženje koje treba osigurati (posebno čl. 41. Uredbe Brisel IIA). Kako bi se mogla izvršiti odluka za plaćanje novčane kazne u državi članici izvršenja, prvobitni sud mora odrediti konačnu visinu novčane kazne.

Ako zastupnik koji mijenja tuženika u njegovoj odsutnosti nije istaknuo prigovor nenadležnosti suda, time nadležnost suda nije već “izričito ili na drugi nedvojbenu način priznata od svih drugih stranaka u postupku u smislu čl. 12. III lit. b.”⁷⁶ S odlukom⁷⁷ koja je donesena rješenjem prema čl. 99. Poslovnika⁷⁸ Sud Evropske unije je nadalje precizirao trenutak kada se prema čl. 16. I lit.a Uredbe Brisel IIA smatra da je postupak pokrenut pred sudom.

Kriteriji litispendencije u smislu čl. 19. Uredbe Brisel IIA, prema mišljenju Suda Evropske unije, nisu više ispunjeni ako je postupak riješen pred sudom kojem su se stranke prvo obratile u prvoj državi članici nakon što je postupak pokrenut pred drugim sudom u drugoj državi članici.⁷⁹

Priznavanje odluke o pravu skrbnništva iz neke druge države članice može se uskratiti na temelju *ordre public* klauzule iz čl. 23. lit.a. Uredbe Brisel IIA samo ako se, vodeći računa o dobrobiti djeteta, radi o očitovj povredi pravne norme koja se u državi priznavanja smatra značajnom ili prava koje je tamo priznato kao temeljno.⁸⁰ Po shvaćanju Suda Evropske unije, zabrana kontrole nadležnosti prvobitnog suda kod priznavanja i izvršenja odluke o roditeljskoj odgovornosti iz čl. 24. Uredbe Brisel IIA odnosi se i na čl. 15. Uredbe Brisel IIA (upućivanje na *forum conveniens*), iako se potonji propis ne spominje u čl. 24. reč. 2. Uredbe Brisel IIA.

6. Uredba o dostavi, u državama članicama, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima

Pozadina odluke o pojmu građanskih i trgovačkih stvari u smislu čl. 1. I Uredbe o dostavi su u prvom redu tužbe Nijemaca na naknadu štete protiv Republike Grčke

⁶⁸ Sl. l. 2009 L 263, 11.

⁶⁹ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:802 = NJW 2016, 466 s nap. *Stoudinger*, NJW 2016, 468 – Lazar.

⁷⁰ Vidi i fusnotu 65.

⁷¹ U državi A dogodile su se indirektno posljedice štetnog događaja koje prema čl. 41. Uredbe Rim II nisu kolizijski pravno relevantne.

⁷² Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:567 = NJW 2016, 385 – Prüller-Frey.

⁷³ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:710 = NJW 2016, 1007 – Gogova.

⁷⁴ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:653 = NJW 2016, 387 – Matoušková.

⁷⁵ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:563 = NJW 2016, 226 – Bohez i o sljedećem.

⁷⁶ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:710 = NJW 2016, 1007 – Gogova.

⁷⁷ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:812 = BeckRS 2015, 81665. Misao vodilja u njemačkom prijevodu s nap. Man-kowski, FamRZ 2015, 1865.

⁷⁸ Ova odredba omogućuje, između ostaloga, da se odluka rješenjem donese i onda kada odgovor na prethodno pitanje ne ostavlja nikakav prostor za dvojbe.

⁷⁹ Sud Evropske unije, ECU:EU:C:2015:654 = NJW 2015, 3776.

⁸⁰ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:763 = NJW 2016, 30, i o sljedećem.

zbog prisilne zamjene grčkih državnih obveznica.⁸¹ Po shvaćanju Suda Evropske unije,⁸² takve tužbe potpadaju pod stvarno područje primjene Uredbe o dostavi, "osim ako je očito da se ne radi o građanskim ili trgovačkim stvarima". Dakle, ubuduće se u okviru čl. 11. Uredbe o dostavi u slučaju dvojbe smije polaziti od pretpostavke da se radi o građanskoj ili trgovačkoj stvari. Ova odluka nema nikakvog utjecaja na pojam građanske i trgovačke stvari u smislu Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima.

U drugoj odluci o Uredbi o dostavi je Sud Evropske unije⁸³ odlučio da je tijelo za zaprimanje u svakom slučaju obvezno pismeno, koje treba dostaviti, priložiti obrazac iz Priloga II Uredbe o dostavi kojim se primatelj poučava o svom pravu prema čl. 8. Uredbe o dostavi da može odbiti prijam tog pismena. Međutim, ako se taj obrazac ne priloži to ne dovodi do ništavosti dostave, već se radi o propustu koji se prema odredbama Uredbe o dostavi može ispraviti (naknadnom dostavom obrasca).

U trećoj odluci o Uredbi o dostavi je Sud Evropske unije,⁸⁴ između ostaloga, odlučio da se izvansudskim pismenom u smislu čl. 16. Uredbe o dostavi smatra i privatno pismeno (poput) opomene formalna dostava kojeg je primatelju koji je rezidentan u inozemstvu potrebna "radi ostvarivanja, dokazivanja ili očuvanja prava ili potraživanja u građanskim ili trgovačkim stvarima .

7. Uredba o uvođenju postupka za evropski platni nalog

Odredba o učincima ulaganja prigovora protiv evropskog platnog naloga iz čl. 171. Uredbe o uvođenju postupka za evropski platni nalog, po mišljenju Suda Evropske unije, niti određuje posebne zahtjeve vezane za vrstu sudova pred kojima se postupak treba nastaviti, niti vezano za propise koje odnosni sud treba primjenjivati.⁸⁵

Razlog da je kontrola u iznimnim slučajevima prema čl. 20. Uredbe o uvođenju postupka za evropski platni nalog u praksi od relativno velikog značaja je vjerojatno u pravom redu taj što je evropski postupak platnog naloga, za razliku od njemačkog, jednostupanjski.⁸⁶ Ako je evropski platni nalog dostavljen tuženiku prema odredbama Uredbe, nijedna od alternativa iz čl. 20. II Uredbe, po mišljenju Suda

Evropske unije,⁸⁷ ne dopušta da se zatraži sudska kontrola platnog naloga uz obrazloženje da se sud porijekla na temelju netočnih podataka tužitelja u obrascu neopravdano proglasio nadležnim. U konkretnom slučaju tužitelj nije ukazao na postojeći sporazum o sudskoj nadležnosti između stranaka platnog naloga (oba poduzetnika).

8. Uredba o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja

Prema tekstu čl. 3. lit. c i d. ove uredbe se stvar koja se odnosi na obvezu uzdržavanja može pokrenuti kao sporedni predmet u postupcima koji su kao alternative navedeni u čl. 3. Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja. U postupcima koji su bili povod za prethodno pitanje, dva takva glavna postupka vođena su u različitim državama članicama. Po mišljenju Suda Evropske unije,⁸⁸ u takvoj konstelaciji predmeta vezanim za obvezu uzdržavanja može se primijeniti samo čl. 3. lit. d., ali ne i čl. 3. lit. c Uredbe o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršenju sudskih odluka te suradnji u stvarima koje se odnose na obvezu uzdržavanja

9. Uredba o stečajnom postupku

Prva odluka Suda Evropske unije o Uredbi o stečajnom postupku, o kojoj ovdje izvještavamo, odnosi se na pitanja tereta dokazivanja u okviru čl. 13. Uredbe o stečajnom postupku.⁸⁹

Druga se odluka odnosi na tumačenje čl. 3. II i čl. 27. Uredbe o stečajnom postupku (sekundarni stečajni postupak).⁹⁰ Prema tim odredbama su sudovi države članice u kojoj je otvoren sekundarni stečajni postupak alternativno nadležni, pored sudova države članice u kojoj je otvoren glavni stečajni postupak, ukoliko se treba odlučiti o imovini dužnika koja potpada pod sekundarni stečajni postupak (vidi s tim u vezi čl. 2. lit. g Uredbe o stečajnom postupku).

Treća odluka vezana za Uredbu o stečajnom postupku⁹¹ odnosi se na tužbu stečajnog upravitelja prema § 64. II 1. Zakona o društvima s ograničenom odgovornošću (GmbHG) pred njemačkim sudom protiv direktora društva engleskog ili velškog prava, nad čijom je imovinom u Njemačkoj otvoren stečajni postupak. Po mišljenju Suda Evropske unije takva tužba spada u područje primjene

⁸¹ Vezano za tu problematiku vidi npr. i Zemaljski sud u Osnabrücku (LG Osnabrück), RIW 2016, 76.

⁸² Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:383 = EuZW 2015, 633 – Fahnenbrock i dr.

⁸³ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:603 = NJW 2015, 3500 – Alpha Bank Cyprus.

⁸⁴ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:744 = EuZW 2015, 947 – Tecom Mican i Arias Dominguez.

⁸⁵ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2016:148 = BeckRS 2016, 80468 – Flight Refund Ltd.

⁸⁶ Protivnik zahtjeva se u postupku evropskog platnog naloga može braniti samo prigovorom (čl. 16. Uredbe o uvođenju postupka za evropski platni nalog).

⁸⁷ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:715 = EuZW 2016, 196 – Thomas Cook Belgium.

⁸⁸ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:479 = NJW 2015, 3021.

⁸⁹ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:690 = EuZW 2016, 35 s kom. Schulz – Nike European Operations Netherlands RV.

⁹⁰ Sud Evropske unije, ECLI:EU:C:2015:384 = EuZW 2015, 593 – Comite d'entreprise de Nortel Networks i dr.

⁹¹ Sud Evropske unije, ECU:EU:C:2015:806 = NJW 2016, 223 – Kornhaas.

čl. 4. Uredbe o stečajnom postupku ako se od direktora traži naknada plaćanja koje je isti izvršio prije otvaranja stečajnog postupka, ali nakon utvrđenog trenutka platežne nesposobnosti.

10. Uredba o uvođenju evropskog naloga za izvršenje za nesporne tražbine

Po mišljenju Suda Evropske unije Uredba o uvođenju evropskog naloga za izvršenje za nesporne tražbine⁹² ne obvezuje države članice na uvođenje postupka preispitivanja u smislu čl. 19. Uredbe u njihovo nacionalno pravo.⁹³ No, odluka o potvrđivanju odluke kao evropskog izvršnog naslova se u svakom slučaju ne smije prepustiti referentu pisarnice.⁹⁴

VIII. Perspektiva

Pored razvoja s obzirom na uredbu o oslobođenju obaveze legalizacije isprava i međunarodni režim bračne stečevine⁹⁵ u budućnosti se i dalje može računati sa zanimljivim odlukama o pravnim aktima pravosudne suradnje, posebno i o kolizijskom pravu. Na prethodno pitanje Saveznog suda za radnopravne sporove (BAG)⁹⁶ Sud Evropske unije će se očitovati npr. o vremenskom razgraničenju područja primjene Konvencije o mjerodavnom pravu za ugovorne obveze i Uredbe Rim I kod ugovora o radu (čl. 28. Uredbe Rim I) te o primjeni interventnih normi iz trećih država. Na temelju prethodnog pitanja austrijskog Vrhovnog suda,⁹⁷ Sud Evropske unije morat će nadalje odlučiti o tomu koje se pravo primjenjuje na tužbu radi nečinidbe koju je podnijelo društvo za zaštitu potrošača prema Direktivi 2009/22/EZ⁹⁸ zbog korištenja nedopuštenih ugovornih klauzula. U vezi s preispitivanjem da li se radi o povredi zaštite industrijskog dizajna na razini EU, Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu (OLG Düsseldorf)⁹⁹ je Sudu Evropske unije, između ostaloga, postavio i pitanja o tumačenju za to mjerodavne kolizijske norme (čl. 8. II

Uredbe Rim II) te čl. 15. lit. a i g Uredbe Rim II (opseg statuta). I na kraju će se Sud Evropske unije na zahtjev jednog talijanskog suda¹⁰⁰ morati pozicionirati o pitanju kako se može pobiti pretpostavka glavnog središta interesa prema čl. 3. I Uredbe o stečajnom postupku.

Prof. Dr. Rolf Wagner

Aktuelle Entwicklungen in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen

(Zusammenfassung)

Bei dem vorliegenden Beitrag handelt es sich um die Übersetzung des Aufsatzes "Aktuelle Entwicklungen in der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen", der in deutscher Sprache in der "Neuen Juristischen Wochenschrift" (NJW), Jahrgang 2016, Heft 25, dort S. 1774-1780, erschienen ist. Deutschsprachige Leser werden deshalb auf die deutsche Fassung in der genannten Zeitschrift verwiesen. Verlag und Redaktion der NPR bedanken sich beim Autor und beim Verlag C.H. Beck sowie der Redaktion der NJW für die freundliche Genehmigung diesen Beitrag in Übersetzung veröffentlichen zu dürfen.

Prof. Dr. Rolf Wagner

Current development in judicial cooperation in civil matters

(Summary)

The paper represents a translation of the paper "Current development in judicial cooperation in civil matters" which was published in German in the legal journal "Neue Juristische Wochenschrift" (NJW), 2016, issue 25, p. 1774-1780. German speaking readers are therefore referred to the German version of the paper. The advisory committee, editorial staff and the publisher of the NPR thank the author, the editorial board of the NJW and the publisher C.H. Beck for the permission to print this translation.

⁹² Uredba (EZ) br. 805/2004 Evropskog parlamenta i Vijeća od 21. 4. 2004. o uvođenju evropskog naloga za izvršenje za nesporne tražbine (polazišna verzija: Sl. l. 2004 L 143, 15).

⁹³ Sud Evropske unije, ECU:EU:C:2015:825 = EuZW 2016, 235 – Imtech Marine Belgium, i o sljedećem.

⁹⁴ Sud Evropske unije se ne osvrće na pravnu situaciju u Njemačkoj (izdavanje potvrde od višeg sudskog referenta).

⁹⁵ U vezi s oboje vidi gore III.

⁹⁶ Savezni sud za radnopravne sporove (BAG), EuZW 2015, 368 (postupak se vodi pod brojem C-135/15).

⁹⁷ Austrijski Vrhovni sud, GRUR Int 2015, 722 (postupak se vodi pod brojem C-191/15).

⁹⁸ Direktiva 2009/22/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 23. 4. 2009. o sudskim naložima za zaštitu interesa potrošača (Sl. l. 2009 L 110, 30).

⁹⁹ Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu (OLG Düsseldorf), GRUR Int. 2016, 276 (povezana pravna stvar, postupak se vodi pod brojem C-24/16 i C-25/16).

¹⁰⁰ Apelacijski sud u Bariju (Corte di Appello di Bari), zahtjev u okviru postupka prethodnog pitanja od 13. 7. 2015. (postupak se vodi pod brojem C-353/15).

Privatiziranje građanskog pravosuđa i pristup sudu

Priv.-Doc. Dr. Rainer Kulms, LL.M (Michigan)*

UDK: 347.9:330.1

A. Pitanja

- (1) Vršenje pravde od strane sudova
- (2) Tragedija zajedničkog [*Tragedy of common*]
- (3) Ekonomske osnove medijacije

B. Pristup pravosuđu – Pristup SAD-a i njemački pristup

- (1) Pristup pravosuđu i njemačka pravila građanskog postupka
- (2) Ustavno pravo SAD-a i građanski postupak – Pristup sudu
 - (a) Osnovno
 - (b) Alternativno rješavanje sporova i pravo na redovni postupak

C. Problematika javnih dobara/javnog interesa i pristup pravosuđu

- (1) Autonomija volje stranaka i američki Savezni apelacioni sud o *vacatur* prijedlogu (prijedlogu za poništenje sudske odluke – prim. prev.)
- (2) Javna dobra i upravljanje pravosuđem
 - (a) Osnovno o tragediji zajedničkog
 - (b) Postupci medijacije – pretpostavke regulatorne politike
- (3) Privatni i društveni troškovi medijacije
 - (a) Privatna *cost-benefit* analiza (analiza troškova i koristi – prim. prev.) sudskih parnica i poravnanja
 - (b) Društveni troškovi poravnanja**
- (4) (Politička) ekonomija Jednoobraznog zakona o medijaciji i evropska Direktiva o medijaciji

D. Medijacija – uspješna privatizacija pravosuđa?

- (1) Alternativno rješavanje sporova i regulatorne poruke
- (2) Ekonomija ugovornog i medijacijskog prava
- (3) Izbori regulatornih politika nakon privatiziranja pravosuđa

* Autor priloga je naučni saradnik (Wissenschaftlicher Referent) na Max-Planck institutu za uporedno i međunarodno privatno pravo (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht), Hamburg.

Ovaj prilog je prethodno objavljen u ediciji Klaus J. Hopt / Felix Steffek (Ed.) *Mediation, Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2013.

** Zaključno s ovim poglavljem tekst će biti objavljen u ovom broju, a drugi dio teksta će biti objavljen u narednom broju časopisa NPR.

A. Pitanja

(1) Vršenje pravde od strane sudova

“Ispravno upravljanje pravosuđem”¹ je temeljna funkcija vlasti. Za Adama Smitha je to bila “obaveza suverena da [zaštiti] koliko je to moguće, svakog člana društva od nepravde ili potčinjavanja od bilo kojeg drugog člana te zajednice”.² Ustav Sjedinjenih Američkih Država i Evropska konvencija o ljudskim pravima³ garantiraju pristup pravosuđu u građanskim parnicama.⁴ Fridrich August von Hayek je s pogledom u budućnost opisao ograničenja sudskih procesa. Zakoni koji reguliraju upravljanje pravosuđem i sudske postupke ne sadrže pravila o ispravnom ponašanju.⁵ Pravila o ispravnom ponašanju su predmet evolucionih procesa, i suci ne bi trebali nastojati da

¹ A. Smith, ‘*An inquiry into the Nature and the Causes of the Wealth of Nation*’, (Edinburgh, 1776) str. 188 i dalje.

² *Ibid.*

³ Član 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (pravo na pravično suđenje) (kako je izmijenjena protokolima broj 11 i 14). Konvencija je dostupna na <<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm>>.

“1. U određenju svojih građanskih prava i obaveza ili u slučaju bilo koje krivične optužbe protiv njega svako ima pravo na fer i javno saslušanje u razumnom vremenu od strane neovisnog i nepristrasnog suda koji je ustanovljen u skladu sa zakonom. Presuda će biti objavljena javno, ali mediji i javnost mogu biti isključeni iz cijelog ili dijela postupka u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, ako to zahtijevaju interesi maloljetnih lica ili privatnosti stranaka ili u obimu koji je prema stajalištu suda nužno potreban u posebnim specijalnim okolnostima kada bi javnost mogla nanijeti štetu interesima pravde.

2. Svako optužen u krivičnom postupku se smatra nevinim dok mu se u skladu sa zakonom ne dokaže krivica.

3. Svako protiv kojeg je podignuta krivična optužnica ima sljedeća minimalna prava:

- a. da bez odlaganja bude obaviješten na jeziku kojeg razumije u pojedinostima o prirodi i razlozima optužbe protiv njega;
- b. da ima dovoljno vremena i sredstava da pripremi svoju odbranu;
- c. da se brani sam ili da ga brani zakonski zastupnik po njegovom vlastitom izboru, ili ako nema dovoljno sredstava da plati pravno zastupanje, da mu se osigura besplatno zastupanje ukoliko je to u interesu pravosuđa;
- d. da ispita ili da se ispituju svjedoci protiv njega i da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka koji svjedoče u njegovu korist pod istim uvjetima kao što se to čini sa svjedocima protiv njega;
- e. da ima besplatnu pomoć prevodioca ukoliko ne može da razumije ili govori jezik suda.”

⁴ Vidi H. Prütting u H. Prütting, *Außergerichtliche Streitschlichtung*, No. 60; W. Brehm u F. v. Stein and M. Jonas, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, prije § 1, komentar 286; M. Dimde, *Rechtsschutzzugang und Prozeßfinanzierung im Zivilprozeß – Eine ökonomische Analyse des Rechts*, str. 32 i dalje.

⁵ F. A. von Hayek, *Rules and Order, Law, Legislation and Liberty – A New Statement of the Liberal Principles of Justice and Political Economy*, Vol. I, *Rules and Order*, str. 124 i dalje.

moderniziraju pravo zamjenjujući stara pravila pravilima koja su manje nepravedna.

Ovakav pristup je zasnovan uvidom u tržišni mehanizam. Pravila o ispravnom ponašanju nastaju tržišnom razmjenom informacija, slično kako funkcionira zakon vrijednosti.⁶ Pregovori u okviru procesa medijacije impliciraju da su stranke pretvorile svoje zahtjeve postavljene u postupku u imovinska prava s kojima je lako trgovati pod tržišnim uvjetima.⁷

Sudovi se uključuju onda kada privatni pokušaji propadnu.⁸ Tužilac podnosi tužbu kada vjeruje da će sudski postupak više maksimizirati privatnu korist nego vanskudska nagodba.⁹ Strategije vođenja spora tendiraju ka postizanju koristi za same stranke neovisno o posljedicama koje mogu nastati za treće strane.¹⁰ Tako, privatni procesi mogu potkopati pravila o ispravnom ponašanju, iskušavajući potencijal pravnog poretka da ublaži prenošenje rizika na treća lica koja nisu stranke u parnici. Ipak ustavne proklamacije o pravu svakog pojedinca na pristup pravosuđu nužno prouzrokuju i troškove. Oni predstavljaju najveći izazov zakonodavcu koji treba izbalansirati evolutivni razvoj prava s budžetskim ograničenjima. Neovisno o tome, zakonodavci šalju različite signale.¹¹ Pravila o kolektivnim tužbama koja važe u Sjedinjenim Američkim Državama (dalje i: SAD) imaju za cilj da smanje rizike individualnih sporova male vrijednosti. Konvertirajući individualnu parnicu u kolektivno procesno sredstvo, individualni rizik pristupa pravosuđu se minimizira.¹² Pravnička profesija prakticira tehnike financiranja koje reduciraju monetarnu surovost pravnih procesa za individualne stranke.¹³ Ipak, ova sredstva (kolektivne zaštite – prim. prev.) se mogu zloupotrijebiti, čime se ozbiljno ugrožava pristup pravdi i rješavanje sporova od strane suda, koji predstavljaju javno dobro.

Narastajuća plima pravnih sporova ne raduje pravosuđe. Za više od dvadeset godina u SAD su stvarani različiti sudski programi s ciljem da se ograniči preveliko opterećenje sudova.¹⁴ Finansijska kriza je aktualno izoštrila impulse koji vode ograničenju budžeta, otežavajući dnevni posao slabo budžetiranih sudova, koji su sve više nesposobni da garantiraju efikasan pristup pravosuđu.¹⁵ Skorašnji modeli medijacije u slučajevima izvršnih postupaka radi realizacije hipoteka kao i u slučajevima otvaranja stečajnog postupka, demonstriraju do koje mjere sudovi namjeravaju zamijeniti sudsku intervenciju metodama alternativnog rješavanja sporova.¹⁶ Rezultat ovog razvoja je privatizacija pravosuđa, gdje se medijacija posmatra kao stvaranje prava od stranaka, koje nudi troškovno povoljnije procedure vanskudskog rješavanja spora.¹⁷ Prije reduciranja budžeta, do kojih je došlo zbog svjetske finansijske krize, stranke su bile veoma motivirane da veoma skupe sudske postupke zamijene poravnanjima izvan suda, koja su površno kontrolirana kogentnim zakonskim normama. Ako se smanjivanje budžeta prevede u sudsko kašnjenje, stranke će morati re-evaluirati njihove strategije pregovaranja i maksimiziranja profita budući da sudski spor nije više vjerodostojna opasnost.¹⁸

Alternativno rješavanje spora i privatizacija pravosuđa otvaraju makro i mikroekonomska pitanja. Opterećenje pravosuđa i ograničenja budžeta vode zakonodavca

⁶ R. Posner, 101 *Mich. L. Rev.* 952, 958 (2003); A. Moriss, 1 *N.Y.U.J.L. & Liberty* 35, 37 i dalje (2005), uporediti S. T. Morison, 1 *N.Y.U.J.L. & Liberty* 35, 37 i dalje (1997).

⁷ Uporediti M. de Mompurgo, 19 *Cardozo J. Int'l & Comp. L.* 343, 349 i dalje (2011), o procesnim zahtjevima koji se mogu konvertirati u vlasnička prava kojim se može trgovati. Za argument u korist uključivanja tržišne analize u analizu medijacije: U. Velikonja, 72 *Alb. L. Rev.* 257 i dalje (2009).

⁸ Za drugačije stajalište, vidjeti: A. Pearlstein, 22 *Ohio St. J. Disp. Resol.*, str. 739 i dalje (2007).

⁹ R. Bone, *Civil Procedure – The Economics of Civil Procedure*, str. 20 i dalje; M. Adams, *Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, str. 2, 4 i dalje.

¹⁰ Uporediti S. Schavell, 26 *J. Legal Stud.* 575 i dalje (1997).

¹¹ Uporediti S. Schavell, 24 *J. Legal Stud.* 1, 3 i dalje (1995); A. Stadler, *NJW* 1998, 2479 i dalje.

¹² Vidjeti *D'Alauro v GC Services Ltd. Partnership*, 168 F.R.D. 451, 458 (E.D.N.Y., 1996): "... Kolektivne tužbe su često najprimjereniji metod za rješavanje spora kako bi se ispunili ciljevi zakona koji reguliraju zaštitu potrošača, jer je dosuđeni iznos u pojedinačnom slučaju redovno suviše mali da bi ohrabrio pojedinačnog potrošača da pokrene postupak."

¹³ Uporediti S. Yeazell, 51 *DePaul L. Rev.* 183, 214 i dalje (2001).

¹⁴ Vidjeti nacionalni izvještaj za SAD u ovom volumenu (Prim. prev.: ovo je originalni tekst fusnote, koja je formulirana s obzirom na činjenicu da je rad dio jedne monografije. Preglednosti radi ovdje se upućuje na R. Kulms, "Mediation in the USA: Alternative Dispute Resolution between Legalism and Self-Determination" in Klaus J. Hopt / F. Steffek (2013) *Mediation, Principles and Regulation in Comparative Perspective*, str. 1242 i 1328).

¹⁵ "The feeblest branch – An underfunded court system weakens the economy as well as access to justice" ["Najslabiji dio – Sistem nedovoljno financiranih sudova slabi ekonomiju kao i pristup pravdi"], *The Economist*, 1. oktobar 2011 (dostupno pod <www.economist.com/node/21530985>); ABA Annual Meeting 2011 – ABA Must Lead the Fight Court Funding, Says ABA President Robinson' [ABA (Američko udruženje advokata – prim. prev.) godišnji sastanak 2001 – ABA mora voditi borbu za finansiranje sudova, rekao je ABA predsjednik Robinson], 8 August 2011 (dostupno na <www.abajournal.com/news/article/aba_must_lead_fight_for_court_funding_says_new_aba_president_robinson/>).

¹⁶ O medijaciji u stečajnom postupku: R. Peeples, 17 *Am. Bankr. Inst. L. Rev.* 401, 409 (2009). Za listu trenutnog stanja programa medijacije u izvršnim postupcima, vidjeti homepage Nacionalnog potrošačkog pravnog centra (National Consumer Law Center) <www.nclc.org/issues/foreclosure-mediation-programs-by-state.html>.

¹⁷ Postoje, naravno, drugi privatizacijski mehanizmi kada se spor rješava poravnanjem bez postupka medijacije npr. poravnanjem o kojem se privatno pregovaralo.

¹⁸ Za pregled literature o objašnjenjima ekscesivnog trajanja postupaka: G. Di Vita, 30 *Int'l. Rev. L. & Econ.* 276 i dalje (2010).

i sudove prema modelima medijacije koji su motivirani idejom efikasnosti.¹⁹ Tužbe se procesuiraju kroz selektivne mehanizme,²⁰ koji smanjuju produciranje sudskih predmeta.²¹ Postupci medijacije se odvijaju u sjenci zakona.²² Neovisno o tome, oni ubrzavaju privatizaciju javnog dobra budući da se značajni procesi medijacije odvijaju uz isključenje javnosti i olakšanje dokazivanja.²³ S druge strane privatizirano javno dobro doživljava vlastitu tragediju kada dođe do specifičnih posljedica prema trećima.²⁴ Tradicionalno se ekonomska analiza strategije stranaka odvijala iz perspektive koja reflektira postupak pred sudom. Pod ovim uslovima, evaluacija stranačkog držanja prema medijaciji se može smatrati kao primjena onoga što važi za ekonomiju građanskog postupka i parnice. Međutim, specifičnosti alternativnog rješavanja sporova poravnanjem zahtijevaju mikroekonomsku analizu²⁵ koja se razlikuje od ekonomske analize sudskog postupka.²⁶

(2) Tragedija zajedničkog

Ekonomska teorija građanskog postupka klasificira sudove kao pružaocce usluge rješavanja sporova. Sudovi reafirmiraju ulogu zakona tako što stvaraju pravni okvir za privatno uređenje. Sudovi određuju matrice ponašanja i nameću sankcije u slučaju odstupanja od standarda.²⁷ Proizvod sudskog donošenja odluke, tumačenje zakonskih normi koje se kondenzira u pravnom osnovu odluke, ima

obilježja javnog dobra koje je svima dostupno.²⁸ Presuđenje od strane suda ima pozitivne efekte koji se baziraju na volji poreznih platiša da finansijski podrže sudsko donošenje odluka. Precizno upravljanje pravosuđem zahtijeva političku odluku o alokaciji javnih fondova da bi se finansijski podržalo sudsko donošenje odluka.²⁹ Medijacija zamjenjuje pozitivne efekte sudskog odlučivanja brzim rješavanjem sporova.

Kako bi se doslovno olakšao pristup sudu, građanske parnice implementiraju ustavnu garanciju pristupa pravdi. Ove ustavne garancije imaju mnoge atribute javnog dobra.³⁰ Oni su važan stimulans za efikasnu alokaciju skromnih izvora da bi se postigao maksimum pravnog razvoja kroz sudsku praksu. Historijski, programi medijacije pri sudovima su pokušaj da se odgovori na ekscesivnu upotrebu javnog dobra (evolucija case-law kroz sudsko odlučivanje), tragajući za efikasnijim mehanizmom rješavanja građanskih sporova.³¹ U pokušaju da se naglasi hitnost zakonodavne intervencije, doktrina kritizira ekscesivnu upotrebu javnog dobra kao *tragediju zajedničkog* (tragedy of the common).³² Ekonomska teorija se bavi ekscesivnom upotrebom javnog dobra zalažući se za njegovu (djelimičnu) privatizaciju: tržišni mehanizmi su zamišljeni da rezultiraju mnogo efikasnijom upotrebom.³³ Mehanizmi alternativnog rješavanja sporova su značajno prodrli u polje privatiziranih javnih usluga. Obrnuto, pogrešno koncipirana privatizacija sudskog odlučivanja ili predsudskih dokaznih postupaka (original: *pre-trial disclosure* – prim. prev.) može izazvati negativne posljedice koje rezultiraju ponovnim uvođenjem državne kontrole i sudske intervencije.³⁴ Kao posljedica reduciranja budžeta u SAD, sumnjivo je da li je ponovna nacionalizacija pravosuđa dostojna alternativa koja može spriječiti negativne posljedice mehanizama za alternativno rješavanje sporova. Pod tim okolnostima, pravila o procesnom fer postupanju³⁵ su od vitalnog značaja da bi se osiguralo da će stranke jednog postupka medijacije dobiti adekvatnu zaštitu u skladu s pravima koja su im garantirana ustavom.³⁶

¹⁹ Uporediti C. Baudenbacher, *Rechtsverwirklichung als ökonomisches Problem – Zur Überlastung der Zivilgerichte*, str. 30 i dalje; J. Lande, 2006 *J. Disp. Resol.* 213 i dalje (2006).

²⁰ O konfliktu regulatornih politika između izabranih tužbi i troškova koji se imaju pokriti: D. Schmidtchen and R. Kirstein, in H. Prütting and H. Rüßmann, *Verfahrensrecht am Ausgang des 20. Jahrhunderts – Festschrift für Gerhard Lüke*, str. 741, 753 i dalje.

²¹ Uporediti W. Gottwald, in R. Holzhammer, W. Jelinek and P. Böhm, *Festschrift für Fasching*, str. 181, 189 i dalje; M. Dimde, *Rechtsschutzzugang und Prozeß- finanzierung im Zivilprozeß – Eine ökonomische Analyse des Rechts*, str. 35 i dalje.

²² Vidjeti R. H. Mnookin and L. Kornhausert, 88 *Yale L. J.* 950, 968 i dalje (1979) o zakonskim normama koje stvaraju fondove za pregovaranje; L. Riskin and N.A. Welsh, 15 *Geo. Mason L. Rev.* 863, 864 i dalje (2008).

²³ E. Deason, 17 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 239, 240 i dalje (2002).

²⁴ O tragediji anti-zajedničkog vidjeti kod: D. Hunter, 91 *Cal. L. Rev.* 439, 50 i dalje (2003); M. Heller, 111 *Harv. L. Rev.* 621, 673 (1998); J. Buchanan and Y. Yoon, 43 *J. L. & Econ.* 1, 4 (2000); M. Heller, 108 *Yale L. J.* 1163, 1194 i dalje (1999).

²⁵ Uporediti D. Philbin, 13 *Harv. Negot. L. Rev.* 249, 256 i dalje (2008).

²⁶ Vidjeti R. Hollander-Blumoff, 88 *Wash. U. L. Rev.* 381, 397 i dalje (2010) koji argumentira da bi ekonomski pristup pregovorima trebao biti dopunjen uvidom u proceduralno fer postupanje.

²⁷ B. Schäfer, in Bundesministerium der Justiz, P. Lewisch, W. Rechberger, 100 *Jahre ZPO – Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, 251, 256 i dalje.

²⁸ Uporediti F. McGovern, 53 *U. Chi. L. Rev.* 440, 443 i dalje (1986); P. Verkuil, 57 *Admin. L. Rev.* 963, 985 (2005).

²⁹ T.W. Merrill, 72 *Denv. U. L. Rev.* 859, 883 (1995).

³⁰ *Ibid*, na stranici 869 i dalje.

³¹ Vidjeti nacionalni izvještaj za SAD u ovom svesku [Vidjeti komentar uz fusnotu 14].

³² A. C. Pritchard, 34 *Am. Crim. L. Rev.* 1161.

³³ M. Somma, 27 (1) *Publius* 1, 5 i dalje (1997).

³⁴ D. Hunter, 91 *Cal. L. Rev.* 439, 509 i dalje (2003); M. Heller, 111 *Harv. L. Rev.* 621, 673 (1998); J. Buchanan and Y. Yoon, 43 *J. L. & Econ.* 1, 4 (2000).

³⁵ J. B. Stulberg, 6 *Cardozo J. Conflict Resol.* 213, 227 i dalje (2005); D. Shestowsky, 23 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 549, 573 i dalje (2008); R. Hollander-Blumoff, 88 *Wash. U. L. Rev.* 381, 407 i dalje (2010).

³⁶ Ovo je takođe jedan od motiva za unapređenje ideje kolaborativne pravde, vidjeti J. Lande, *Principles for Policymaking*

(3) Osnovna ekonomija medijacije

Odluka da se podnese tužba je motivirana pretpostavkom da će sudski postupak maksimizirati privatnu korist mnogo efikasnije nego pregovori o međusobnom poravnanju zahtjeva.³⁷ Maksimiziranje privatne koristi ignoriše socijalne troškove.³⁸ Za privatne stranke zaštita prava u građanskoj parnici je atraktivna opcija sve dok očekivana korist premašuje troškove.³⁹ Na ovom mjestu programi medijacije koju vode sudovi u SAD interferiraju s privatnim strategijama za maksimiziranje koristi.⁴⁰ Ove su sheme razrađene da bi se smanjilo opterećenje sudova upućivanjem stranaka na alternativno rješavanje sporova. Ovdje se prećutno podrazumijeva da programi medijacije koje vode sudovi imaju za cilj da filtriraju slučajeve koji bi se mogli riješiti van suda. Ipak, sheme medijacije redefinišu ulogu sudaca koji postaju instrumenti inženjeringa pre-sudskih namirenja i sankcioniranja rezultata stranačkih pregovora. U idealnom slučaju, sudski nalog da se pokrene postupak medijacije konvertuje tekuću parnicu u uspješnu nagodbu o kojoj su se stranke slobodno dogovorile. Troškovi i struktura motiva da se pristupi medijaciji se razlikuju od arbitražnog postupka. Često u SAD zakoni o postupku medijacije pojedinih država priznaju pravo strankama da optiraju za prekid postupka medijacije. Posljedica toga je nepostojanje zakonske obaveze da se dođe do nagodbe. Ipak mnogi programi vezani za sudove djeluju s finansijskim poticajima u korist medijacije. Stranke su motivirane da dogovaraju razmjenu vlasničkih prava za vrijeme medijacije. Suprotno arbitražnom pravu, stranke se u postupku medijacije mogu vratiti u parnični postupak, budući da opredjeljenje za medijaciju ne predstavlja neopoziv odustanak od ustavnog prava na pristup pravosuđu.⁴¹

Mehanizmi sporazumnog rješavanja sporova sponzorirani od strane suda teško se mogu pomiriti s tradicionalnom ustavnopravnom teorijom. Programi medijacije vezani za sud se u SAD kritiziraju zbog nepoštovanja fundamentalnih principa demokratskog pravosudnog sistema jer se stranke suptilno prisiljavaju na postupak

medijacije.⁴² Ustvari, trenutni programi medijacije vezani za sud su reminiscencija privatizacijskih shema u sferi temeljnih državnih (javnih) usluga, jer je otklonjen direktni državni nadzor nad postupcima medijacije.⁴³ Prethodna iskustva s deregulacionim i privatizacijskim politikama predviđaju da će privatizacija pravosuđenja slijediti svoje vlastite specifične mikro i makro ekonomske parametre.⁴⁴

B. Pristup pravosuđu – SAD i njemački pristup

(1) Pristup pravosuđu i njemačka pravila parničnog postupka

U skladu s njemačkim pravom, namjera da se stranke prisile na puno interno snošenje troškova postupka, mora biti u skladu s ustavnom garancijom pristupa pravosuđu. Postupci u civilnim sporovima su kreirani da zaštite individualne slobode i osiguraju pravnu državu na koju se u sumnji poziva⁴⁵ kod odluke stranaka da vode parnični postupak. Građanski sudovi izbjegavaju sistem upravljanja slučajevima koji koncentriraju sudske resurse na one slučajeve koji vjerovatno mogu unaprijediti pravnu državu.⁴⁶ Ipak, od njemačkih sudova se traži da efikasno rasterete sudsku administraciju.⁴⁷

Medijacija se može poticati na isti način kao što se preferira vansudska nagodba u odnosu na vođenje sudskog postupka.⁴⁸

Ustavna norma kojom se garantira pristup pravosuđu ne znači besplatan slobodan pristup. Sudske takse moraju reflektirati obim sudskog rada koji je potreban da bi se donijela sudska odluka. Ipak troškovi postupka ne smiju opteretiti potencijalnog tužioca s rizikom plaćanja troškova koji bi, s aspekta ekonomskih interesa koji su u igri, učinili njegovo pravo na pristup sudu iluzornim.⁴⁹ Njemačka pravila parničnog postupka polaze od toga da mala vrijednost predmeta spora pretpostavlja manje sudskog rada; odatle

About Collaborative Justice and other ADR Processes, 22 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 619, 625 i dalje (2007).

³⁷ M. Adams, in Bundesministerium der Justiz, P. Lewisch and W. Rechberger, *100 Jahre ZPO – Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, 225, 227 i dalje.

³⁸ S. Shavell, 26 *J. Leg. Stud.* 575 i dalje (1997).

³⁹ P. Lewisch, in Bundesministerium der Justiz, P. Lewisch and W. Rechberger, *100 Jahre ZPO – Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, 97, 101; vidjeti takođe R. Bone, *Civil Procedure – The Economics of Civil Procedure*, 20 i dalje; C. Baudenbacher, *Rechtsverwirklichung als ökonomisches Problem – Zur Überlastung der Zivilgerichte*, 38.

⁴⁰ Vidjeti nacionalni izvještaj za SAD u ovom svesku [Vidjeti komentar uz fusnotu 14].

⁴¹ Uporediti A. Stadler, *NJW* 1988, 2479, 2486.

⁴² Vidjeti N. A. Welsh, 5 *Cardozo J. Conflict Resol.* 117, 132 i dalje (2004); R. Reuben, 67 *Spring Law & Contemp. Probs.* 279, 285 i dalje (2004), i T. Hedeem, 26 *Just. Sys. J.* 273 i dalje (2005).

⁴³ Za definiciju privatizacije vladinih usluga, vidjeti P. Verkuil, 84 *N.C. L. Rev.* 397, 421 i dalje (2006).

⁴⁴ Vidjeti A. Cohen, 2011 *J. Disp. Res.* 91, 92 i dalje; D. A. Super, 96 *Cornell L. Rev.* 1375, 1398 i dalje (2011); J. Resnik, 55 *Vill. L. Rev.* 771, 796 (2008).

⁴⁵ Savezni ustavni sud SR Njemačke (BVerfG), odluka od 12. februara 1992., *BVerfGE* 85, 337, 345 i dalje.

⁴⁶ BVerfG, odluka od 20. aprila 1982., *BVerfGE* 60, 253, 269, i 11. juna 1980., *BVerfGE* 54, 277, 295.

⁴⁷ BVerfG odluke od 2. marta 1993. *BVerfGE* 88, 118, 124 i dalje i 29. juna 1995., *BVerfGE* 93, 99, 107 i dalje.

⁴⁸ BVerfG, odluka od 14. februara 2007. (1 BvR 1351/2007) (dostupno <www.bverfg.de/entscheidungen/rk20070214_1bvr135101html>).

⁴⁹ BVerfG, odluka od 12. februara 1992., *BVerfGE* 85, 337, 346 i dalje.

zakonski propisi koji sudske takse vežu za vrijednost predmeta spora. Prema njemačkim pravilima o troškovima postupka, stranka koja izgubi parnicu obavezna je snositi sve troškove postupka, uključujući i troškove zastupanja druge strane. Zbog toga sporovi s malim izgledima na uspjeh nose veći ekonomski rizik nego sporovi s dobrim izgledima na uspjeh. Nasuprot tome, *obećavajući* slučajevi imaju potencijal da unaprijede evoluciju prava. Ipak, njemačka pravila postupka ne uspijevaju da djeluju kao odvratanje od vođenja parničnih postupaka.⁵⁰ Kako je Njemačka u procesu implementacije EU Direktive o medijaciji,⁵¹ nije jasno da li će mehanizmi za alternativno rješavanje sporova spriječiti tragediju zajedničkog na polju pravosudnih usluga.

(2) Američko ustavno pravo i građanski postupak – pravo na pristup sudu

a) Osnovno

Peti amandman na Ustav SAD određuje da “nijedna osoba neće [...] biti lišena života, slobode ili imovine bez vođenja zakonitog postupka”.⁵² U skladu sa Sedmim amandmanom “Ako se radi o postupcima u okviru common lawa, gdje vrijednost spora prelazi dvadeset dolara, osigurano je suđenje s učešćem porote, i niti jedna činjenica presuđena od strane porote neće biti ponovo preispitana od strane suda SAD, u skladu s pravilima common lawa”,⁵³ Vrhovni sud SAD je izričito priznao pravo svakog građanina ili građanke na pristup pravosuđu.⁵⁴ U skladu s američkim ustavnim pravom, negacija prava na pristup pravosuđu jednaka je povredi osnovnih demokratskih principa budući da bi lišila građane njihove osnovne uloge da kao privatni pravozastupnik doprinesu izvršavanju i napretku prava zemlje.⁵⁵ U smanjenju cenzusa za pristup pravosuđu američki federalni i državni zakoni priznaju da

individualni građanin igra važnu ulogu u implementiranju koncepta “reguliranja kroz reguliranje”.⁵⁶

Pravila o građanskoj proceduri u SAD prave oštru razliku između pred-sudskog postupka i stadija sudskog postupka.⁵⁷ Ovo omogućava značajnu mjeru sudske inicijative i diskrecionog prava. Gotovo u svakom momentu u fazi predsudskog dokaznog postupka ili za vrijeme neformalnih saslušanja pred sudom, spor se može pretvoriti u medijaciju. Suprotno kontinentalnoj evropskoj tradiciji, istraživanje relevantnih činjenica je u predsudskoj fazi ocjene dokaza u velikoj mjeri privatizirano.⁵⁸ U fazi sudskog postupka, stranačke strategije vođenja parnice kontrolišu tok izvođenja ponuđenih dokaza. Ipak, američka sudska praksa je emancipirana od tradicionalnih matrica građanske parnice. Suci preuzimaju aktivnu ulogu⁵⁹ u novom koncipiranju postupka u kontekstu kompleksnih kolektivnih sporova,⁶⁰ alternativnog rješavanja sporova⁶¹ i sudski vođenih pregovora za postizanje nagodbe.⁶² Analize efikasnosti, ipak, ne govore same po sebi u prilog privatiziranju sudskih usluga u cilju da se spriječi neefikasnost u upravljanju pravosuđem.⁶³ Prije bi se činilo da ustavnopravni aspekti pristupa pravosuđu stavljaju teret dokaza na one koji klasificiraju alternativne načine rješavanja sporova kao manje skup mehanizam upravljanja pravosuđem. Struktura pravila o troškovima postupka u SAD zahtijeva od stranaka da same snose troškove postupka.⁶⁴ S druge strane, zakonodavci su odlučili da ne

⁵⁰ G. Wagner and R. Harbst, *ZPP* 2007, 269, 270.

⁵¹ Direktiva 2008/52/EC Evropskog parlamenta i Savjeta od 21. maja 2008. o određenim aspektima medijacije u civilnim i trgovačkim stvarima, O.J. L 136/3 of 24 May 2008, dostupno na <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:EN:PDF>>.

⁵² Ustav SAD, Peti amandman.

⁵³ Ustav SAD, Sedmi amandman.

⁵⁴ Vidjeti *Meriwether v Garrett*, 102 U.S. 472, 519 Ustav SAD, Peti amandman. (1880). Ovo uključuje zabranu finansijskih barijera koje nepotrebno ograničavaju pristup sudu: *Smith v Fisher*, 965 So. 2d 205, 208 (Fla. App. 4th Dist., 2007).

⁵⁵ Za diskusiju o ulozi građanina kao ‘private attorney-general’ [privatnog pravobranioca – prim. prev.]: M. E. Gilles, 100 *Colum. L. Rev.* 1384, 1433 Ustav SAD, Peti amandman (2000), i relevantna izjava Senatora Tunney: ‘Ako građanin nema izvore, njemu je ograničen pristup pravosuđu; kongresna politika od koje on traži realizaciju svog prava i zaštitu, to ne omogućava; i cijela nacija, ne samo pojedini građanin pati’ ((122 Cong. Rec. 33313 (1976), citirano prema *City of Riverside et al. v Rivera*, 477 U.S. 561, 575 (1986)).

⁵⁶ Vidjeti studije o ovom konceptu in: K. W. Viscusi, *Regulation through Litigation*; uporediti *Newman v Piggie Park Enterprises, Inc. et al.*, 390 U.S. 400, 402 (1968); *City of Riverside, et al. v Rivera*, 477 U.S. 561, 575 (1986); and *Associated Industries of New York State, Inc. v Ickes, Secretary of the Interior*, 134 F. 2d 694, 704 (2nd Cir., 1943), poništeno kao sporno 320 U.S. 707 (1943).

⁵⁷ Vidjeti komparativne studije kod J. S. Parker and P. Lewisch, in *Bundesministerium der Justiz, P. Lewisch and W. Rechberger, 100 Jahre ZPO – Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, str. 203, 210 i dalje; M. Adams, 3 *Eur. Rev. Private L.* 53, 61 i dalje (1995) i J. Langbein, 52 *U. Chi. L. Rev.* 823, 830 i dalje (1985).

⁵⁸ S. Yeazell, 39 *Loy. L. A. L. Rev.* 691, 703 i dalje (2006).

⁵⁹ O sudskom upravljanju postupcima, vidjeti Judge R. Posner in: *Morrison v Murray Biscuit Company*, 797 F. 2d 1430, 1433 (7th Cir., 1986) i J. Langbein, 52 *U. Chi. L. Rev.* 823, 858 i dalje (1985); J. Resnik, 96 *Harv. L. Rev.* 374, 386 i dalje (1982).

⁶⁰ Vidi preglede kod P. Schuck, 53 *U. Chi. L. Rev.* 337, 344 i dalje (1986) i kod B. Rothstein and T. E. Willging, *Managing Class Action Litigation: A Pocket Guide for Judges*, str. 11 i dalje.

⁶¹ Vidjeti nacionalni izvještaj za SAD u ovom svesku [Vidjeti komentar uz fusnotu 14].

⁶² Vidjeti npr. *In re Joint Eastern and Southern Districts Asbestos Litigation/In re New York City Asbestos Litigation*, 737 FS 735, 738 i dalje (S.D.N.Y., 1990); S.L. Schultz, 58 *Brooklyn L. Rev.* 553, 614 i dalje (1992).

⁶³ Vidjeti R. Posner, 51 *U. Chi. L. Rev.* 366, 382 i dalje (1986), gdje se favoriziraju sumarni postupci pred mehanizmima alternativnog rješavanja sporova.

⁶⁴ J. R. Macey, 23 *J. Legal Stud.* 627, 643 i dalje (1994); vidjeti

obeshrabre stranke da vode građanske parnice. Zahtjevi u pogledu visine vrijednosti spora koji dozvoljavaju ulaganje žalbe se ne ispoljavaju kao ograničenje; sudske takse su niske.⁶⁵ Shodno tome, državne i lokalne vlasti su ohrabrene da finansijski podrže (privatne) postupke medijacije.⁶⁶ Nema dostupnih empirijskih podataka do kojeg obima su od vlade finansirani programi medijacije doprinijeli privatizaciji pravosuđa, ali bi se moglo činiti da advokatski troškovi nisu potpuno neutralizirali koristi od tih finansijskih podrški. Iskustva vezana za medijaciju sugeriraju da bi stranke koje se opredjeljuju za medijaciju potrošile manje za advokatske troškove nego što bi to bio slučaj u uobičajenom postupku, budući da postupak medijacije promovira brzu nagodbu.⁶⁷ Izgled na brzu nagodbu gura kazaljku u korist medijacije, dok je pristup pravosuđu manje skup, ali i manje ekspeditivan nego alternativno rješavanje sporova.

(b) *Alternativno rješavanje sporova i redovni sudski postupci*

Aktuelni programi medijacije u SAD bili su kritizirani zbog toga što prenose sporove iz javnog domena u privatnost sesija medijacije, gdje važe pravila o isključenju javnosti, što proturječi zahtjevu transparentnosti u demokratskom društvu.⁶⁸ Da bi se suprotstavili toj kritici, zagovornici alternativnog rješavanja sporova uveli su više formalizma i legalnosti u sheme medijacije pri sudu.⁶⁹ Sadašnje sheme medijacije pri sudu inspirisane su analizom individualne koristi, koja naglasak stavlja na efikasnost koja proističe iz vansudskih nagodbi. Ustavne garancije redovnih sudskih postupaka i pristup pravosuđu definirani su kao individualistički koncepti koji trebaju biti razrađeni u individualnoj analizi koristi koja se fokusira na postupak donošenja odluka od strane svake stranke prije nego što je započet sudski postupak.⁷⁰ Ova intelektualna vježba nije izričito bazirana na spoznaji da korištenje javnih dobara može biti optimirano privatizacijom ili tržišno

orijentiranim parametrima analize. Prije se postavlja pitanje da li prilagođavanje mehanizama alternativnog rješavanja sporova može doprinijeti održavanju ustavne garancije, koju nude redovni sudski postupci, te eficientnom upravljanju pravosuđem.

U slučaju *Van Harken vs. Grad Čikago*, Apelacioni sud države Illinois je odbacio pristup suca Ričarda Posnera da se vrši *cost-benefit* analiza (analiza troškova i koristi – prim. prev.) redovnog procesa. Sud se izjasnio da redovni proces nije “u potpunosti predmet ekonomske efikasnosti. Bit redovnih procesa je primarno koncipirana na konceptu osnovnog poštenog postupanja...”⁷¹ Kada je američki Apelacioni sud za Sedamnaesti okrug trebao odlučiti o pitanjima jurisdikcije u ovom slučaju, Posner⁷² je opominjao da “klauzula o redovnom postupku nije ludačka košulja, koja odvraća državne vlasti od eksperimentiranja s efikasnijim metodama izvršavanja javnih usluga”. On je bio ubijeđen da “test za redovne postupke u smislu minimalnih procesnih standarda [...] zahtijeva poređenje između troškova i pogodnosti bez obzira na to u kojem se postupku zaštite prava radi...” Iako je Posner bio svjestan da “upotreba *cost-benefit* analize, da bi se odredio redovni postupak, nije prema ukusu svakog naučnika koji se bavi ustavnim pravom ili svakog suca [...]”, bio je mišljenja “[...] da je ta analiza propisana od strane Vrhovnog suda i da je slijede niži sudovi, uključujući i naš vlastiti.” Komentirajući stajalište Vrhovnog suda SAD-a, on je pokazao potencijal *cost-benefit* analize za građanske postupke.⁷³ Troškovi koji nastaju zbog procesnih garancija, mogućnost greške u slučaju negiranja garancija i magnituda gubitka zbog greške su kontrolni parametri za odlučivanje koliko redovni postupak treba da bude garantovan.⁷⁴ Ovi parametri proceduralne *cost-benefit* analize imaju direktne implikacije na razgraničenje između sudske parnice i mehanizama alternativnog rješavanja sporova.⁷⁵ Oni informiraju suca o tome kada treba primijeniti mehanizme upravljanja slučajevima i prenijeti slučaj medijaciji. Štaviše, Posnerovi *cost-benefit* parametri nude vrijedne analitičke alate za testiranje aktuelnih sredstava procesnog prava u pogledu njihove podobnosti za privatizaciju, kako bi se mogli uvesti privatni, nevladini mehanizmi za rješavanje sporova. Analiza efikasnosti će rasteretiti sudove od sudskih

takođe D.R. Hensler, in M. Tuil and L. Visscher, *New Trends in Financing Civil Litigation in Europe – A Legal, Empirical, and Economic Analysis*, str. 149 i dalje.

⁶⁵ Vidjeti J. H. Friedenthal, M. K. Kane and A. R. Miller, *Civil Procedure*, str. 289 i dalje.

⁶⁶ S. P. Davison, 21 *Ohio St. J. Disp. Res.* 953, 998 i dalje (2006).

⁶⁷ Vidjeti studije kod B. McAdoo, 25 *Hamline L. Rev.* 401, 407 i dalje (2002); M. Galanter and M. Cahill, 46 *Stanf. L. Rev.* 1339, 1360 (1994).

⁶⁸ N. A. Welsh, 5 *Cardozo J. Conflict Resol.* 117, 132 i dalje (2004); R. Reuben, 67. (Spring) *Law & Contemp. Probs.* 279 (285f.) (2004); J.B. Weinstein 11 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 241, 256 i dalje (1996); O.M. Fiss, 93 *Yale L. J.* 1073, 1085 i dalje koji kritikuje nestajanje javnog domena. Vidjeti takođe R. Reuben, 10 *Harv. Negot. L. Rev.* 11, 47 (2005), koji ukazuje na povredu redovnih procesa i principa jednakosti.

⁶⁹ P. R. Verkuil, 57 *Admin. L. Rev.* 963, 971 (2005).

⁷⁰ Vidi analizu kod R. Reuben, 67 (Spring) *Law Comptem. Probs.* 279, 305 i dalje (2004).

⁷¹ *Van Harken v City of Chicago*, 713 N.E. 2d 754, 762 (III. App. 1st Dist., 1999).

⁷² *Van Harken v City of Chicago*, 103 F. 3d 1346, 1351 i dalje (7th Cir., 1997), cert. Den. 320 U.S. 1241 (1997).

⁷³ O ovom aspektu vidi takođe energično suprotno mišljenje suca McMorrova u slučaju *Central Illinois Public Service Company v Allianz Underwriters Insurance Company*, 633 NE 2d 675, 682 i dalje (III., 1994).

⁷⁴ R. Posner, *Economic Analysis of Law*, § 21.1 (na stranicama 593 i dalje).

⁷⁵ Vidjeti takođe obrazloženje presude u *Waicekauskas v Burke*, 784 NE 2d 280, 284 (III. App. 1st Dist., 2002), bez navođenja odlučujućih razloga u skladu s pravom države Illinois.

postupaka malog značaja. Efikasnost i *cost-benefit* analiza trebali bi pokazati da li mehanizmi alternativnog rješavanja sporova generiraju negativne posljedice koje bi zahtijevale intervenciju zakonodavca.

C. Problematična javna dobra i pristup sudu

Ekonomija (privatnih) alternativnih rješavanja sporova naglašava dva različita elementa formalnog sudskog presuđenja. Sudije treba da riješe slučaj i da proklamiraju vladavinu prava. Porote igraju takođe važnu ulogu kod rješavanja sporova, ali one čine malo da odista razviju precedentni slučaj.⁷⁶ Dok privatiziranje građanskog prava čini važan doprinos eficientnom rješavanju sporova, ono ograničava evoluciju prava. Sudska praksa federalnih apelacionih sudova u SAD u vezi sa zajedničkim prijedlozima o kojima su se stranke sporazumjele i kojima se traži poništenje odluke suda pokazuje dimenzije privatizacije *sudskog rješavanja sporova* kao javnog dobra.

(1) Autonomija stranaka i stavovi saveznih apelacionih sudova u odnosu na *vacatur* prijedloge (prijedloge za poništenje sudskih odluka – prim. prev.)

Empirijski podaci o praksi okružnih sudova u SAD pokazuju u kojoj su mjeri presuđivanje od strane sudova, rješavanje sporova poravnanjem i sudski precedent pretrpjeli promjene. U 2001. godini 80% stavova okružnih sudova u SAD nije bilo objavljeno.⁷⁷ U nekim okruzima, razlozi za date usmene argumente su varirali između 19% i 53%.⁷⁸ Okružni sudovi u SAD donose ne-za-objavu odluke, ograničavajući na takav način precedentnu vrijednost takvih stavova.⁷⁹ Advokati su ovlašteni da temelje svoje argumente i na neobjavljenim stavovima. Ali odluka vijeća da donese odluku, nagodbu ili neki drugi stav koji se neće objavljivati naglašava da vijeće ne vidi precedentnu vrijednost jedne takve odluke.⁸⁰ U doktrini se konstantno ponavljaju ustavnopravne rezerve koje su takođe bile izrečene i protiv isključenja alternativnog rješavanja sporova iz sudnica.⁸¹ U *Anastasoff v US*, američki Apelacioni sud

za Osamnaesti okrug ja pripisao precedentnu vrijednost neobjavljenih stavova kako sudovi ne bi zanemarili njihove ustavne obaveze.⁸² Docnije je sud poništio svoje mišljenje kada je slučaj postao sporan.⁸³ Neovisno o tome, uvijek su aktualna upozorenja suda u pogledu stvaranja "podzemnog *corpusa* prava koje vrijedi samo za jedno mjesto i za jedan momenat".

U skladu s odredbom 28 USC § 2106,⁸⁴ Vrhovni sud SAD ili bilo koji drugi sud koji ima apelacijsku nadležnost je ovlašten, *inter alia*, da poništi bilo koju presudu, rješenje ili sudsku naredbu, koji su tom sudu podnijeti na reviziju u skladu sa zakonom. Dodatno, Pravilo 60(b) Saveznih pravila o građanskom postupku ovlašćuje sud da oslobodi stranku obaveza koje slijede iz pravosnažne sudske presude koja je donesena kao rezultat greške, prevare ili zato što se saznalo za nove dokaze.⁸⁵ Odluka o poništenju briše slučaj iz sudskog registra i eliminiira svaki precedentni ili prekluzivni efekat ranije presude.⁸⁶ Historijski, dalekosežni efekti jedne odluke o poništenju su bili važan elemenat kod slobodnog pregovaranja o alternativnom načinu rješavanja spora. Često, stranke ne bi ni započele pregovore o poravnanju prije nego što je bio pokrenut apelacioni spor. Jedna od osnovnih odredbi poravnanja tiče se odluke suda prve instance. Stranke su se dogovarale o zajedničkom prijedlogu da pobijaju tu odluku pred apelacijskim sudom.⁸⁷ Nije bilo neuobičajeno da tuženi ponudi kao

⁷⁶ Kod 223 F. 3d 898 (904) (8th Cir., 2000).

⁷⁷ *Anastasoff v US*, 235 F. 3d 1054 (8th Cir., 2000).

⁷⁸ United States Code 28 USC § 2106: "Vrhovni sud ili bilo koji drugi sud koji ima apelacijsku nadležnost može potvrditi, izmijeniti, poništiti, staviti van snage ili vratiti na ponovno presuđenje bilo koju odluku, rješenje ili naredbu koje su tom sudu podnesene u skladu sa zakonom uz zahtjev da se preispitaju, i može ih vratiti nižestepenom sudu na ponovno odlučivanje ili zahtijevati postupanje koje u skladu sa okolnostima smatra primjerenim".

⁷⁹ Vidjeti odredbu 60(b) Federalnih pravila o građanskom postupku (28 USC – Federal Rules of Civil Procedure):

'Greška; nepažnja; oprostiva nepažnja; novootkriveni dokazi, prevara; itd.

Po podnesenom prijedlogu, pod uslovima koje smatra primjerenim sud može osloboditi stranku ili zakonskog zastupnika stranke od konačne odluke, naredbe ili postupka zbog sljedećih razloga:

- (1) greška, nepažnja, iznenađenje ili izvinjavajuća nepažnja;
- (2) novootkriveni dokazi koji prema dužnoj pažnji nisu mogli biti otkriveni u vremenu pokretanja ponovnog sudskog postupka u skladu sa odredbom 59(b);
- (3) prevara (bilo da je ona učinjena aktivnim ili pasivnim ponašanjem), pogrešno predstavljanje, ili drugo pogrešno navođenje od strane suprotne strane, drugo nepravilno ponašanje suprotne strane;
- (4) presuda je ništava;...

⁸⁰ R. R. Perschbacher and D. L. Bassett, 84 *B.U.L. Rev.* 1, 55 i dalje (2004).

⁸¹ Za analizu vidi J. E. Fisch, 76 *Cornell L. Rev.* 589, 608 i dalje (1991); J. E. Fisch, 70 *Notre Dame L. Rev.* 325, 340 i dalje (1994).

⁷⁶ W. Landes and R. Posner, 8 *J. Leg. Stud.* 235, 236 i dalje (1979).

⁷⁷ N. R. Williams, 37 *U.C. Davis L. Rev.* 761, 763 (2004).

⁷⁸ *Ibid.*, na str. 762, br. 1.

⁷⁹ O ocjeni sudskih kriterija da se odluka ne objavi: S. L. Wasby, 'Unpublished Decisions in the Federal Courts: Making the Decision to Publish', 3 *J. App. Prac. & Process* 325, 331 i dalje (2001).

⁸⁰ Vidjeti npr. odredbu 36(e)(2) Okružnih pravila apelacionih sudova Sjedinjenih Država za Distrikt Kolumbija, dostupno na <[www.cadc.uscourts.gov/internet/home.nsf/Content/VL%20-%20RPP%20-%20Circuit%20Rules/\\$FILE/RulesDecember2011LINKSandB00KMARKS4.pdf](http://www.cadc.uscourts.gov/internet/home.nsf/Content/VL%20-%20RPP%20-%20Circuit%20Rules/$FILE/RulesDecember2011LINKSandB00KMARKS4.pdf)>.

⁸¹ Vidjeti N. R. Williams, 37 *U.C. Davis L. Rev.* 761, 791 i dalje (2004); i P. Murray, 15 *Willamette J. Int'l. L. & Disp. Res.* 133, 135 (2007).

poravnanje plaćanje iznosa koji prevazilazi vrijednost koja je pred sudom prve instance bila dosuđena tužiocu, ako je to otvaralo put da se eliminiraju precedentni efekti presude.⁸⁸ Neki okružni sudovi u SAD su imali manje teškoće da prihvate takav model rješavanja sporova kao model slobodno ugovorenog vansudskog poravnanja.⁸⁹ Stranke ne mogu biti prisiljene da igraju ulogu nevoljnog privatnog *attorneys-general* (javnog pravobranioca – prim. prev.) i da snose troškove traganja za zakonom u građanskom postupku.⁹⁰

Na saveznom nivou, Vrhovni sud SAD je stavio tačku na privatne sporazume o zajedničkom prijedlogu za *vacatur*. U slučaju *U.S. Bancorp Mortgage Company v Bonner Mall Partnership*⁹¹ Sud je stavio van snage odluku o poništenju sudske odluke iniciranu odredbama sporazuma o poravnanju koje su se ticale merituma spora. Sudski precedenti, objašnjavao je Sud, nisu “samo vlasništvo privatnih parničnih stranaka i treba da opstanu osim ako bi sud zaključio da ne bi bilo protivno javnom interesu ako bi se odluka poništila”.⁹² Sud je tada dodao politički argument koji je bio motiviran ekonomičnošću pravosuđa. Ako bi prevagnule odluke za poništenje koje stranke zahtijevaju od apelacionog suda, jer su se tako nagodile, stranke bi bile obeshrabrene da istražuju mogućnosti u ranijoj fazi postupka, po mogućnosti još u fazi postupka pred okružnim sudom.⁹³ Većina sudova država su obrazlagali njihove *vacatur* odluke praksom Vrhovnog suda. U Kaliforniji je morao biti izmijenjen Zakon o parničnom postupku kako bi imao prednost nad praksom Vrhovnog suda države: u slučaju *Neary v The Regents of the University of California*, sud je većinom glasova prihvatio sporazum koji je bio dogovoren u vrijeme između postupka pred prvostepenim sudom i postupka po žalbi, i koji je predviđao zajednički prijedlog za poništenje stajališta prvostepenog suda.⁹⁴ Sekcija 128(a)(8)(A)-(B) Zakona o parničnom postupku

Kalifornije sada strogo ograničava diskreciono pravo apelacionih sudova da donesu rješenje o poništenju. Ovakva se odluka može donijeti ako sud zauzme stav da interesi lica koja nisu stranke u postupku neće biti time povrijeđeni, da neće biti ugroženo javno povjerenje, te da motivacija za predsudsku nagodbu neće biti umanjena.

Intervencija kalifornijskog zakonodavca ističe blisku tačku dodira između javno političkih promišljanja o upravljanju pravosuđem i o ekonomskom efektu informacija koje utiču na držanje stranaka prema pregovorima o nagodbi.⁹⁵ Neprijateljske reakcije kalifornijskih drugostepenih sudova prema državnom Vrhovnom sudu su demonstrirale do koje mjere odluka o poništenju sudske odluke može generirati negativne posljedice.⁹⁶ Kombinacija rješenja o ukidanju i finalnog poravnanja daje manje od zaslužene nagrade koja bi pripala tužiocu. Ona eliminira precedentne efekte odluke suda prve instance, a troškovi (privatne) nagodbe bivaju eksternalizirani. Već je uočeno da poravnanja u odštetnom pravu i procesima vezanim za zaštitu okoliša imaju tendenciju da utiču na interese trećih.⁹⁷ Slični efekti mogu rezultirati iz stranačkih strategija da se postigne da nakon uspješnih pregovora o nagodbi sudski registar bude zapečaćen (odluka brisana iz registra – prim. prev.)⁹⁸

(2) Javno dobro i upravljanje pravosuđem

(a) Osnovne tragedije zajedničkog

Ekonomska teorija javnih dobara naglašava da su ona dostupna svima sve dok niko na njima nema neko ekskluzivno pravo. Maksimiziranje individualnih pogodnosti je racionalna strategija, ali će ugroziti integritet javnog dobra jer će smanjiti korisnost za sve korisnike.⁹⁹ Ovakva *tragedija zajedničkog* može biti spriječena ako se javno dobro konvertira u privatno tako što se njihovom vlasniku

⁸⁸ Vidi pregled činjeničnog stanja u br. 32 *Intel Corporation v Hartford Accident and Indemnity Company*, 692 FS 1171, 1192 (N.D. Cal., 1988), gdje je odluka dijelom potvrđena a dijelom revidirana, *Intel Corporation v Hartford Accident and Indemnity Company*, 952 F. 2d 1551 (9th Cir., 1991).

⁸⁹ *Federal Data Corporation v SMS Data Products Group, Inc.*, 819 F. 2d 277, 279 (Fed. Cir., 1987); *Nestle Company v Chester's Market, Inc.*, 756 F. 2d 280 (2nd Cir., 1985).

⁹⁰ *Nestle Company v Chester's Market, Inc.*, 756 F. 2d 280, 284 (2nd Cir., 1985).

⁹¹ 513 U.S. 18 (1994).

⁹² 513 U.S. 18, 26 i dalje (1994): Vrhovni sud je direktno citirao suprotno mišljenje Justicea Stevensa, gdje je on kritizirao da su procesni akti bili nepromišljeno stavljani na uvid: *Izumi Seimitsu Kogyo Kabushiki Kaisha v U.S. Philips Co.*, 510 U.S. 27, 40 (1993).

⁹³ 513 U.S. 18, 28 (1994).

⁹⁴ *Neary v Regents of the University of California*, 834 P. 2d 119 i dalje (Cal., 1992) sa strastvenim neslaganjem suca Kennard, i komentarom od strane P. Pether, 56 *Stan. L. Rev.* 1435, 1484 i dalje (2004).

⁹⁵ Za pregled sudske prakse federalnih apelacionih sudova prije odluke u slučaju *Bonner Mall* (513 U.S. 18), vidjeti: *Oklahoma Radio Associates v Federal Deposit Insurance Corporation*, 3 F. 3d 1436, 1439 i dalje (10th Cir., 1993). U pogledu mogućih efekata prema trećima, federalni okružni sud u državi Viskonsin je smatrao da je bilo u javnom interesu da se zaštiti integritet sudskih pravnih stajališta: *Allen-Bradley Company, LLC, v Kollmorgen Corporation*, 199 F.R.D. 316, 319 (E. D. Wis., 2001).

⁹⁶ *Muccianti v Willow Creek Care Center*, 108 Cal. App. 4th 12, 22 i dalje (Cal. App. 5th Dist., 2003); *Pacific Bell v Covad Communications Co.*, 2003 WL 21781160 (Cal. App. 1st Dist., 2003) (neobjavljeno stajalište); *Morrow v Hood Communications, Inc.*, 59 Cal. App. 4th 924, 926 (Cal. App. 1st Dist., 1997); *Norman I. Krug Real Estate Investments, Inc. v Praszker*, 28 Cal. Rptr. 2d 498, 505 (1994).

⁹⁷ J. E. Fisch, 2 *N.Y.U. Env't'l. L. J.* 191, 197 i dalje (1993).

⁹⁸ Vidi činjenice u slučaju *Wilson v American Motors Corp., et al.*, 759 F. 2d 1568, 1570 i dalje (11th Cir., 1985) i neslaganje izraženo u *U.S. v Graham*, 257 F. 3d 143, 149 FN 2 (2nd Cir., 2001).

⁹⁹ G. Hardin, 162 (No. 3859) *Science* 1243, 1244 i dalje (1968).

dodijele vlasnička prava. Privatno vlasništvo osigurava eficientno korištenje. Distribucija dobara biva kontrolirana tržišnim mehanizmima.¹⁰⁰ Cijena će regulirati pristup kao i probleme manjka i kvaliteta. Između ekstreme privatizacije javnih dobara i održavanja *status quo*, profesori Dagan i Heller predlažu kompromis. Oni bi dozvolili privatno ugovaranje između zainteresiranih stranaka, koje bi za rezultat imalo djelimičnu privatizaciju općeg dobra.¹⁰¹ Ali ako se veliki broj privatnih vlasnika poziva na njihova ekskluzivna prava, eficientnost dobivena privatizacijom će biti smanjena.¹⁰² U najgorem slučaju, efekti privatizacije će biti potpuno izgubljeni ukoliko vlasnici pristupe opstruirajućim strategijama prilikom vršenja njihovih isključivih prava.¹⁰³ Tragedija antizajedničkog će nastupiti osim ako su vlasnička prava i njihovo tržište pravilno strukturirani.¹⁰⁴

Pitanja pretjeranog korištenja javnih dobara su bila prvo diskutirana u kontekstu zaštite okoliša i eksploatacije prirodnih resursa.¹⁰⁵ Lekcije naučene iz kolektivno tragičnih rezultata u ovom području mogu biti primijenjene na propise o građanskom postupku. Trenutni pokret za alternativno rješavanje sporova se oslanja na privatno ugovaranje kako bi se smanjilo opterećenje sudova. Kod dogovaranja o čemu i pod čijim vođstvom će se vršiti medijacija, stranke vrše opciju da privatiziraju rješenje njihovog spora. Kompleksni kolektivni postupci koje su vodile žrtve trovanja azbestom, trenutno su izoštrili svijest u SAD o ugroženosti javnih dobara.¹⁰⁶ Već sam broj podnesenih tužbi i različitosti individualnih povreda izazvali su posljedice s kojima se tradicionalna pravila postupka nisu mogla izboriti: ukupni iznos štete koji je bio utužen pri ograničenim sredstvima tuženog prisilio je tužioca da se ponaša kooperativno i da prihvati strategiju ugovaranja.¹⁰⁷ Prijedlozi regulatorne politike su se fokusirali na inovativno sudsko upravljanje postupkom i na određenje višeg cenzusa za kolektivne tužbe u cilju zaštite ugroženog javnog dobra (sudsko presuđivanje spora).¹⁰⁸ Iz perspektive kolektivnih tužbi, tragedija antizajedničkog je u tome da oni koji se ne prihvataju kao potencijalni članove grupe (zbog malog iznosa zahtjeva – prim. prev.) na strani

tužitelja, bivaju upućeni ka individualnim vrlo skupim parnicama ili im je uskraćen pristup pravosuđu.

(b) *Postupci medijacije*
– *Pretpostavka regulatorne politike*

Sporazum o medijaciji bez izuzetka dovodi (privremeno) do zastoja sudskog postupka, koji zahtijeva od stranaka da se angažiraju u ozbiljnom postupku medijacije pod vođstvom medijatora. Na osnovu tog sporazuma, stranke privatiziraju javno dobro koje se sastoji u tome da o njihovom sporu presudi sudac u sudskom postupku. Oni klasificiraju svoje zahtjeve i protuzahatjeve kao vlasnička prava zbog čega je moguće da pregovaraju bez intervencije suda. Pregovori o nagodbi su školski primjer bilateralnog monopola.¹⁰⁹ Uspješna nagodba se bazira na transakciji jednako za jednako: tužitelj prodaje pravo vlasništva tuženom obavezujući se da će odustati od vođenja postupka koji bi trebao rezultirati pravosnažnom odlukom. Uspjeh pregovora u tržišnim uvjetima bitno zavisi od namjera da se postigne sporazum koji će donijeti jednu dodatnu vrijednost u odnosu na ono što bi donio sudski postupak.¹¹⁰ To stimulira privatni način rješavanja sporova, prava američkih saveznih država o građanskom postupku priznaju utuživost prava koja proizlaze iz sporazuma o medijaciji i iz nagodbi na kraju uspješno provedenog postupka medijacije.¹¹¹ Privatizirajući pre-sudski dokazni postupak, pravo je u SAD kreiralo okruženje propusno za trgovinu i pregovaranje o vlasničkim pravima (odnosno tužbenim zahtjevima i protuzahatjevima).¹¹²

U pravu SAD-a postoje tri tipa postupka medijacije, koji svjedoče o različitim regulatornim strategijama za privatizaciju javnog dobra s dejstvom *inter partes*. Odredbe o isključivo privatnoj medijaciji se obično ugovaraju kao integralni dio ugovora koji uređuje odnose za slučaj potencijalne buduće parnice. Prekinuti pregovori o poravnanju su prethodni uvjet za sudski spor. Stranke iniciraju pregovore čim se pojavi nesaglasnost o obavezama koje proizlaze iz ugovora. Ovi pregovori se vode s ciljem da dovedu do sporazuma o poravnanju, dok se o sporazumu o medijaciji slobodno pregovaralo pod tržišnim uvjetima.¹¹³ U skladu sa shemama za medijaciju pri sudovima, sporazum da se provede postupak medijacije se zaključuje *ex post*, nakon što je nastupio događaj koji je doveo do parnice. Lokalna sudska pravila o medijaciji predviđaju određeni minimalni iznos vrijednosti spora čime, *de facto*, stvaraju

¹⁰⁰ M. Somma, 27 (1) *Publius* 1, 5 i dalje (1997).

¹⁰¹ H. Dagan and M.A. Heller, 110 *Yale L. J.* 549, 567 i dalje (2001).

¹⁰² D. Hunter, 91 *Cal. L. Rev.* 439, 509 i dalje (2003).

¹⁰³ M. A. Heller, 111 *Harv. L. Rev.* 621, 673 (1998); J. Buchanan and Y. Yoon, 43 *J. L. & Econ.* 1, 4 (2000).

¹⁰⁴ M. A. Heller, 108 *Yale L. J.* 1163, 1194 i dalje (1999). Funkcioniranje ovakvog tržišta je samo po sebi javno dobro za koje mora biti postignut balans između pozitivnih i negativnih posljedica, vidjeti: A. Guerdjikova, 163 *JITE* 517, 519 (2007).

¹⁰⁵ Za pregled, vidjeti B. Daniels, 37 *Env'tl. L.* 515, 517 i dalje (2007).

¹⁰⁶ Za iscrpnu analizu, vidjeti F. McGovern, 88 *Va. L. Rev.* 1721, 1724 i dalje (2002).

¹⁰⁷ M. A. Perino, 46 *Emory L. J.* 85, 119 i dalje (1997).

¹⁰⁸ F. McGovern, 88 *Va. L. Rev.* 1721, 1752 i dalje (2002).

¹⁰⁹ R. Posner, *Economic Analysis*, § 21.4 (na str. 597).

¹¹⁰ Cf. R. Posner, *ibid.*

¹¹¹ Početak pregovora vodi ka razmjeni informacija neovisno o tome da li postoji zakonska ili ugovorna obaveza da se u pre-sudskom postupku prezentiraju dokazi (original: *pre-trial discovery*): S. Shavell, 20 *RAND J. Econ.* 183 i dalje (1989); B. L. Hay, 23 *J. Legal Stud.* 481, 484 i dalje (1994).

¹¹² Vidjeti S. Yeazell, 39 *Loy. L.A.L. Rev.* 691, 700 i dalje (2006).

¹¹³ Za sveobuhvatnu analizu *ex-ante* i *ex-post* poravnanja vidjeti S. Shavell, 24 *J. Legal Stud.* 1, 5 i dalje (1995).

prepreku za uobičajeni sudski parnični postupak.¹¹⁴ Nasuprot čisto privatnim sporazumima o medijaciji, sloboda ugovaranja koje ima za posljedicu privatizaciju javnog dobra (presuđenje slučaja od strane suda nakon što je postupak započet – prim. prev.) nije u cijelosti slobodna. Sudski autoritet i finansijski aranžmani pod kojima se odvijaju programi medijacije pri sudu ciljaju na to da motiviraju stranke da odustanu od njihovog pristupa sudu u korist prednosti medijacije.¹¹⁵ Ipak prava saveznih država priznaju i pravo na opt-out (pravo da se odustane od započetog postupka medijacije i ponovo “vрати” u sudski postupak – prim. prev.), tako da pravila lokalnih sudova o shemama medijacije povezano djeluju kao dispozitivna pravila. Privatizacija javnog dobra ne spada više u domen dispozitivnog prava ukoliko pravo države propiše da je postupak medijacije uvjet za vođenje sudskog postupka. U nekim savezima Amerike, medijacija je obavezna kod zahtjeva zbog liječničke greške¹¹⁶ i u slučajevima porodičnog prava.¹¹⁷ Stranke se upućuju na mehanizme alternativnog rješavanja sporova *ex ante* i ne mogu ugovorom otkloniti takvu obavezu.

(3) Privatni i društveni troškovi medijacije

(a) Privatna cost-benefit analiza (analiza troškova i koristi – prim. prev.) sudskih parnica i poravnanja

Uspjeh programa za alternativno rješavanje sporova zaključenjem poravnanja koje podržava javna vlast zavisi od poređenja između negativnih i pozitivnih efekata sporazuma i pravosnažne odluke donesene u sudskom postupku. Parnice izazivaju pozornost ekonomista kada tržišni mehanizmi ne uspijevaju dovesti do sporazuma koji maksimiziraju koristi stranaka.¹¹⁸ Ekonomska teorija građanskog sudskog postupka polazi od modela u kojem pojedinac, koji djeluje razumno, optira za parnicu u cilju maksimiziranja lične koristi.¹¹⁹ Ipak, jedna produbljena analiza neće nužno navesti svaku stranku da odustane od parnice. Ovo je uzrokovano asimetrijom informacija, ličnim preferencama, različitim procjenama da će parnične

stranke voditi računa o mogućem budućem postupanju suprotnih strana i šansama da pobijede u sporu.¹²⁰ Procjene rizika/uspjeha u sporu imaju više utjecaja na stranke nego neizvjesnost po pitanju prava. Te procjene više navode na postupak koji se bazira na efikasnim pravnim principima nego da se vodi spor u postupku reguliranom neeficijentnim pravnim pravilima.¹²¹ Ovakve procjene mogu trpjeti suštinske modifikacije zbog troškova koje potražuje advokat i zbog pravila o troškovima sudskog postupka.¹²² Neizvjesnost o pravu države neće utjecati na ličnu analizu koristi ukoliko jedna od strana ima interes da se uspostavi precedent koji će vjerovatno suštinski utjecati na buduće poslovne odluke.¹²³

Odluka da se započne s pregovorima o nagodbi u toku sudskog postupka se donosi pod utjecajem razmatranja o troškovima. U skladu s pravilima o građanskom postupku u SAD stranke su vjerovatno opterećene značajnim troškovima u fazi predsudskog dokaznog postupka. Ukoliko svaka stranka mora snositi svoje vlastite troškove, tužilac će onda preferirati sudski spor u odnosu na nagodbu ako su koristi očekivane sudske odluke veće od ukupnih troškova svake strane.¹²⁴ Ako stranke isto procjenjuju iznos tužbenog zahtjeva, ali ne i vjerovatnosti ko će dobiti spor, šanse za sporazum se povećavaju kod primjene američkih pravila o alokaciji troškova.¹²⁵ Shavell je bio kritiziran zbog zalaganja za ovakav pristup, jer se mislilo da podcjenjuje implikacije Coaseove teoreme¹²⁶ na analizu troškova transakcije: sve dok se stranke fokusiraju na to da maksimiziraju njihove koristi, eficientna nagodba će biti postignuta bilo da se primjenjuju američka pravila o troškovima, bilo pravila o troškovima koja terete stranku koja je izgubila spor da plati ukupne troškove i takse.¹²⁷ Ova kritika dovodi do valjanog prigovora, da isključivi fokus na troškove postupka ne objašnjava adekvatno zašto bi stranke optirale za pregovore o mogućoj nagodbi dok je postupak u toku. Distribucija informacija i odnos prema riziku teško da doprinose spremnosti stranaka da optiraju za pregovore o nagodbi.¹²⁸

¹¹⁴ R. Posner, 53 *U. Chi. L. Rev.* 366, 391 (1986).

¹¹⁵ Vidjeti Judge Easterbrook in *Blair v Equifax Check Services, Inc.*, 181 F. 3d 832, 834 (7th Cir., 1999), kao i T. Hedeem, 26 *Just. Sys. J.* 273, 277 (2005).

¹¹⁶ W. Simmons, 6 (Fall) *J. Legal Econ.* 41, 48 (1996) (o pravu države Michigan).

¹¹⁷ S. Perry, T. M. Marcum and C. R. Stoner, 11 *Pepp. Disp. Resol. L. J.* 441 (2011); S. Landrum, 12 *Cardozo J. Conflict. Resol.* 425, 439 i dalje (2011).

¹¹⁸ S. Shavell, 11 *J. Legal Stud.* 333, 334 i dalje (1982). Za pregled ekonomske teorije parničnih postupaka, vidjeti M. Tuil and L. Visscher, in M. Tuil and L. Visscher, *New Trends in Financing Civil Litigation in Europe – A Legal, Empirical, and Economic Analysis*, str. 1, 9 i dalje.

¹¹⁹ R. Bone, *Civil Procedure – The Economics of Civil Procedure*, str. 20 i dalje.

¹²⁰ R. Bone, *Civil Procedure – The Economics of Civil Procedure*, pp. 40 i dalje; M. Adams, in Bundesministerium der Justiz, P. Lewisch and W. Rechberger, *100 Jahre ZPO – Ökonomische Analyse des Zivilprozesses*, str. 225, 232 i dalje.

¹²¹ Vidjeti W. Landes and R. Posner, 8 *J. Legal Stud.* 235, 261 (1979) o korelaciji između eficientnih zakonskih normi i učestalosti parničnih postupaka.

¹²² Cf. O. A. Davis 8 *J. Legal Stud.* 285, 290 i dalje (1979), i R. Posner, 2 *J. Legal. Stud.* 399, 429 (1973).

¹²³ W. Landes and R. Posner, 8 *J. Legal Stud.* 235, 261 i dalje (1979).

¹²⁴ S. Shavell, 11 *J. Legal Stud.* 55, 60 i dalje (1982).

¹²⁵ S. Shavell, 11 *J. Legal Stud.* 55, 63 i dalje (1982).

¹²⁶ Vidjeti R. Coase, 3 *J. L. & Econ.* 1, 19 i dalje (1960).

¹²⁷ J. Donohue, 104 *Harv. L. Rev.* 1093, 1097 (1991).

¹²⁸ Vidjeti temeljnu procjenu kod L. A. Bebchuk, 15 *RAND J. Econ.* 404, 412 i dalje (1984); S. Gross and K. Syverud, 90 *Mich L. Rev.* 319, 380 i dalje (1991).

Predsudski dokazni postupak daje odlučne informacije o šansama za pobjedu u sporu u kontekstu prava koje se ima primijeniti. Kritika privatizacije rješavanja sporova ne treba da podcijeni činjenicu da je odluka u korist pregovora o poravnanju uvjetovana procjenom prava i dostupnosti brzog postupka.¹²⁹

Problematično je ono što vrijedi u situaciji kada se odluka donosi prije početka pregovora o nagodbi primjenjivati na programe sudske medijacije. Kao rezultat, Richard Posner sumnja da li bi medijacije pri sudovima uspješno prošle tržišni test.¹³⁰ U prvim godinama sudskih medijacija, on se pitao zašto bi obavezna medijacija mogla dovesti do sporazumne nagodbe kada već same stranke nisu uspjele da se sporazumiju pod tržišnim uvjetima.¹³¹ Tipologija američkih medijacijskih postupaka omogućava zaključak koji bi povoljni efekti proizašli iz odluke stranaka da ugovore medijaciju *ex ante* a koji da ugovore medijaciju *ex post*.¹³² Sporazumi o medijaciji se zaključuju *ex ante* kako bi uvjetovali buduće ponašanje. Ukoliko negativne posljedice mogu biti isključene, stranka će željeti izvršiti obavezu da se medijacija provede prije nego dođe do spora.¹³³ Nasuprot tome, sporazumi o medijaciji dogovoreni *ex post* nisu pogodni da pozitivno utiču na (prethodno) ponašanje stranaka. Sporazumi o medijaciji ugovoreni *ex post* dominirani su voljom stranaka da svaka za sebe maksimizira koristi reducirajući pri tome troškove postupka i zaključujući finalni sporazum.

Ekonomska analiza sporazuma o medijaciji zaključenih *ex post* pokazuje da stranke imaju dvije osnovne alternative:¹³⁴ ako pravna analiza ukazuje na jasan ishod postupka, u interesu je obiju stranaka da zaključe konačno poravnanje.¹³⁵ Postupak gdje postoji neizvjesnost oko ishoda ne motivira stranke da se prebace na mehanizam alternativnog rješavanja spora.¹³⁶ U ovoj fazi, programi za obaveznu medijaciju u SAD-u će prevladati nad suzdržanosti stranaka koja je uzrokovana mikroekonomskim razlozima. Medijacijske sudske sheme imaju utjecaja na poticajnu strukturu parnice, iako je nejasno da li će one po redovnom toku stvari polučiti pozitivne efekte u pogledu

troškova.¹³⁷ Stranke mogu izabrati da pristupe medijaciji neovisno o neizvjesnosti o ishodu postupka. Redukcija troškova i perspektiva da saznaju više o strategijama suprotne strane nego je to moguće u predsudskom dokaznom postupku odlučujući su faktor za prevladavanje početnog otpora.

(b) Društveni troškovi poravnanja

Trenutno se postupci medijacije provode uz pretpostavku da će alternativni način rješavanja sporova reducirati troškove koje parnični postupak ima u odnosu na cijelo društvo. Ustavnopravni kritikizam upućen predominantnom značaju mikroekonomskih modela i maksimiziranju individualnih koristi motiviran je brigom da će privatizacija pravosuđa smanjiti korist od sudskog rješavanja sporova. Ali čak i optimističan stav prema alternativnom rješavanju sporova ne bi trebao da zanemari društvene troškove nagodbe.¹³⁸ Trenutno, zakonodavci u SAD pokazuju da preferiraju maksimiziranje privatnih koristi zaključivanjem konačnog poravnanja nauštrb razvijanja sudskog precedenta.

Debata o postupku medijacije se koncentrira na situaciju donošenja odluke u vrijeme kada stranke razmišljaju o mogućnosti zaključenja konačnog poravnanja. Ipak, mnogo je veći regulatorni izazov prilagoditi negativne posljedice koje slijede iz sporazuma.¹³⁹ Fer i pošteno postupanje u postupcima medijacije ne isključuje nužno negativne efekte. U skladu s važećim pravom, društveni troškovi nagodbe o medijaciji se ispituju od strane suda jedino ako se može pozvati na izuzetke od pravila o isključenju javnosti i dokaznih privilegija.¹⁴⁰ Treća lica će prihvatiti regulatorne efekte sporazuma samo ako je osiguran publicitet. Poravnanja o kojima se pregovaralo u kolektivnim sporovima u SAD mogu imati regulatorni efekt samo ako su odobrena od strane sudije.¹⁴¹ Nažalost, kolektivne

¹²⁹ Uporediti F. Easterbrook, 1987 *U. Chi. LegalF.* 19, 25.

¹³⁰ Vidjeti R. Posner, *Economic Analysis*, § 21.8 (na str. 774).

¹³¹ Vidjeti R. Posner, 53 *U. Chi. L. Rev.* 366, 390 i dalje (1986); vidjeti takođe A. Pearlstein, 22 *Ohio St. J. Disp. Resol.* 739 i dalje (2007).

¹³² Uporediti T. Eisenberg and G. P. Miller, 56 *DePaul L. Rev.* 335, 368 i dalje (2007). Za analizu ponašanja stranaka u vezi s percepcijama alternativnog rješavanja spora *ex ante*, vidjeti D. Shestowsky and J. Brett, 41 *Conn. L. Rev.* 63, 85 i dalje (2008).

¹³³ S. Shavell, 24 *J. Legal Stud.* 1, 3 i dalje (1995).

¹³⁴ Za analizu ponašanja stranaka u vezi sa *ex post* percepcijom postupka za rješavanja spora, vidjeti D. Shestowsky and J. Brett, 41 *Conn. L. Rev.* 63, 89 i dalje (2008).

¹³⁵ K. N. Hylton, 8 *Sup.Ct. EconRev.* 209, 226 (2000).

¹³⁶ S. Shavell, 24 *J. Legal Stud.* 1, 15 i dalje (1995).

¹³⁷ S. Shavell, 24 *J. Legal Stud.* 1, 20 i dalje (1995); cf. R. Posner, *Economic Analysis*, § 21.7 (na strani 606).

¹³⁸ I kritičari i zagovornici medijacije koja je vezana za sud ističu argument socijalnih troškova kada upoređuju tradicionalni sudski postupak i alternativno rješavanje sporova: E. R. Kosier, 31 *Creighton L. Rev.* 183, 187 (1997); A. Braz, 78 *S. Cal. L. Rev.* 323, 351 (2004); J. Latting, 15 *Rev. Litig.* 387, 396 (1996).

¹³⁹ Vidjeti odgovarajuće opažanje kod D. H. Regan, 15 *J. L. & Econ.* 427, 437 (1972) da se sporazum o poravnanju iz perspektive ekonomije transakcijskih troškova ne može analizirati bez preciznog ispitivanja efekata poravnanja na treća lica. U tom kontekstu K. K. Kovach, 48 *S. Tex. L. Rev.* 1003, 1029 (2007) nudi opis socijalnih troškova privatnog sistema alternativnog rješavanja sporova, ali ne prelazi na analizu posljedica sporazuma koje bi mogle biti štetne posebno po treća lica.

¹⁴⁰ Cf. S. Shavell, 26 *J. Legal Stud.* 575, 601 i dalje (1997); A. Kirtley, 1995 *J. Disp. Resol.* 1, 15; A. K. Esquibel, 31 *Rutgers L. J.* 131, 155 i dalje (1999).

¹⁴¹ Mora se dopustiti, da su trivijalni slučajevi manje podobni da generiraju regulatorne efekte.

tužbe i skraćeni postupci ilustriraju da nagodbe u nekim pravnim područjima pokazuju veći uklon ka generiranju društvenih troškova.¹⁴² Patentni spor koji se završava poravnanjem ima potencijal za povredu pravila konkurencije imajući pri tome učinke na potrošače.¹⁴³ Poravnanje u vezi s odgovornošću za neispravan proizvod može izazvati negativne posljedice ako stranke ugovore tajnost, pri čemu zanemare upozoravajuću funkciju za potrošače.¹⁴⁴

Praksa je u SAD razvila model informisanja koji ponovo uspostavlja regulatorni efekt poravnanja. U krivičnom pravu, poravnanje zaključeno s velikim privrednim društvom nameće dužnost da se objavi da je ranije nezakonito ponašanje korigovano.¹⁴⁵ Koncept *ugovorenog stida* može takođe biti proširen na postupke medijacije u građanskim stvarima s efektima za treću stranu. Poravnanja u slučajevima odgovornosti za neispravan proizvod primarno bi trebala biti uslovljena analizom o tome kako informirati opću javnost tako da privatne koristi ne izazovu društvene troškove. Transparentnost u pravu medijacije je u konfliktu s isključenjem javnosti, ali (ako bi bila obezbijeđena – prim. prev.) kompenzirala bi manjkavosti zbog privatizacije javnog dobra. Neki savezni sudovi su prihvatili da prevencija negativnih posljedica zahtijeva da sud intervenira u većoj mjeri i da to ima prioritet u odnosu na zaštitu maksimiziranja koristi za stranke.¹⁴⁶

Priv.-Doz. Dr. Rainer Kulms, LL.M (Michigan)

Privatisierung der bürgerlichen Gerichtsbarkeit und Justizgewährungsanspruch

(Zusammenfassung)

Der Beitrag von Priv.-Doz. Rainer Kulms, LL.M (Michigan), wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg, stellt die Übersetzung des Aufsatzes Privatising Civil Justice and the Day in Court, der im von Klaus J. Hopt und Felix Steffek, herausgegebenen Werk "Mediation – Principles and Regulation in Comparative Perspective" bei Oxford University Press erstveröffentlicht wurde, dar. Englischsprachige Leser werden deshalb auf diese Publikationen verwiesen.

Herausgeberrät, Redaktion und Verlag der NPR bedanken sich beim Autor sowie den Herausgebern und dem Verlag der Erstveröffentlichung herzlich für die Genehmigung zum Abdruck der vorliegenden Übersetzung.

¹⁴² Za iznijansiranu analizu vidjeti R. Bone, 28 *Cardozo L. Rev.* 1961, 1981 i dalje (2007). Vidjeti takođe: R. J. Kozel and D. Rosenberg, 90 *Va. L. Rev.* 1849, 1903 i dalje (2004).

¹⁴³ C. Shapiro, 34 *RAND J. Econ.* 391, 394 i dalje (2003); D. A. Crane, 88 *Minn. L. Rev.* 698, 703 i dalje (2004); D. A. Crane, 54 *Fla. L. Rev.* 747, 750 i dalje (2002).

¹⁴⁴ Vidjeti slučaj opisan kod S. Brenowitz, 19 *Ohio St. J. Disp. Res.* 679 (2004).

¹⁴⁵ J. Andrix, 28 *Cardozo L. Rev.* 1857, 1886 i dalje (2007).

¹⁴⁶ S. Brenowitz, 19 *Ohio St. J. Disp. Res.* 679, 703 i dalje kao i fusnote 163/164 (2004).

Priv.-Doz. Dr. Rainer Kulms, LL.M (Michigan)

Privatising Civil Justice and the Day in Court

(Summary)

The paper of Priv.-Doz. Rainer Kulms, LL.M. (Michigan), research fellow at the Max-Planck-Institute for Comparative and International Private Law in Hamburg, represents a translation of his paper "Privatising Civil Justice and the Day in Court", which was first published in the publication edited by Klaus J. Hopt and Felix Steffek under the title "Mediation – Principles and Regulation in Comparative Perspective" by Oxford University Press. For English speaking readers we therefore refer to the original publication.

The advisory committee, editorial staff and the publisher of the NPR thank the author, the editors and the publisher of the first publication for the permission to print the translation.

Legitimno očekivanje

(U kontekstu članka 1 Protokola broj 1 Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda)

Anđela Ljubić Čović, dipl. iur.¹

UDK: 342.739:341.645(4)

1. Uvod

Bosna i Hercegovina je ustavnom normom² uredila pravni status Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda³ (dalje i : Konvencija, EKLJP) u svom pravnom poretku, gdje je predviđeno da ova konvencija i njeni protokoli imaju direktnu primjenjivost i prioritet u odnosu na ostale zakone Bosne i Hercegovine. Prednje za posljedicu ima to da se građani Bosne i Hercegovine mogu pozivati na pravo iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda pred nacionalnim sudovima. Kako je Europski sud za ljudska prava (dalje i : Sud, ESLJP) jedini ovlašten tumač Europske konvencije za

¹ Autorica je odvojena iz Mostara i polaznica doktorskog studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru.

² Članak II.2. Ustava BiH (tekst Ustava BiH dostupan je na web-stranici Ustavnog suda BiH: <http://www.ccbh.ba>)

³ Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP) donesena je 4. 11. 1950. godine od strane država članica Vijeća Europe, kasnije mijenjana i dopunjavanja protokolima od 1 do 14. Važeći tekst Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda dostupan je na službenoj stranici Europskog suda za ljudska prava http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf

zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,⁴ to su presude ovog suda izvor prava za nacionalne sudove kad postupaju u predmetima koji se tiču povreda prava iz Konvencije.⁵

Kada razmatra da li je došlo do kršenja članka 1. Protokola broj 1 na Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: čl. 1. Protokola br. 1), ESLJP će prvo ispitati da li postoji "imovina" čiju zaštitu traži apelant (dalje i: aplikant, podnositelj zahtjeva), pa tek nakon toga pristupa drugom koraku tj. razmatra da li je došlo do miješanja u tu "imovinu" od strane države i, konačno, ispituje prirodu tog miješanja (tj. da li je miješanje opravdano zakonom, da li je u javnom interesu, te da li je zadovoljen test proporcionalnosti⁶). Ukoliko se utvrdi da podnositelj zahtjeva nema "imovinu" tj. imovinsko pravo u okviru značenja odredbe čl. 1 Protokola br. 1, Sud se uopće neće upuštati u dalje ispitivanje da li je došlo do miješanja u pravo na imovinu, te da li je miješanje bilo opravdano, već će odmah utvrditi neosnovanost predstave (dalje i: apelacije, aplikacije, zahtjeva). Stoga je vrlo važno razumjeti koncept "imovine" u smislu članka 1. Protokola br. 1, jer on ima autonomno značenje koje je nezavisno od formalne klasifikacije "imovine" u domaćem pravu. Često se objašnjava da se koncept "imovine" vrlo široko tumači u praksi Suda jer ne obuhvaća samo pravo vlasništva, već i cijeli niz prava vezanih za novac, kao što su prava koja proizlaze iz dionica, patenata, naknada koje odredi arbitraža, ustanovljeno pravo na mirovinu, pravo na rentu, pa čak i prava koja proističu iz poslovanja.⁷ U predmetu *Marckx protiv Belgije*⁸ i *Van der Musselle protiv Belgije*⁹, ESLJP je definirao obim članka 1 Protokola br. 1 zaključujući da se on odnosi samo na postojeću imovinu i "ne garantira pravo na stjecanje imovine". Međutim, kroz druge slučajeve u kojima je ESLJP razmatrao povredu prava na imovinu, od kojih će neki biti navedeni u

ovom radu, obrazloženo je da Konvencija štiti i pravo na stjecanje imovine ukoliko apelant ima "legitimno očekivanje" u pogledu određenog imovinskog prava/ interesa. Dakle u tom smislu je Sud pružio zaštitu i zahtjevima (tražbinama) u pogledu kojih apelanti imaju legitimno očekivanje da će ih ostvariti. Osim toga, ESLJP je također utvrdio da legitimno očekivanje da će određeni uvjeti biti primijenjeni također predstavlja imovinu u smislu članka 1. Protokola br. 1. Ovaj aspekt "imovine", tj. koncept "legitimnog očekivanja" koji je zaštićen člankom 1. Protokola br. 1, bit će predmet analize u ovom radu. U tom pravcu će autor u ovom radu, koristeći sudsku praksu ESLJP, izložiti prirodu, funkcije i pretpostavke koncepta "legitimnog očekivanja" u smislu članka 1. Protokola br. 1, te će nakon toga izložiti odabranu praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine po ovom pravnom pitanju.

2. Koncept legitimnog očekivanja

Standard "legitimno očekivanje" nije tvorevina Europskog suda za ljudska prava. Kako Europski sud za ljudska prava čine suci koji su državljani europskih država, tako je ovaj standard u praksu Europskog suda za ljudska prava prešao iz nacionalnih prava europskih država. Tako se navodi da se u europskom moderno-pravnom smislu, koncept legitimnog očekivanja koristio u germanskom pravnom sustavu i pravom sustavu Ujedinjenog Kraljevstva.¹⁰ U germanskom sustavu bila je izražena materijalno-pravna tj. sadržajna funkcija koncepta "legitimnog očekivanja" koja je počivala na principima pravne sigurnosti i dobre vjere, dok je u sustavu Ujedinjenog Kraljevstva ovaj standard trebao osigurati principe pravičnosti i raspravnosti u postupovnom smislu.¹¹ Pojednostavljeno rečeno, koncept legitimnog očekivanja u germanskom sustavu sastoji se u tome da javna vlast prilikom poduzimanja budućih aktivnosti, mora uzeti u obzir legitimno očekivanje koje je neka osoba imala prilikom poduzimanja radnje, budući da se pouzdala u određeno postupanje državne vlasti. S druge strane, u Ujedinjenom Kraljevstvu legitimno očekivanje osobe bilo je zaštićeno proceduralnim garancijama, npr. pravom da bude saslušana pred nadležnim tijelom, te pravom da se pouzda u nadležnost postupajućeg državnog tijela.

Legitimno očekivanje nije posebno "ljudsko pravo" garantirano Konvencijom. Legitimno očekivanje je pravni standard, koji ESLJP priziva u kontekstu pojedinih garancija iz Konvencije (ovdje prava na imovinu)¹². Ono

⁴ Članak 32. Europske konvencije za zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda.

⁵ Carss-Frisk, M.: Pravo na imovinu, Vodič za implementaciju člana 1. Prvog protokola Evropske konvencije o ljudskim pravima, Vijeće Europe, 2002., str. 6.

⁶ Test proporcionalnosti (*fair balance test*): treći korak prilikom razmatranja da li je došlo do povrede prava na imovinu (nakon što se utvrdi postojanje imovine, te postojanje zakonitog miješanja u imovinu od strane javne vlasti) podrazumijeva ispitivanje da li je javni interes koji se na taj način štiti proporcionalan zaštiti koja se pruža pojedincu u pogledu njegovog imovinskog prava. Test proporcionalnosti podrazumijeva strukturnu analizu u tri dijela: prikladnost mjere kojom je miješanje izvršeno, nužnost miješanja, te odnos između sredstava i cilja koji se želi postići (proporcionalnost u užem smislu).

⁷ Carss-Frisk, M.: The right to property, A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, Council of Europe, 2001, str. 6.

⁸ *Marckx protiv Belgije*, Presuda od 13. lipnja 1979. godine, serija A broj 31, aplikacija broj 6833/74.

⁹ *Van der Musselle protiv Belgije*, Presuda od 23. studenog 1983. godine, serija A broj 70.

¹⁰ Sigron, M.: Legitimate expectations under Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, 2014., Intersentia.

¹¹ Za više informacija o porijeklu prava na imovinu i legitimnog očekivanja vidi u: Sigron, M.: *op. cit.*, str. 43. i dalje.

¹² Legitimno očekivanje se kao standard koristi i prilikom odlučivanja o povredi prava na pravično suđenje (vidi npr.

predstavlja “posljednje utočište” u aplikacijama povodom povrede prava na imovinu iz članka 1. Protokola broj 1. Ovo stoga što Sud ne primjenjuje doktrinu legitimnog očekivanja ukoliko se iz prezentiranih činjenica slučaja jasno vidi da aplikant ima “postojeću imovinu” u odnosu na koju tvrdi da mu je povrijeđeno pravo iz čl. 1. Protokola br. 1. Doktrina legitimnog očekivanja evocira se tek kad je iz okolnosti slučaja evidentno da aplikant nema “postojeću imovinu”, pa tada pristupa ispitivanju ima li apelant “dobro” (“asset”) u odnosu na koje može tvrditi da ima legitimno očekivanje da će ga moći uživati.¹³ S tim u vezi valja shvatiti i sami smisao zaštite legitimnog očekivanja, jer je često kritiziranje koje se upućuje ESLJP da proširuje *ratione materiae* domet Konvencije, u konkretnom slučaju opravdano principima zaštite pravičnosti tj. vladavine prava, jer doktrina legitimnog očekivanja ispravlja ograničenost striktno pravne norme i dopušta Sudu da utvrdi povredu članka 1. Protokola br. 1 i tamo gdje se imovinski interes aplikanta prezentira kao opravdano očekivanje da će ostvariti/povratiti “imovinu”.

Aspekti primjene koncepta legitimnog očekivanja kako ih je dao ESLJP, nisu uvijek najjasniji, jer Sud nije dao jasne kriterije za primjenu ove doktrine, niti je jasno definirao njenu funkciju. Sud u svojoj praksi nije koristio ni istu jezičnu terminologiju kad je kvalificirao legitimno očekivanje u pojedinim slučajevima. Nejasnost koncepta legitimnog očekivanja u kontekstu članka 1. Protokola br. 1. prvenstveno se ogleda u tome što je ESLJP u svojoj praksi koncept definirao kroz dva *prima facie* različita shvaćanja. U prvom redu slučajeva (*Pine Valley Developments Ltd i drugi protiv Irske*¹⁴), Sud je zaključio da je apelant imao legitimno očekivanje kad se oslanjao na činjenicu da pravni akt na temelju kojeg je stekao određene financijske obveze neće biti naknadno poništen na njegovu štetu, te je zaključio da se ovakvo legitimno očekivanje može kvalificirati kao “imovina” u smislu članka 1. Protokola br. 1, za razliku od drugog reda slučajeva (*Pressos Compania Naviera SA protiv Belgije*¹⁵) gdje legitimno očekivanje dolazi do izražaja prilikom odlučivanja o tome da li je aplikant mogao opravdano očekivati da će se na njegov “dovoljno osnovan” zahtjev (koji predstavlja “dobro” aplikanta) primijeniti određeni nacionalni propis ili sudska praksa. Dakle, u slučajevima prvog reda legitimno očekivanje je samo po sebi “konstitutivno” za postojanje imovine ili imovinskog interesa u smislu čl. 1 Protokola br. 1, i ovdje se naglasak stavlja na bazu – osnov legitimnog

očekivanja, dok se u drugom redu slučajeva ispituje priroda apelantovog zahtjeva u smislu da li je ispunio sve pretpostavke nacionalnog zakonodavstva i prakse da se na njega može primijeniti određeni pravni propis.

ESLJP je postupno razvijao koncept legitimnog očekivanja, i stvarao preduvjete za oblikovanje ovog instituta. Tako je u predmetu *Pine Valley Developments Ltd and Others protiv Irske*¹⁶ ESLJP legitimnom očekivanju dao status “sastavnog dijela imovine” zaštita koje je predmet aplikacije.¹⁷ Naime, Sud je smatrao da su aplikanti, do donošenja odluke kojom je “urbanistička suglasnost” oglasena ništavom, imali u najmanju ruku legitimno očekivanje da će moći provesti planiranu izgradnju s kojim ciljem su i kupili zemljište oslanjajući se upravo na naknadno poništenu “urbanističku suglasnost”. U ovom slučaju, ESLJP je rezonirao da je to legitimno očekivanje “sastavni dio imovine”, te da čl. 1. Protokola br. 1. može zaštititi legitimno očekivanje da će se određeni uvjeti primjenjivati. Slično je Sud odlučio i u predmetu *Strech protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,¹⁸ gdje je činjenično stanje pokazivalo da je aplikant zakupio zemlju od lokalne vlasti na 22 godine uz plaćanje godišnje zemljišne zakupnine, s opcijom da produži zakup nakon isteka roka i, u skladu s odredbama ugovora o zakupu, o svom trošku izgradio nekoliko objekata za lake industrijske namjene koje je onda iznajmio drugim korisnicima. Sud je odredio da se moralo smatrati da je aplikant imao u najmanju ruku “legitimno očekivanje” da će moći primijeniti opciju produženja zakupa jer se oslanjao na pravni akt državne vlasti koji je to predviđao, a naknadno je utvrđeno da je taj pravni akt zaključen bez ovlaštenja (*ultra vires*). U tom slučaju Sud je zaključio da je predmetno legitimno očekivanje “pripadak imovinskog prava” koje je aplikant dobio na temelju ugovora o zakupu.

Dakle, u ovim slučajevima Sud je zauzeo stav da su aplikanti imali pravo osloniti se na činjenicu da pravni akt

¹⁶ *Pine Valley Developments Ltd and Others protiv Irske*, fn. 14.

¹⁷ U ovom slučaju, podnositelj je 1978. godine kupio zemljište, oslanjajući se na postojeću garanciju predstojećeg plana izdavanja dozvola za industrijsku gradnju. Nakon toga, 1982. Vrhovni sud Irske je donio odluku po kojoj je takvo davanje dozvola *ultra vires* i *ab initio* ništavno, jer je u suprotnosti s relevantnim zakonima. Podnositelj se žalio tvrdeći da je odluka Vrhovnog suda u suprotnosti s njegovim pravom na imovinu zagaraniranom čl. 1. Protokola br. 1. Sud je smatrao da je podnositelj imao pravo izgradnje, jer kad je kupio zemljište, on se oslanjao na dozvolu propisno zavedenu u nadležni registar, i za koju je on s pravom smatrao da je važeća. U ovakvim okolnostima Sud je rekao da je “nepropisno formalistički” smatrati da ova odluka Vrhovnog suda ne predstavlja miješanje u pravo podnositelja na imovinu. Sve dok odluka nije donesena, podnositelj je u najmanju ruku imao legitimno očekivanje da može izvesti predloženu izgradnju, i ovo je trebalo smatrati u svrhe čl. 1. Protokola br. 1. za sastavni dio imovine (tj. zemljišta) o kojoj je riječ.

¹⁸ *Strech protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Presuda od 18. veljače 2003, aplikacija broj 44277/98.

Scopola protiv Italije, Odluka od 17. rujna 2009., zahtjev broj 10249/03 (navedeno prema: Sigron, M.: *op. cit.*, str. 206.).

¹³ Vidi npr. u: *Kopecký protiv Slovačke*, Presuda Velikog vijeća od 28. 9. 2004. godine, aplikacija br. 44912/98, §§ 40, 41, 42.

¹⁴ *Pine Valley Developments Ltd and Others protiv Irske*, Presuda od 29. studenog 1991. godine, Serija A br. 222.

¹⁵ *Pressos Compania Naviera S. A. and Others protiv Belgije*, Presuda od 20. 11. 1995., Serija A 332, 1, aplikacija broj 17849/91.

na osnovu kojeg su stekli određene finansijske obveze neće biti retroaktivno poništen na njihovu štetu. U ovom redu slučajeva je "legitimno očekivanje", dakle, zasnovano na razumno opravdanom oslanjanju na pravni akt koji ima valjanu pravnu osnovu i koji utječe na imovinska prava.

S druge strane, u slučaju *Pressos Compania Naviera S. A. and Others protiv Belgije*,¹⁹ ESLJP legitimno očekivanje nije proglasio sastavnim dijelom (ili pripadkom) imovinskog prava čija se zaštita traži (kao što je bio slučaj u predmetima *Pine Valley Developments and Others protiv Irske* i *Strech protiv Ujedinjenog Kraljevstva*), već je utvrdio da je koncept legitimnog očekivanja relevantan u onoj mjeri u kojoj se potraživanje (zahtjev) koji je predstavljao aplikantovo "dobro" (*assets*), temelji na nacionalnom zakonodavstvu ili ukoliko se oslanja na pouzdanje da će se već zauzeta sudska praksa nacionalnih sudova primijeniti na konkretni slučaj.²⁰ Naime, u citiranom slučaju, Sud je smatrao da su aplikanti imali legitimno očekivanje da će se primijeniti opća pravila odštetnog prava na njihov zahtjev za naknadu štete koja je dospjela u vrijeme kad su ta pravila još bila važeća (kasnije je usvojen akt koji bi ih lišio prava na naknadu), kod činjenice da je postojala i sudska praksa nacionalnih sudova koja je potvrđivala njihovo pravo na naknadu štete.

Dakle, na ovaj način je koncept legitimnog očekivanja još više "proširio" zaštitni objekt "imovine" u smislu čl. 1. Protokola br. 1. i to tako što i zahtjevi tj. izgledi buduće dobiti mogu predstavljati imovinu ako apelanti imaju zahtjev u pogledu kojeg su se mogli osloniti da će biti tretiran na određeni način u skladu s nacionalnim pravom ili određenom sudskom praksom.

U mnogim slučajevima ESLJP je odbacio aplikacije s obrazloženjem da aplikanti nisu imali legitimno očekivanje kad nisu imali utuživ zahtjev koji je bio "dovoljno osnovan" (*sufficiently established*)²¹. Naprimjer, kad nacionalni zakon

predviđa stanovite uvjete koje je potrebno ispuniti da bi se potraživanje ostvarilo, pa aplikanti ne ostvare te uvjete, ne mogu legitimno očekivati da će njihovo potraživanje biti realizirano, te stoga nemaju opravdan zahtjev. Kad aplikant nema u dovoljnoj mjeri opravdan zahtjev, isti se ne može kvalificirati kao imovina u smislu čl. 1. Protokola br. 1.

Isto tako, legitimno očekivanje ne može nastati ukoliko postoji dilema u pogledu tumačenja nacionalnog zakona, a nacionalni sudovi su odbili aplikantov zahtjev (*Jantner protiv Slovačke*²²). Iz prednjeg proizlazi da je Sud razvijajući koncept legitimnog očekivanja išao za tim da za status legitimnog očekivanja traži određeni stupanj konkretnosti i određenosti zahtjeva. U tom pravcu je i praksa Suda da postoji razlika između legitimnog očekivanja i proste nade da će zahtjev biti usvojen (koliko god taj zahtjev bio opravdan), jer legitimno očekivanje mora biti više od proste nade i mora biti utemeljeno na nacionalnom zakonodavstvu ili praksi (*Gratzinger i Gratzingerova protiv Češke Republike*²³).

U predmetima *Gratzinger i Gratzingerova protiv Češke Republike* i *Jantner protiv Slovačke*, koji su se odnosili na zahtjeve za povrat imovine, može se smatrati da su se oni ticali ne toliko "legitimnog očekivanja" prema načelima definiranim u ranije spominjanom predmetu *Pine Valley Developments Ltd and Others*, već toga da li su aplikanti imali zahtjev za naknadu štete koji je predstavljao "dobro" kako je definirano predmetom *Pressos Compania Naviera S. A. and Others*. Dakle, u pogledu ovih predmeta ne bi se moglo reći da su aplikanti imali imovinska prava na koja je izvršen negativan utjecaj njihovim oslanjanjem na pravni akt. Štoviše, budući da se nisu bili ispunili određeni zakonski uvjeti za restituciju imovine, za razliku od predmeta *Pressos Compania Naviera S. A. and Others*, nije postojao dovoljno utvrđen imovinski interes na koji bi se moglo vezati "legitimno očekivanje".

Konačno, u predmetu *Kopecký protiv Slovačke* Sud je zaključio da "praksa Suda ne prihvaća postojanje 'stvarnog spora' ili 'dokazivog zahtjeva' kao kriterija za određivanje

¹⁹ *Pressos Compania Naviera S. A. and Others protiv Belgije*, fn. 15.

²⁰ U tom slučaju, podnositelji predstavke bili su brodovlasnici čiji su brodovi bili uključeni u sudare u belgijskim teritorijalnim vodama. S obzirom na to da je do sudara došlo uslijed nemara belgijskih pilota, za koje je, u skladu s belgijskim zakonom, bila odgovorna država, oni su otpočeli postupak protiv države. Međutim, u kolovozu 1988. godine belgijski zakonodavac je usvojio zakon izuzimajući državu od odgovornosti i to s retroaktivnim djelovanjem. Podnositelji predstavke su se žalili, pozivajući se na član 1 Protokola br. 1, da im je povrijeđeno njihovo pravo na imovinu. Država je tvrdila da podnositelji nemaju "imovinu" u okviru značenja tog člana. Sud je primijetio da, u skladu s belgijskim deliktним pravom, zahtjevi za naknadu štete nastaju onda kada nastane i šteta. Stoga je takav zahtjev predstavljao dobro i, samim tim, činio je i "imovinu". Štoviše, na osnovu prakse Kasacionog suda koja je prethodila usvajanju nove legislative, podnosioci su mogli da se pozovu na to da bi domaći sudovi presudili u njihovu korist, tj. da bi prihvatili njihove zahtjeve proistekle iz spomenutih nesreća.

²¹ Ustavni sud BiH koristi termin "nije imao opravdan zahtjev".

²² *Jantner protiv Slovačke*, aplikacija broj 9050/97, Presuda Velikog vijeća od 4. ožujka 2003. (restitucioni zahtjev aplikanta je odbačen jer su domaći sudovi našli da on nije imao stalni boravak u Slovačkoj u smislu relevantnog prava i prakse. Ovaj nalaz je podnositelj osporio i naveo da smatra da je ispunio sve zakonske uvjete za ostvarenje zahtjeva za povrat imovine. Stav Suda je bio da po relevantnom pravu kako ga tumače i primjenjuju domaće vlasti podnositelj predstavke nije imao ni pravo niti zahtjev koji se svodio na "legitimno očekivanje" u smislu prakse Suda da ostvari povraćaj imovine koju je tražio).

²³ Predmet *Gratzinger i Gratzingerova protiv Češke Republike*, aplikacija broj 39794/98, Presuda Velikog vijeća od 10. srpnja 2002. (gdje zahtjev aplikanta za povrat imovine po Zakonu o izvansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine nije uspio jer nisu bili ispunili jedan od ključnih zakonskih preduvjeta (državljanstvo tužene države), pa zahtjev nije bio dovoljno utemeljen za svrhe članka 1 Protokola br. 1.)

postoji li 'legitimno očekivanje' zaštićeno člankom 1 Protokola br. 1. [...] Sud zauzima stav da u slučajevima kada je imovinski interes u obliku zahtjeva, isti se može smatrati 'dobrom' samo tamo gdje postoji dovoljan osnov u domaćem pravu, na primjer u slučajevima kada postoji ustanovljena potvrđujuća domaća sudska praksa".²⁴

Slijedom rečenog, iz sudske prakse ESLJP može se zaključiti da se doktrina legitimnog očekivanja, ovisno o kontekstu predmeta, evocira: 1) prilikom razmatranja da li je apelantovo oslanjanje na pravni akt vlasti (osnovu svog očekivanja) opravdano u smislu da može pretpostaviti da neće naknadno biti poništen (prva klasa slučajeva – *Pine Valley Developments Ltd and Others protiv Irske*), kada se naglasak stavlja na temelj – bazu tog očekivanja, i kada Sud utvrđuje da li su kod aplikanta ispunjene pretpostavke koje dovode do formiranja legitimnog očekivanja da će se određeni uvjeti primijeniti, te ukoliko su ispunjene te pretpostavke, pristupa ispitivanju prirode miješanja u apelantovo legitimno očekivanje, o rezultatu kojeg ispitivanja će ovisiti ishod predstave, ili 2) u drugoj klasi slučajeva – *Pressos Compania Naviera S. A. and Others protiv Belgije* – prilikom ocjenjivanja da li je apelant imao dovoljno osnovan zahtjev u pogledu kojeg je mogao razumno očekivati da će se primijeniti određeni nacionalni zakon ili sudska praksa, utvrđuje povredu prava na imovinu iz čl. 1. Protokola br.1.

Usprkos nedovoljnoj preciznosti načina primjene doktrine legitimnog očekivanja, ono što je zajedničko u obje klase slučajeva legitimnog očekivanja jeste to što su pretpostavke za njegovo postojanje prilično ujednačene.²⁵

²⁴ *Kopecký protiv Slovačke*, fn. 13. U ovom predmetu podnositelj zahtjeva je pred nacionalnim sudovima, nakon što je u prvom stupnju usvojen njegov zahtjev, pravomoćno odbijen povodom svog zahtjeva za povrat zlatnog i srebrnog novca numizmatičke vrijednosti, koji je bio oduzet njegovom ocu jer je držanje ovakvog novca bilo protuzakonito u to vrijeme (1958.). Zahtjev je temeljen na odredbama Zakona o rehabilitaciji koji je predviđao vraćanje oduzetih stvari ukoliko podnositelj zahtjeva između ostalog može pokazati gdje se nalaze oduzete stvari. Podnositelj zahtjeva je u ovom slučaju posjedovao zapisnik koji je sačinjen prilikom oduzimanja predmeta od njegovog oca, te je tvrdio da su oduzete stvari smještene u prostorijama MUP-a te da se stavlja pretjeran teret na njega s traženjem da pokaže gdje se nalaze oduzete stvari, budući da on nema mogućnost pristupiti depou Oblasne uprave MUP-a. ESLJP je utvrdio da nije postojala povreda apelantovog prava na imovinu jer on nije imao dovoljno osnovan zahtjev koji bi se mogao okvalificirati kao imovina, a u pogledu kojega bi mogao imati legitimno očekivanje da će se primijeniti nacionalno pravo (konkretno Zakon o vansudskoj rehabilitaciji). Ovo stoga što je prema mišljenju Suda apelantova tražbina bila uvjetna, pa kako nije ispunio sve uvjete koje propisuje zakon (da pokaže mjesto gdje se nalaze oduzete stvari), to se nije moglo utvrditi da ima "dobro" u smislu ranije odluke Suda *Pressos Compania Naviera S. A. protiv Belgije*.

²⁵ Sigron, M.: *op. cit.* str. 96–98.

3. Pretpostavke za zaštitu "legitimnog očekivanja"

Iako ESLJP nije razvio koherentnu teoriju u pogledu primjene doktrine legitimnog očekivanja, iz prakse Suda mogu se izdvojiti određene izdiferencirane pretpostavke postojanje kojih je odlučujuće za pružanje zaštite legitimnom očekivanju u kontekstu prava na imovinu. Iako su temeljne pretpostavke (postojanje imovine ili "dobra", postojanje osnova za legitimno očekivanje, te razumnost pouzdanja u taj osnov) zajedničke svim slučajevima u kojima je Sud razmatrao postojanje legitimnog očekivanja, postoji uvijek prisutno preplitanje između pretpostavki, kao i priznavanje različite važnosti pojedinim pretpostavkama, ovisno o tome što je u osnovi legitimnog očekivanja, da li legitimno očekivanje samo po sebi konstituira "imovinu" u smislu čl. 1. Protokola br. 1 (klasa slučajeva *Pine Valley Developments and Others protiv Irske*) ili legitimno očekivanje predstavlja osnovu za odlučivanje da li je zahtjev dovoljno osnovan da bi konstituirao "imovinu" u smislu čl. 1. Protokola br. 1. (klasa slučajeva *Pressos Compania Naviera S. A. and Others protiv Belgije*). Tako npr. primjena testa proporcionalnosti tj. ocjena balansa između privatnog i javnog interesa u prvoj klasi slučajeva dolazi tek nakon što se utvrdi postojanje imovine u formi legitimnog očekivanja (primjenom prva tri uvjeta), dok se u drugoj klasi slučajeva legitimno očekivanje ispituje upravo kroz test proporcionalnosti, nakon što se utvrdi postojanje dovoljno opravdanog zahtjeva koje se kvalificira kao "dobro", a time i kao imovina u smislu čl. 1 Protokola br. 1.²⁶

Pretpostavke se mogu klasificirati na sljedeći način:

3.1. Postojeća imovina ili "dobro"

ESLJP je u više navrata istakao da "vlasništvo" (imovina, *op. a.*) u smislu članka 1. Protokola broj 1 može biti "postojeće vlasništvo" (*Van der Musselle protiv Belgije*²⁷) ili potraživanja (zahtjevi, *op. a.*) u odnosu na koje podnositelj zahtjeva može tvrditi da ima barem "legitimno očekivanje" da će ostvariti djelotvorno uživanje prava vlasništva (*Pine Valley Developments and Others protiv Irske, Pressos Compania Naviera S. A. i drugi protiv Belgije*). Da li se i kada zahtjev/potraživanje može smatrati "dobrom" aplikanta donekle je nejasno u sudskoj praksi ESLJP, ali generalno govoreći, iz analize gorenavedenih slučajeva proizlazi da se zahtjev može smatrati "dobrom" ako je dovoljno osnovan da se može očekivati njegovo ostvarenje. Zahtjev je dovoljno osnovan ako je utuživ i opravdan time što ima utemeljenje u jednom od niže pobrojanih osnova.

3.2. Osnova

Da bi očekivanje da će određeni uvjeti biti primijenjeni bilo legitimno, odnosno da bi zahtjev bio dovoljno osnovan da stvori legitimno očekivanje, to očekivanje mora imati

²⁶ *Pine Valley Developments and Others protiv Irske*, fn. 14 i *Pressos Compania Naviera S. A. and Others protiv Belgije* fn. 15.

²⁷ *Van der Musselle protiv Belgije*, fn. 9.

valjano uporište, tj. osnov u domaćem pravu.²⁸ Prije svega ovdje je riječ o pojedinačnim pravnim aktima i to sudskim odlukama domaćih sudova, te odlukama tijela državne vlasti. Osim toga, uz ispunjenje dodatnih uvjeta, kao uporište za legitimno očekivanje može poslužiti i praksa domaćih sudova, zatim zakonski i podzakonski akti, javne knjige i registri, te u određenim slučajevima čak i prostorni planovi, postupanje državnih tijela, pa i privatnopravni ugovori.²⁹ U nastavku će biti izloženi oni osnovi koji su dosta česti u praksi ESLJP i za koje je već iskristalizirana praksa da mogu poslužiti kao osnov za legitimno očekivanje.

3.2.1. Sudska odluka

Da bi sudska odluka poslužila kao osnov legitimnog očekivanja, potrebno je prije svega da se njome utvrđuje neki imovinski interes apelanta, zatim da je donesena od nadležnog suda, da je konačna i izvršna, a da je sama činidba iz odluke konkretna i određena ili barem određiva. U ovom slučaju doktrina legitimnog očekivanja neće biti evocirana u kontekstu ima li aplikant dovoljno osnovan zahtjev (jer postojanje konačne i izvršne sudske odluke to već dokazuje), već u kontekstu neprovođenja takve odluke, gdje će se utvrđivati da li aplikant ima legitimno očekivanje da će ta odluka uistinu biti izvršena i da će on ostvariti svoje pravo na koje ga sudska odluka ovlašćuje. U ovom kontekstu doktrina legitimnog očekivanja je zapravo više u službi članka 6.1. EKLJP jer se primjenjuje u okviru provođenja garancije na pravično suđenje sastavni dio kojeg je izvršni postupak.³⁰ S druge strane, a koji slučaj je zanimljiviji iz perspektive legitimnog očekivanja u kontekstu članka 1. Protokola br. 1 EKLJP, sudske odluke koje još nisu konačne i izvršne, tj. "postupci u tijeku" mogu biti temelj za legitimno očekivanje, ali samo u kombinaciji s drugim osnovima (npr. sudska praksa). Tako će npr. aplikant moći tvrditi da ima legitimno očekivanje u odnosu na zahtjev (tužbu) u pogledu nekog imovinskog prava, koja je dovoljno opravdana i provodiva jer ima utemeljenje u sudskoj praksi domaćih sudova, bez obzira na to što ne posjeduje konačnu i izvršnu sudsku odluku koja ga na to ovlašćuje (a možda je neće nikada ni posjedovati). Ono što je bitno istaknuti u pogledu "postupaka u tijeku" je da im ESLJP samo iznimno priznaje status osnova za legitimno očekivanje, jer je uloga ESLJP supsidijarna u odnosu na nacionalne sudove, pa postoji bojazan da će ESLJP odbaciti aplikaciju jer je preuranjena. Pitanje je što je sa sudskim odlukama koje su konačne i izvršne, ali je njima negativno odlučeno u pogledu aplikantovog potraživanja? Tada osnova za legitimno očekivanje nisu ove odluke, već je to sudska praksa, pravni akt ili neki drugi od osnova

koji utvrđuju da je konkretni imovinski interes aplikanta dovoljno osnovan. Osim toga, prijeporno je kakav status u pogledu formiranja legitimnog očekivanja aplikanta imaju one sudske odluke koje su naknadno poništene? Opće je mišljenje u relevantnoj literaturi da odluke poništene u redovnoj žalbenoj proceduri ne mogu stvoriti legitimno očekivanje, a da je poništavanje odluke po vanrednim pravnim lijekovima, iako ne mora biti presudno za utvrđivanje nepostojanja legitimnog očekivanja, više stvar prava na pravično suđenje u smislu čl. 6.1. EKLJP nego samog legitimnog očekivanja.³¹

3.2.2. Odluka zakonodavne ili izvršne vlasti (upravni akt)

Slično kao i kod sudske odluke, da bi upravni akt predstavljao osnov za legitimno očekivanje, mora biti donesen od strane nadležnog tijela, mora biti konačan, mora utvrđivati neki aplikantov imovinski interes, mora biti jasan i konkretan, te aplikant mora ostvariti sve uvjete koje propisuje taj upravni akt.³² Čini se da ESLJP čini razliku u tretmanu sudske odluke i upravnog akta kao temelja za legitimno očekivanje, u tome što upravni akt, ako je dovoljno opravdan i izvršiv, stvara zahtjev (tražbinu) protiv države, dok sudska odluka stvara legitimno očekivanje da će zahtjev (tražbina) biti ostvaren. Upravni akt može poslužiti kao osnov za legitimno očekivanje čak i ako je naknadno poništen, ukoliko je aplikant postupao u dobroj vjeri i s pouzdanjem da će ostvariti imovinsko pravo na koje ga je ovlašćivao poništeni upravni akt.³³

3.2.3. Sudska praksa

Kad je imovinski interes u osnovi aplikantovog zahtjeva (tužbe), aplikant može osnovano tvrditi da ima legitimno očekivanje da će ostvariti taj imovinski interes, ako postoji utvrđena pozitivna sudska praksa u sličnim slučajevima.³⁴ Sudska praksa će biti uzeta u obzir kao osnov legitimnog očekivanja samo ako je utvrđena prije donošenja odluke u konkretnoj stvari, dakle ako je sudska praksa mijenjana, ona će imati utjecaj samo ukoliko je ta izmjena utvrđena prije donošenja odluke pred nacionalnim sudovima. Sudska praksa se najčešće koristi kao dodatni argument u korist osnovanosti legitimnog očekivanja, u kombinaciji sa zakonskim ili podzakonskim aktom, odnosno sudskom odlukom ili upravnim aktom. Ovdje je bitno napomenuti i to da je osnov za legitimno očekivanje i sudska praksa Europskog suda za ljudska prava, jer su one države koje su ratificirale Konvenciju priznale autoritet ovog suda

²⁸ O uporištu u odlukama stranih sudova vidi u Sigron, M.: *op. cit.* str. 133 i 134.

²⁹ Sigron, M.: *op. cit.* str. 133. i dalje.

³⁰ *Beshiri and Others protiv Albanije*, presuda od 22. kolovoza 2006., zahtjev broj 7352/03.

³¹ Sigron, M.: *op. cit.*, str. 111 i 112.

³² Vidi npr. *Draculet protiv Rumunjske*, Presuda od 6. prosinca 2007., zahtjev broj 20294/02, i *Dolneanu protiv Moldavije*, Presuda od 1. studenog 2007., zahtjev broj 17211/03.

³³ *Pine Valley Developments Ltd and Others protiv Irske*, fn. 14.

³⁴ Vidi npr. *Anheuser-Busch Inc. protiv Portugala*, Presuda od 11. siječnja 2007., zahtjev broj 73049/01.

i preuzele obvezu provođenja njegovih odluka.³⁵ U Bosni i Hercegovini ovo dolazi do izražaja još i više kroz jurisdikciju Ustavnog suda BiH, zbog ustavnopravnog statusa Konvencije u pravu Bosne i Hercegovine.³⁶

3.2.4. Zakonski ili podzakonski akt

Zakon odnosno podzakonski akt je osnov za legitimno očekivanje.³⁷ Da bi zakon ili podzakonski akt (odredba) mogao poslužiti kao osnov legitimnog očekivanja, potrebno je da je jasan i da je dovoljno precizan, te da se isti *ratione materiae*, *ratione temporis* i *ratione personae* odnosi na aplikanta i njegov imovinski interes. Ono što je također bitno u slučajevima u kojima je osnov legitimnog očekivanja zakon, jeste to da su zakonom najčešće propisani određeni uvjeti koje je potrebno ispuniti da bi se ostvario imovinski interes u pitanju. Stoga je za postojanje legitimnog očekivanja nužno dokazati da je aplikant ispunio te uvjete.³⁸ U najvećem broju slučajeva kad je ESLJP utvrdio postojanje legitimnog očekivanja kod apelanta na temelju zakona ili podzakonskog akta, taj akt (koji je uvijek opće naravi) bio je samo dio osnove legitimnog očekivanja, jer je uz njega postojao i pojedinačni akt koji aplikantu konkretno utvrđuje neki imovinski interes.³⁹

3.2.5. Javni registri

Iako su slučajevi koji za osnov legitimnog očekivanja imaju javne registre pred ESLJP rjeđi, ipak je ovaj sud zauzeo stav da javni registri mogu predstavljati osnov legitimnog očekivanja. Bitno je naglasiti da je Sud u svojim odlukama smatrao da je za postojanje legitimnog očekivanja utemeljenog na javnom registru potrebno dokazati da aplikant ima utemeljenje u nacionalnom pravu koje potvrđuje povjerenje (javnu vjeru) u javni registar. Tako je ESLJP u predmetu *Köktepe protiv Turske*⁴⁰ zauzeo stav

da je aplikant imao legitimno očekivanje da je vlasnik neopterećene nekretnine zasnovano na izostanku upisa tereta u zemljišnim knjigama, te da kvalifikacija njegove nekretnine kao “šumskog dobra” bez ikakve kompenzacije predstavlja povredu prava na imovinu u smislu čl. 1. Protokola br. 1. Također, Sud priznaje i zahtjeve (tužbe) za priznavanje prava upisa nekog ovlaštenja u javne registre kao legitimna očekivanja ukoliko su takve tužbe dovoljno osnovane i utemeljene na nacionalnom zakonu.

S druge strane, ne priznaje se status legitimnog očekivanja kad postoji samo nada u ponovno stjecanje vlasništva koje se nije ostvarivalo dugo vremena (predmet *Rucińska protiv Poljske*⁴¹). Ovdje Sud, tumačeći odredbu nacionalnog zakona o povjerenju u zemljišne knjige (“ukoliko postoji razlika između stanja u zemljišnim knjigama i faktičnog stanja, osoba koja je stakla vlasništvo od zemljišnoknjižnog titulara smatra se da je validno stekla pravo vlasništva”), zaključuje da aplikantica nije dokazala legitimno očekivanje samo temeljeći ga na upisu u zemljišne knjige kod činjenice da nikada nije vršila faktičnu vlast na stvari, i da su nacionalna tijela i sud odbili njezin zahtjev za restituciju zemljišta.

3.3. Pouzdanje (oslanjanje) na osnov legitimnog očekivanja

Aplikantovo oslanjanje na činjenicu da posjeduje valjano uporište u domaćem pravu mora biti razumno. Da bi bilo razumno, trebaju biti ispunjene određene pretpostavke. Tako ESLJP tumači da legitimno očekivanje ne može nastati ako je aplikant bio svjestan da predstoji promjena pravnog akta koji je osnov legitimnog očekivanja na štetu aplikantovog očekivanja. Ova predvidljivost izmjene osnove očekivanja najčešće se uzima u obzir prilikom primjene testa proporcionalnosti (interes aplikanta nasuprot javnom interesu), ali može čak biti presudan faktor i kod odlučivanja o valjanosti osnove legitimnog očekivanja. Sud također uzima u obzir i ponašanje aplikanta tj. njegov odnos prema imovinskom interesu koji je u pitanju. Tako će dobra vjera aplikanta doći do izražaja u testu proporcionalnosti, a posebno u onim slučajevima gdje je osnov očekivanja diskutabilan. Naprimjer, u predmetu *Saarenpan Loma Ky protiv Finske*, Sud zaključuje da je aplikant, budući da je vlasnik i posjednik zemljišta od 1980. godine, morao biti svjestan da njegov zahtjev za gradnju nije u skladu s prostornim planom usvojenim 1986. godine.⁴² Dakle, na legitimno očekivanje je od utjecaja savjesnost aplikanta. Neki autori smatraju⁴³ da je za dokazivanje razumnosti pouzdanja u temelj očekivanja dodatna pretpostavka da aplikant manifestira (očituje

³⁵ Vidi npr. predmet *Karaman protiv Turske*, Presuda od 15. siječnja 2008., zahtjev broj 6489/03, ali i *Kopecký protiv Slovačke*, fn. 13.

³⁶ Ustavni sud BiH redovno koristi praksu ESLJP prilikom odlučivanja po aplikacijama građana u okviru svoje nadležnosti iz čl. 6.3.b) Ustava, iz čega je vidljivo da poštuje ESLJP kao vrhovni autoritet u pogledu tumačenja odredbi Konvencije.

³⁷ Vidi npr. *Gratzinger i Gratzingerova protiv Češke Republike*, fn. 23.

³⁸ *Kopecký protiv Slovačke*, fn. 13, *Gratzinger i Gratzingerova protiv Češke Republike*, fn. 23, *Anheuser-Busch Inc. protiv Portugala*, fn. 34 i dr.

³⁹ Vidi npr. *Smkovitis and Others protiv Grčke*, Presuda od 11. travnja 2002. godine, zahtjev broj 46356/99, ili *Plechanow protiv Poljske*, Presuda od 7. srpnja 2009., zahtjev broj 22279/04 (za legitimno očekivanje utemeljeno na zakonu zajedno s postojećom sudsom praksom), ili *Popnikolov protiv Bugarske*, presuda od 25. ožujka 2010., zahtjev broj 30388/02, *Draculet protiv Rumunjske*, fn. 32, i *Beshiri and Others protiv Albanije*, fn. 30. (za legitimno očekivanje utemeljeno na zakonu zajedno s postojanjem sudske ili upravne odluke).

⁴⁰ *Köktepe protiv Turske*, Odluka od 22. srpnja 2008., zahtjev broj 35785/03.

⁴¹ *Rucińska protiv Poljske*, Odluka od 27. siječnja 2000., zahtjev broj 33752/96.

⁴² *Saarenpan Loma Ky protiv Finske*, Odluka od 9. svibnja 2006., zahtjev broj 54508/00.

⁴³ Sigron, M.: *op. cit.*, str. 175–182.

prema vani) postojanje svijesti o činjenici da postoji valjano uporište u materijalom pravu, tj. da disponira svojim očekivanim ovlaštenjem pouzdajući se na akt vlasti, s posljedicom trpljenja štete uslijed tog pouzdanja na osnov. Uistinu je vidljivo da ESLJP u nekim odlukama posebno naglašava ulogu trpljenja materijalne štete zbog oslanjanja na akt vlasti kao osnovu svog očekivanja (npr. u predmetu *Koivusaari and Others protiv Finske*,⁴⁴ kao i u predmetu *Kopecký protiv Slovačke*), gdje se kao jedan od faktora u korist postojanja legitimnog očekivanja navodi i to da je posljedicom pouzdanja aplikanta u pravni akt vlasti, trpio neki njihov konkretni imovinski interes (pritom se Sud referira na predmete *Pine Valley Developments and Others protiv Irske i Strech protiv Ujedinjenog Kraljevstva*). Nastavno na prednje, iz iste prakse ESLJP vidi se da dokazivanje konkretne štete koja je nastala zbog oslanjanja na akt vlasti nije presudno za utvrđivanje legitimnog očekivanja, budući je ESLJP priznao status legitimnog očekivanja i onim slučajevima gdje je šteta nastala odmah, dakle ona je i osnova zahtjeva u odnosu na koji se utvrđuje postojanje legitimnog očekivanja (slučaj *Pressos Compania Naviera S. A. and Others protiv Belgije*). Dakle, na položaj aplikanta u pogledu osnovanosti njegove predstavke može imati pozitivan efekt to što je posljedicom pouzdanja na pravni akt vlasti (osnovu njegovog legitimnog očekivanja) poduzeo određenu radnju (npr. investirao u određeni objekt⁴⁵) ili propustio poduzeti neku radnju (npr. podnijeti tužbu⁴⁶), uslijed čega je vidljivo da mu je nastala konkretna imovinska šteta. Međutim, ova okolnost nije uvjet postojanja i zaštite legitimnog očekivanja.

3.4. Balansiranje između javnog i privatnog interesa (test proporcionalnosti)

Zaštita legitimnog očekivanja nije zasebno "ljudsko pravo" u sklopu Konvencije, već se ono štiti u okviru drugih garancija iz Konvencije (ovdje se naglašava uloga legitimnog očekivanja u kontekstu prava na imovinu iz čl. 1. Protokola br. 1). Stoga Sud ne razmatra posebno da li je miješanje u legitimno očekivanje bilo zakonito, opravdano javnim interesom i proporcionalno. Naprotiv, Sud, nakon što utvrdi postojanje legitimnog očekivanja ili opravdanog zahtjeva u odnosu na koji apelant može imati legitimno očekivanje da će ga ostvariti, utvrđuje da li je došlo do miješanja u tu "imovinu" apelanta, tj. da li je miješanje izvršeno u skladu s čl. 1. Protokola br. 1. U testu proporcionalnosti Sud balansira apelantov interes za zaštitu njegove imovine nasuprot javnom interesu za miješanje u tu imovinu, te ispituje da li postoji razuman odnos proporcionalnosti između sredstava koja su korištena i cilja koji se htio postići.

Faktori koji se uzimaju u obzir tom prilikom mogu biti isti faktori koji su korišteni prilikom utvrđivanja postojanja "opravdanog zahtjeva" ili "legitimnog očekivanja", a najčešće se uzimaju u obzir zakonitost, fleksibilnost, poštovanje demokracije, briga za život i zdravlje građana, financijski interesi (na strani države) te vladavina prava, "dobra uprava" (*good government*), dobra vjera, poštenje i temeljna prava (na strani interesa pojedinca).

4. Praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine po pitanju "legitimnog očekivanja"

I Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u svojoj praksi razmatrao slučajeve koji se tiču pitanja da li utužena tražbina podnositelja potpada pod standard "legitimnog očekivanja" u svjetlu prava na imovinu iz čl. 1. Protokola i članka II.3.e) Ustava BiH. Pri tome, Ustavni sud se redovno poziva na odluke Europskog suda za ljudska prava. Najcitiranije su dakako *Pine Valley Developments Ltd i drugi protiv Irske* i *Pressos Compania Naviera S. A. protiv Belgije*, ali se Ustavni sud, očekivano, dosta često poziva i na predmete *Gratzinger i Gratzingerova protiv Češke Republike* i *Jantner protiv Slovačke*, te *Kopecký protiv Slovačke*⁴⁷. U nastavku će biti prezentirane neke odluke koje su po mišljenju autora reprezentativne za određenu vrstu predmeta koji se tiču zaštite legitimnog očekivanja.

Tako npr. u Odluci broj AP 2175/09 od 30. siječnja 2013. godine,⁴⁸ Ustavni sud je zauzeo stav da u konkretnim okolnostima slučaja kada je apelant djelovanjem javnih vlasti doveden u uvjerenje da postupa u skladu sa zakonom i da ima pravno valjan ugovor, te kada više ne postoji mogućnost da takav ugovor naknadno konvalidira, dosljedno tumačenje zakona da ugovor mora biti propisno ovjeren ne zadovoljava pravičan odnos proporcionalnosti između zaštite općeg interesa i interesa pojedinca, te da bi apelant na taj način snosio pretjeran teret, pa je utvrdio povredu prava na imovinu iz čl. 1 Protokola broj 1 EKLJP.⁴⁹

⁴⁷ U vremenskom periodu od približno 10 godina, Ustavni sud BiH je u cca 200 odluka spominjao legitimno očekivanje. Očekivalo bi se da će kroz taj period Ustavni sud "proširivati" dijapazon korištene prakse Europskog suda za ljudska prava u smislu "legitimnog očekivanja", međutim, iz teksta odluka Ustavnog suda vidljivo je da su korištene samo u tekstu pobrojane odluke, očito jer i Ustavni sud smatra da su ove odluke najreprezentativnije (*Pine Valley Developments Ltd i drugi protiv Irske* i *Pressos Compania Naviera S. A. protiv Belgije*, *Gratzinger i Gratzingerova protiv Češke Republike* i *Jantner protiv Slovačke*, te *Kopecký protiv Slovačke*).

⁴⁸ Sudska praksa domaća i strana, Privredna štampa, Sarajevo, godina XI, broj 61, srpanj-kolovoz-rujan 2014. godine, str. 112–115.

⁴⁹ Vidi i suprotnu odluku Ustavnog suda BiH AP 920/07 od 10. 6. 2009. gdje Ustavni sud smatra da ugovor koji je *ex lege* ništav nije mogao proizvesti "legitimno očekivanje", pa je utvrđeno da nema povredu prava na imovinu u smislu čl. 1. Protokola br. 1. Sudska praksa domaća i strana, Privredna štampa Sarajevo, godina VIII, broj 45, svibanj-lipanj 2011. godine, str. 84–86.

⁴⁴ *Koivusaari and Others protiv Finske*, Odluka od 23. veljače 2010., zahtjev broj 20690/06.

⁴⁵ *Pine Valley Developments and Others protiv Irske*, fn. 14.

⁴⁶ *Lelas protiv Hrvatske*, Odluka od 20. svibnja 2010., zahtjev broj 55555/08.

U ovoj je odluci dakle, Ustavni sud doktrinu legitimnog očekivanja primijenio u kontekstu testa proporcionalnosti. U drugoj odluci, Ustavni sud je razmatrao pitanje da li je apelantica imala legitimno očekivanje da će njen "ostvariv" zahtjev za rješavanje radnopravnog statusa biti riješen u njenu korist, pa budući da apelantica nije dokazala relevantne pretpostavke u pogledu radnog odnosa niti štete koju je navodno pretrpjela zbog prestanka tog radnog odnosa, Ustavni sud nije našao da je postojalo "legitimno očekivanje", a time ni povreda prava na imovinu.⁵⁰ U slučaju u kojem su apelanti ukazivali na povredu prava na imovinu povodom eksproprijacije nekretnine, Ustavni sud je smatrao da potraživanje naknade za eksproprijiranu nekretninu nesporno spada pod "legitimno očekivanje" apelanata pa, dakle, i imovinu u smislu članka 1. Protokola br. 1, ali Ustavni sud nije utvrdio povredu ovog prava iz razloga što je miješanje u imovinu apelanata bilo zakonito, u skladu s javnim interesom, a dosuđena naknada za eksproprijaciju je po mišljenju Ustavnog suda zadovoljila i test proporcionalnosti između javnog interesa i prava apelanata.⁵¹ U drugom predmetu koji je pokrenula apelantica iz razloga što je smatrala da joj je odbijanjem zahtjeva za isplatu novčane naknade kao kompenzacije za nemogućnost otkupa stana na kojem je imala stanarsko pravo, povrijeđeno pravo na imovinu, Ustavni sud je zaključio da je očekivanje apelantice da će joj tužena osigurati stan na kojem će moći ostvariti stanarsko pravo, odnosno naknadu u slučaju nemogućnosti osiguravanja stana, legitimno jer je zasnovano na relevantnim zakonskim odredbama, pa je utvrdio povredu prava na imovinu.⁵² U predmetu u kojem je apelant tvrdio da je zbog neopravdane duljine trajanja postupka, te posljedično denominacije njegovog potraživanja, došlo do potpunog obezvrjeđivanja vrijednosti njegove tražbine te time do povrede njegovog prava na imovinu, Ustavni sud je naveo da se u konkretnom slučaju legitimno očekivanje ne evocira u pogledu zahtjeva apelanta (jer je zahtjev apelanta već utvrđen osnovanim u sudskim odlukama redovnih sudova), već u izvršenju dosuđenog potraživanja, pa zaključuje da postoji povreda prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i članka 1. Protokola broj 1 Ustava Bosne i Hercegovine, kada je utvrđeno da je zbog nerazumno dugog trajanja parničnog postupka došlo do potpunog obezvrjeđivanja vrijednosti apellantovog potraživanja. Na taj način doveden je u pitanje princip pravne sigurnosti koji podrazumijeva i donošenje sudskih odluka u razumnom roku tako da ne dođe do povrede same suštine nekog prava, zbog čega miješanje

u apellantovo pravo na imovinu nije zadovoljilo uvjet zakonitosti.⁵³ Dalje, u postupku pred Ustavnim sudom, kojeg je apelantica pokrenula povodom zahtjeva za povrat imovine koja je nacionalizirana u ranijem društveno-pravnom poretku od njezinog prednika, Ustavni sud je razmatrao pitanje da li se apellantin zahtjev može smatrati dovoljno opravdanim da bi u pogledu tog zahtjeva apelantica mogla imati legitimno očekivanje. Tom prilikom Ustavni sud je zaključio da zahtjev apelantice mora biti više od puke nade da će ostvariti restituciju, tj. da mora imati utemeljenje u zakonu ili pojedinačnom pravnom aktu, a kako je apelantica znala da ne postoji zakon o restituciji imovine /denacionalizaciji/, te kako nije imala drugi pravni osnov jer odluka kojom je nacionalizacija predmetne imovine izvršena nikada nije stavljena van snage, to Ustavni sud zaključuje da apelantica nije imala legitimno očekivanje u smislu čl. 1. Protokola br. 1.⁵⁴

Zatim, u predmetu koji je apelantica pokrenula radi utvrđenja prava vlasništva na nekretnini za koju je tvrdila da je bračna stečevina nje i tuženika, Ustavni sud je zauzeo stav da je apelantica imala "legitimno očekivanje" da će njen zahtjev za utvrđivanje bračne stečevine, odnosno prava vlasništva od ½ na spornoj parceli, biti riješeno u njenu korist, što nesporno predstavlja "imovinu" u smislu člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.⁵⁵ U drugom predmetu koji je pokretao slično pravno pitanje, Ustavni sud je zauzeo stav da se apellantov zahtjev za utvrđivanje drugačijih omjera u bračnoj stečevini (a ne na jednake dijelove) ne može smatrati legitimnim očekivanjem, jer su osporene odluke redovnih sudova utemeljene na zakonu, a apellant time ne snosi prevelik teret u odnosu na javni interes kojem služi odredba članka 252. Obiteljskog zakona.^{56,57}

Ustavni sud je u više predmeta razmatrao apelacije koje se odnose na povredu prava na imovinu gdje su radnici imali potraživanja na temelju radnog odnosa za zarađene plaće, gdje je taj sud zauzeo stav da je legitimno očekivanje radnika da budu plaćeni za svoj rad sukladno zakonskim i podzakonskim aktima.⁵⁸ Tako npr. Ustavni sud u jednom predmetu smatra da je apellant imao legitimno očekivanje da će po isteku roka važenja rješenja o čekanju posla biti raspoređen na njegovo radno mjesto i da će mu biti isplaćivana plaća u skladu s važećim rješenjem, što predstavlja apellantovo legitimno očekivanje i imovinu u smislu

⁵⁰ Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 2505/07, od 28. 4. 2010. godine, Sudska praksa domaća i strana, Privredna štampa Sarajevo, godina IX, broj 50, ožujak-travanj 2011. godine, str. 89–91.

⁵¹ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-1895/05 od 26. siječnja 2001.

⁵² Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-1000/06 od 11. ožujka 2008.

⁵³ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2310/06 od 27. veljače 2008.

⁵⁴ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2361/06 od 10. siječnja 2008.

⁵⁵ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-252/11 od 10. travnja 2014.

⁵⁶ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2857/12 od 21. srpnja 2015.

⁵⁷ Vidi i Odluku o dopustivosti i meritumu broj AP-1890/14 od 10. veljače 2015.

⁵⁸ Vidi npr. odluke o dopustivosti i meritumu broj AP-2074/11 od 24. 4. 2014. i AP-1293/05 od 12. rujna 2006.

članka 1. Protokola broj 1 uz Europsku konvenciju.⁵⁹ Ustavni sud je u brojnim predmetima zaključio da apelanti nisu mogli imati legitimno očekivanje da će njihov zahtjev biti usvojen kad su propustili rokove za traženje naknade štete (zastara),⁶⁰ odnosno kad su pogriješili u pasivnoj legitimaciji,⁶¹ ili kad jednostavno nisu dokazali da imaju dovoljno osnovan zahtjev.⁶² U predmetu u kojem su apelanti potraživali naknadu materijalne štete zbog toga što su tokom 1993. godine (u ratu) oduzete točno popisane pokretne stvari iz njihove zanatske radionice, Ustavni sud je zaključio da restitucija oduzetih stvari, odnosno u slučaju nemogućnosti restitucije naknada štete (zajedno sa zakonskim zateznim kamatama) predstavlja legitimno očekivanje apelanata kad je u postupku dokazano da je do oduzimanja stvari uistinu došlo.⁶³

Za zaključiti je da Ustavni sud relativno dosljedno i obrazloženo primjenjuje koncept legitimnog očekivanja. Međutim, zamjetno je da se Ustavni sud ne poziva na relevantnu praksu Europskog suda za ljudska prava u svakom pojedinačnom slučaju, već se u svim predmetima u kojima razmatra postojanje legitimnog očekivanja navodi jedna (ili dvije) od pet “temeljnih” odluka, koje mogu, ali ne moraju biti najprikladnije za demonstraciju pravnog stava u pogledu legitimnog očekivanja. Tako, naprimjer, u predmetu koji se tiče potraživanja po osnovu otpremnine, Ustavni sud se poziva na npr. *Pressos Compania Naviera S. A. protiv Belgije* (kao slučaj koji generira “opće” pravilo u pogledu legitimnog očekivanja), umjesto da iskoristi neki prikladniji slučaj (npr. *N. K. M. protiv Mađarske*⁶⁴ koji pravo na otpremninu ispituje u kontekstu legitimnog

očekivanja). Osim toga, odluke Ustavnog suda, uz nekoliko izuzetaka, ne sadrže nikakve detaljnije analize u pogledu primjene doktrine legitimnog očekivanja, već ovaj sud samo upućuje na navedene odluke Strazburškog suda. S tim u vezi, budući da su široj javnosti u Bosni i Hercegovini, a pogotovo apelantima koji u postupku pred Ustavnim sudom nemaju stručnog punomoćnika, relativno nedostupne odluke Europskog suda za ljudska prava, jer su prije svega objavljene na jednom od službenih jezika Suda (francuskom ili engleskom), to bi radi zadovoljenja interesa “pravičnog postupka” bilo poželjno da Ustavni sud u nekom od idućih slučajeva da analizu primjene koncepta legitimnog očekivanja, koja će poslužiti kao ogledni primjer za daljnje predmete povodom povrede legitimnog očekivanja u kontekstu prava na imovinu iz članka 1. Protokola i članka II.3.e) Ustava BiH.

5. Zaključak

Legitimno očekivanje nije zasebno “ljudsko pravo” zajamčeno Europskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, već se ono štiti u okviru drugih garancija iz Konvencije. Legitimno očekivanje je “posljednje utočište” u aplikacijama povodom povrede prava na imovinu iz članka 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju, jer do primjene doktrine legitimnog očekivanja dolazi tek kad se utvrdi da apelant nema postojeću imovinu u smislu članka 1. Protokola br. 1. Bilo da se radi o legitimnom očekivanju kao konstitutivnom elementu same “imovine”, ili o legitimnom očekivanju kao faktoru pri kvalificiranju zahtjeva/potraživanja kao opravdanog, Konvencija mu pruža zaštitu u onoj mjeri u kojoj utvrdi da je miješanje države u takvu “imovinu” nezakonito, neopravdano, odnosno neproporcionalno. Potraživanja ili očekivanja, *i.e.* izgledi buduće dobiti, uživaju zaštitu članka 1. Protokola 1 uz Konvenciju ako su legitimna. Očekivanja su legitimna ako imaju temelj u “nacionalnom zakonodavstvu”, tj. ako se osnov za to očekivanje nalazi u sudskoj odluci, upravnom aktu, zakonu ili podzakonskom aktu, potvrđenoj sudskoj praksi nacionalnih sudova ili čak u zemljišnim knjigama i drugim javnim registrima. Nasuprot tome, obična nada i neutemeljeno očekivanje bez dovoljne pravne osnove nisu zaštićeni člankom 1. Protokola br. 1, niti su to uvjetne tražbine koje se ne ostvare jer uvjet nije ispunjen, ili nada u ponovno stjecanje vlasništva koje se nije ostvarivalo dugo vremena. Očekivanja su obično legitimna ako su suglasna dugogodišnjoj sudskoj praksi nacionalnih sudova. Međutim, osim što je potrebno imati validnu osnovu legitimnog očekivanja, potrebno je dokazati da se aplikant pouzdao u tu pravnu osnovu (npr. da je manifestirao neko svoje ovlaštenje koje proizlazi iz te osnove), te da je to pouzdanje/povjerenje u osnovu bilo opravdano (uzimajući u obzir ponašanje aplikanta, postupanje državnih tijela, predvidljivost izmjene osnova očekivanja i dr.). Sve ove faktore nadležni sud će ispitivati bilo u fazi odlučivanja o postojanju imovine u smislu čl. 1. Protokola br. 1, bilo u

⁵⁹ Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-2483/06 od 12. lipnja 2008.

⁶⁰ Vidi npr. Odluku o dopustivosti i meritumu broj AP-2724/09 od 13. studenog 2012. Djelimično suprotno stanovište Ustavni sud je zauzeo u odluci broj 1781/11 od 25. 9. 2014. gdje je ovaj sud smatrao da nije u skladu s testom proporcionalnosti dosljedno tumačenje zakonskog teksta o otkupu stanova na kojima postoji stanarsko pravo kad je apelantima onemogućen otkup stana zbog protoka zakonskih rokova.

⁶¹ Vidi npr. Odluke br. AP-538/04 od 28. lipnja 2005. godine i AP-532/05 od 12. travnja 2006. godine. Suprotno stajalište sud je zauzeo u odluci broj AP-1362/06 od 30. siječnja 2009.

⁶² Vidi npr. Odluku o dopustivosti i meritumu broj AP-3183/06 od 18. prosinca 2008. godine, ili AP-2881/09 od 15. svibnja 2012. godine, zatim Odluka broj AP-3905/09, od 30. siječnja 2012. godine, AP-3645/12 od 5. srpnja 2013. godine (ništav kupoprodajni ugovor nije mogao stvoriti legitimno očekivanje), te AP-564/10 od 22. ožujka 2013. godine (činjenica da je apelantici bilo dodijeljeno zemljište radi izgradnje objekta, kao i da je imala odobrenje za gradnju na svoje ime, nije dovoljno da ustanovi legitimno očekivanje za vlasničku tužbu za povrat te nekretnine kad je zgrada podignuta od strane treće osobe).

⁶³ Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-775/08 od 30. svibnja 2009. godine.

⁶⁴ *N. K. M. protiv Mađarske*, Odluka od 4. studenog 2013., zahtjev broj 66529/11, § 35–37.

fazi ispitivanja zakonitosti miješanja u imovinu apelanta. Konačno, potrebno je biti svjestan funkcije legitimnog očekivanja u smislu članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju, a to je da je legitimno očekivanje sastavni dio ili povezano s imovinom koja je predmet aplikacije, ili je indikativno u pogledu toga kako je jedan zahtjev tretiran u nacionalnom pravu, odnosno u pogledu opravdanosti oslanjanja na pravnu osnovu legitimnog očekivanja.

Anđela Ljubić Čović, dipl. iur.

Berechtigte Erwartung in der Rechtsprechung in Bosnien und Herzegowina
(In Zusammenhang mit dem Artikel 1 des Zusatzprotokolls Nr.1 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten)

(Zusammenfassung)

Der Beitrag untersucht das Konzept der berechtigten Erwartung in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Bosnien und Herzegowinas. Einleitend wird der Eigentumsbegriff im Sinne des Artikel 1 des Zusatzprotokolls Nr. 1 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Anschluß: EMRK) erläutert. Dieser ist, wie die Autorin hervorhebt, autonom in Bezug auf dessen Bestimmung in den nationalen Gesetzgebungen. Somit ist dieser nicht auf bestehendes Vermögen begrenzt, da auch andere Güter, einschließlich Vermögenswerten hinsichtlich welcher der Antragsteller zumindest eine berechtigte Erwartung hat, dass diese realisiert werden, bzw. berechtigte Erwartungen, dass gewisse Bedingungen angewendet werden, hat, ebenfalls als Eigentum qualifiziert werden. Laut ständiger Rechtsprechung genießen Forderungen oder Erwartungen, bzw. die Aussicht auf künftigen Erwerb den Schutz des Artikel 1 des Zusatzprotokolls zur EMRK, wenn diese berechtigt sind. Diese Erwartungen sind berechtigt, wenn sie in der "nationalen Gesetzgebung" begründet sind, und wenn der Antragsteller Grund hatte, sich auf diese Grundlage zu stützen. Obwohl der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Anschluß: EGMR) noch keine kohärente Theorie hinsichtlich der Anwendung des Konzepts der berechtigten Erwartung entwickelt hat, versucht die Autorin die grundlegenden Funktionen der Doktrin der berechtigten Erwartung und die Bedingungen, die erfüllt werden müssen, damit diese berechtigte Erwartung Schutz genießt, darzustellen. Als Grundlage für die Definition des Konzepts der berechtigten Erwartung dient die Analyse der Rechtsprechung des EGMR, insbesondere die Entscheidungen Pine Valley Developments Ltd und andere v. Irland, Pressos Compania Naviera S.A. und andere v. Belgien, Kopecký v. Slowakei, Strech v. Vereinigtes Königreich, Janter v. Slowakei, Gratzinger und Gratzingerova v. Tschechische Republik, sowie weitere Standpunkte des EGMR aus weniger bekannten Fällen.

Die Autorin begründet die Aktualität des Themas dadurch, dass die Entscheidungen des EGMR mittelbare Rechtsquellen für die nationalen Gerichte Bosnien und Herzegowinas darstellen, dieses Thema jedoch in der einheimischen Fachliteratur nicht ausreichend bearbeitet ist. Diesbezüglich schließt die Autorin in ihren Beitrag auch die Anwendung der Doktrin der berechtigten Erwartung in der Praxis des Verfassungsgerichtshofs Bosnien und Herzegowinas bei seinen

Entscheidungen über die Verletzung des Rechts auf Eigentum aus dem Artikel 1 des Zusatzprotokolls Nr. 1 zur EMRK mit ein. Sie legt die Schlussfolgerungen über die Art der Forderungen und Erwartungen des künftigen Einkommens dar, denen das Verfassungsgericht den Status einer berechtigten Erwartung anerkennt (bzw. aberkennt), und kommt zum Schluss, dass das Verfassungsgericht Bosnien und Herzegowinas relativ konsequent das Konzept der berechtigten Erwartung anwendet, aber auch, dass die Entscheidungen keine detaillierte Analyse hinsichtlich der Anwendung dieser Doktrin enthalten.

Anđela Ljubić Čović, dipl. iur.

Legal expectations in the case law in Bosnia and Herzegowina

(Summary)

The paper deals with the concept of legitimate expectations in the case law of the Constitutional court of Bosnia and Herzegovina. First, the author explains the notion of property according to the Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). The term property contained within the ECHR is autonomous in relation to the definition in national legislations. That being said, the term "assets" in this sense is not limited to the existing property, but also other goods, including requirements of which the applicant can argue that he has at least a legitimate expectation that they will be realized, and legitimate expectations that certain conditions will apply, also qualify as "assets". According to continuous practice, the ECHR grants protection regarding claims or expectations if these are based on "national legislation", and if the applicant had a reason to lean upon this legal base.

Although the European Court of Human Rights (ECtHR) has not articulated a coherent theory regarding the application of the doctrine of legitimate expectations yet, the author tries to present the basic functions of the legitimate expectations doctrine and to present the requirements that have to be met for those expectations to be protected. Thereby she leans on the arguments set out in the ECtHR decisions in Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland, Pressos Compania Naviera S.A. and Others v. Belgium, Kopecký v. Slowakei, Strech v. United Kingdom, Janter v. Slovakia, Gratzinger and Gratzingerova v. Tschech Republic, and other less prominent cases of the ECtHR.

The up-to-dateness of the topic is argued by the fact that the decisions of the ECtHR represent indirect legal sources for the national courts in Bosnia and Herzegovina, while the topic is not sufficiently addressed in domestic legal literature. Therefore the author also includes the application of the doctrine of legitimate expectations in the practice of the Constitutional court of Bosnia and Herzegovina in its decisions regarding the violation of the right of property according to Article 1 of Protocol No. 1 to the ECHR within the paper. She sets out the conclusions regarding the types of claims and expectations, regarding which the Constitutional court recognizes the status of legitimate expectations and comes to the result that the Constitutional court applies the doctrine relatively consequently, although the decisions do not contain a detailed analysis of the doctrine.

Pretvaranje (konverzija) prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu u Srbiji

Sofija Nikolić, MA*

UDK: 349.4(497.11)
347.253:347.23(497.11)

Apstrakt

U Jugoslaviji je nakon Drugog svetskog rata izvršena konfiskacija, nacionalizacija i eksproprijacija velikog dela nepokretnosti koje su se nalazile u privatnoj svojini. Na gradskom građevinskom zemljištu koje je prešlo u društvenu svojinu uspostavljeno je pravo korišćenja. Time je došlo do razdvajanja prava svojine na zemljištu i objektu koji se na njemu nalazio.

Tokom devedesetih godina dvadesetog veka u pojedinim državama koje su nekada bile u sastavu SFRJ, započet je proces ponovnog uspostavljanja privatne svojine na građevinskom zemljištu koje se nalazilo u društvenom vlasništvu. Sprovedenjem konverzije prava korišćenja na građevinskom zemljištu u pravo svojine omogućeno je uspostavljanje ranije napuštenog načela jedinstva nepokretnosti i načela *superficies solo cedit*. Rad sadrži uporednopravnu analizu kojom je obuhvaćen taj proces u Sloveniji, Hrvatskoj, Bosni i Hercegovini, Crnoj Gori i Makedoniji.

U Srbiji je pitanje konverzije regulisano tek 2009. godine donošenjem *Zakona o planiranju i izgradnji*. U skladu sa zakonskim odredbama, konverziju je za određene subjekte bilo moguće sprovesti bez naknade, dok su drugi za to morali da plate odgovarajući novčani iznos. Za sprovođenje konverzije bilo je neophodno podneti zahtev nadležnom organu. *Zakon o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji* iz 2014. godine uveo je značajne novine. U vezi sa konverzijom bez naknade predviđeno je da se *ex lege* stiče pravo svojine na građevinskom zemljištu na kom je do tada postojalo pravo korišćenja. Upis prava svojine po službenoj dužnosti treba da izvrši organ nadležan za poslove državnog premera i katastra. Ta novina bi mogla da doprinese ubrzanju procesa konverzije. Sprovođenje konverzije uz naknadu regulisano je *Zakonom o pretvaranju prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu* uz naknadu iz 2015. godine.

U radu su razmotrena relevantna pravna pravila sadržana u zakonima i podzakonskim aktima, kao i aktuelni stavovi Ustavnog suda Srbije u vezi sa pitanjem konverzije.

1. Uvod

Posle Drugog svetskog rata u Jugoslaviji je izvršena deprivatizacija građevinskog zemljišta i, ujedno, ustanovljen drugačiji pravni režim od do tada važećeg. Gradsko građevinsko zemljište je prešlo u vlasništvo države. Pojedinci su na njemu mogli imati samo pravo korišćenja. Objekti na gradskom građevinskom zemljištu su, pak,

mogli biti i u privatnom vlasništvu. Time je narušen ranije poštovan princip *superficies solo cedit*.

Nakon ideoloških i političkih promena koje su se odigrale početkom osamdesetih i tokom devedesetih godina XX veka, u Srbiji je započet proces reprivatizacije. U pravničkoj i široj javnosti se očekivalo da će u tom kontekstu biti uspostavljeno i jedinstvo vlasništva nad građevinskim zemljištem i objektom i to u duhu tradicionalnih pravnih načela koja datiraju još iz rimskog prava. Naime, rimski pravници su smatrali da objekti i zemljište na kojem se oni nalaze ne mogu da pripadaju različitim vlasnicima i da sve što je čvrsto vezano za zemljište pripada vlasniku zemljišta, odnosno da prati njegovu pravnu sudbinu.¹ Međutim, važeći zakoni Republike Srbije sadrže drugačija normativna rešenja. Propisima o konverziji prava korišćenja u pravo svojine određeno je da vlasnik objekta postaje vlasnik zemljišta.

2. Istorijski razvoj

2.1. Podruštvljavanje građevinskog zemljišta i nastanak prava korišćenja u socijalističkoj Jugoslaviji

U Jugoslaviji je četrdesetih i pedesetih godina dvadesetog veka izvršena masovna konfiskacija, eksproprijacija i nacionalizacija dobara u privatnoj svojini.² Doneti su zakoni kojima je regulisan prelazak imovine iz privatne u državnu, odnosno društvenu svojinu.³ Pored ostalog, bilo je predviđeno i oduzimanje građevinskog zemljišta. Podruštvljavanje poljoprivrednih parcela i zemljišnih kompleksa u gradskim naseljima radi stvaranja uslova

¹ Obren Stanković, Miodrag Orlić, *Stvarno pravo*, Službeni list SRJ, Beograd 1994, 28.

² Detaljniji pregled tih zakona naveden je u: Dušan Nikolić, *Osnovni izvori stvarnog prava*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2007, 43, 46; Živomir Đorđević, Vojislav Bakić, *Osnovi imovinskog i porodičnog prava*, Savremena administracija, Beograd 1959, 54–55. Više o oblicima deprivatizacije (nacionalizacija, eksproprijacija, konfiskacija, sekvestar), vid. Dragor Hiber, *Svojina u tranziciji, Reprivatizacija i povratak načelu nepovredivosti prava svojine*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd 1998, 67–82.

³ Zakoni kojima je pored ostalog bilo regulisano i oduzimanje građevinskog zemljišta: *Zakon o konfiskaciji imovine i izvršenju konfiskacije*, Službeni list DFJ, br. 40/45, 70/45, *Zakon o postupanju sa imovinom koju su sopstvenici morali napustiti u toku okupacije i imovinom koja im je oduzeta od strane okupatora i njegovih pomagača*, Službeni list DFJ, br. 36/45, *Zakon o prelazu u državnu svojinu neprijateljske imovine i o sekvestraciji nad imovinom odsutnih lica*, Službeni list FNRJ, br. 63/46, 74/46, 105/46, *Zakon o oduzimanju državljanstva oficirima i podoficirima bivše Jugoslovenske vojske, koji neće da se vrate u otadžbinu, pripadnicima vojnih formacija koji su služili okupatoru i odbegli u inostranstvo, kao i licima odbeglim posle oslobođenja*, Službeni list DFJ, br. 64/45, Službeni list FNRJ, br. 86/46.

* Autorica priloga je studentica doktorskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

za zadovoljavanje društvenih potreba u oblasti stambene i komunalne izgradnje⁴ omogućeno je zakonima o eksproprijaciji.⁵

Krajem pedesetih godina doneti su propisi kojima je detaljnije uređen režim građevinskog zemljišta. *Zakonom o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta* iz 1958. godine⁶ bila je predviđena nacionalizacija neizgrađenog i izgrađenog građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera.⁷ Ustavni sud Jugoslavije je 1967. neke njegove odredbe, nakon devet godina primene, proglasio neustavnim.⁸ Naredne, 1968. godine ta materija

je uređena *Zakonom o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera*.⁹ Njime je bilo propisano da građevinska zemljišta¹⁰ u gradovima i naseljima gradskog karaktera postaju društvena svojina, a konkretno određivanje parcela koje će se koristiti za te namene trebalo je urediti republičkim zakonima.¹¹ Ustavna osnova za područjavanje zemljišta u gradovima, naseljima gradskog karaktera, kao i zemljišta koje se nalazilo na drugom području, a koje je bilo namenjeno za stambenu i kompleksnu izgradnju, stvorena je donošenjem *Ustava SFRJ* iz 1974. godine.¹² Prema tada važećem pravnom režimu, na navedenom zemljištu nije moglo postojati pravo svojine.¹³

Normativnu osnovu za završnu fazu deprivatizacije građevinskog zemljišta predstavljao je *Zakon o građevinskom zemljištu*¹⁴ iz 1990. godine.¹⁵ *Ustavom Republike Srbije*,¹⁶ koji je donet iste godine, bilo je propisano da je gradsko građevinsko zemljište u državnoj, odnosno društvenoj svojini, a da se na njemu u skladu sa zakonom može steći pravo korišćenja.¹⁷

⁴ Zakon o eksproprijaciji, *Službeni list FNRJ*, br. 12/57, čl. 69, st. 1. Detaljnije vid. Božidar Radovanović, Borivoje Poznić, *Komentar zakona o eksproprijaciji*, Nova administracija, Beograd 1957. Više o eksproprijaciji nepokretnosti radi rešavanja pitanja stambene izgradnje vid. Borislav Blagojević, "Eksproprijacija, pravo na stan i stambena izgradnja", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu (Anali PFB)*, U čast dvadesetogodišnjice narodne revolucije, 1961, 381–383.

⁵ Osnovni zakon o eksproprijaciji, *Službeni list FNRJ*, br. 28/47 i Zakon o eksproprijaciji, *Službeni list FNRJ*, br. 12/57.

⁶ Zakon o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta – ZNNZGZ, *Službeni list FNRJ*, br. 52/58, 3/59, 24/59, 24/61, 1/63. Glavne karakteristike zakona su bile: ukoliko bi bila izvršena nacionalizacija zgrade, bilo je potrebno izvršiti i nacionalizaciju zemljišta na kome se ona nalazila i koje je služilo za njenu redovnu upotrebu (vid. čl. 36); u slučaju sprovođenja nacionalizacije samo nad građevinskim zemljištem, a ne i nad zgradom koja se na njemu nalazila, vlasnik zgrade je imao pravo besplatnog korišćenja zemljišta koje zgrada pokriva i koje služi za njenu redovnu upotrebu sve dok objekat postoji (vid. čl. 37); ukoliko je bila u pitanju nacionalizacija neizgrađenog građevinskog zemljišta raniji sopstvenik je mogao podneti zahtev za dodelu tog zemljišta na korišćenje radi podizanja porodične stambene zgrade, pod uslovom da je to bilo u skladu sa urbanističkim planom (vid. Obren Stanković, "Nacionalizacija", odrednica u *Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada*, tom II, *Službeni list SFRJ*, Beograd 1978, 268). Zakonom je bilo propisano da je građanin ili pravno lice kome je dodeljeno na korišćenje nacionalizovano neizgrađeno građevinsko zemljište radi izgradnje određenog objekta bio dužan da za to plati odgovarajuću naknadu (vid. čl. 41, st. 1). Međutim, čl. 41, st. 2 istog zakona ostavljena je mogućnost da opštinski narodni odbor korisnika oslobodi plaćanja naknade za korišćenje građevinskog zemljišta i da odbor sam izvrši uplatu naknade iz budžetskih sredstava opštine.

⁷ Republičko izvršno veće bilo je zaduženo za određivanje mesta koja se smatraju gradovima i naseljima gradskog karaktera, a sreski narodni odbor je na predlog opštinskog narodnog odbora donosio posebnu odluku o određivanju užeg građevinskog rejonu koju je potvrđivalo republičko izvršno veće. ZNNZGZ, čl. 34.

⁸ Neustavne su bile odredbe članova 34 i 35 ZNNZGZ. Kao razlog za takvu odluku Ustavni sud je naveo da je u skladu sa odredbama Ustavnog zakona o sprovođenju Ustava bilo potrebno izvršiti usklađivanje saveznih zakona sa Ustavom (tada je važio Ustav SFRJ iz 1963. godine, vid. Alojzij Finžgar, Dragoljub Stojanović, "Društvena svojina", odrednica u *Enciklopediji imovinskog prava i prava udruženog rada*, tom I, *Službeni list SFRJ*, Beograd 1978, 280) do 7. aprila 1965.

godine, što u navedenom zakonu nije bilo učinjeno. Njegove odredbe su suprotno Ustavu regulisale ukidanje prava svojine na određenom zemljištu. Vid. Odluka Ustavnog suda Jugoslavije, br. 489/65, *Službeni list SFRJ*, br. 30/67.

⁹ Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera – ZOGZGNGK, *Službeni list SFRJ*, br. 5/68. On je kao savezni zakon važio samo do 1971. godine od kada se primenjivao kao republički ili pokrajinski zakon sve do donošenja odgovarajućih zakona na tom nivou (što se dogodilo u periodu između 1972. i 1976. godine). P. Simonetti, *Pravo korišćenja građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu*, Informator, Zagreb, 1985, 22.

¹⁰ Građevinsko zemljište je moglo biti samo ono zemljište koje je već bilo urbanistički izgrađeno ili je za njega bio donet detaljan urbanistički plan, pod uslovom da izgradnja na njemu bude u potpunosti, odnosno većim delom završena u roku od deset godina od stupanja na snagu republičkog zakona koji uređuje dato pitanje. ZOGZGNGK, čl. 2.

¹¹ ZOGZGNGK, čl. 2. Zakonima kao opštim pravnim aktima ne bi trebalo da budu određene konkretne parcele na kojima je potrebno uspostaviti društvenu svojinu, što je u ovom slučaju učinjeno, čime je odstupljeno od uobičajenog načina regulisanja ove materije. Za Republiku Srbiju vid. Zakon o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera, *Službeni glasnik SRS*, br. 32/68, 17/69, 29/69, 19/71, 16/72, 24/73, 39/73.

¹² Vid.: čl. 81 Ustava SFRJ, *Službeni list SFRJ*, br. 9/74.

¹³ Detaljnije, vid. Aleksandar Fira, *Ustavno pravo*, Privredni pregled, Beograd 1981, 141; Ustav SFRJ, čl. 81. Ustav Socijalističke Republike Srbije iz 1974. godine (*Službeni glasnik SR Srbije*, br. 8/74) je preuzeo član 81. Saveznog ustava, tako da je pitanje gradskog građevinskog zemljišta bilo regulisano na isti način. Vid. Ustav SFRJ, čl. 81, Ustav SRS, čl. 81.

¹⁴ Zakon o građevinskom zemljištu, *Službeni glasnik RS*, br. 23/1990.

¹⁵ B. Begović, B. Mijatović, D. Hiber, 7.

¹⁶ Ustav Republike Srbije, *Službeni list RS*, br. 1/90.

¹⁷ Ustav iz 1990. godine, čl. 60, st. 1, 3.

Pitanje gradskog građevinskog zemljišta je bitno drugačije uređeno *Ustavom Savezne Republike Jugoslavije* iz 1992. godine.¹⁸ Naime, bilo je predviđeno da ono može biti u privatnoj svojini, kao i u drugim oblicima svojine.¹⁹ Time je načinjen značajan pomak u ovoj oblasti. Donošenjem *Zakona o građevinskom zemljištu* 1995. godine²⁰ građevinsko zemljište je prešlo iz dotadašnje društvene u državnu svojinu. Na taj način se sve gradsko građevinsko zemljište našlo u vlasništvu Republike Srbije.²¹

Propisima koji su doneti u periodu socijalizma uspostavljen je bitno drugačiji pravni režim na građevinskom zemljištu u odnosu na onaj koji je postojao do 1945. godine. Građevinsko zemljište je nakon sprovedenih promena bilo u društvenom, odnosno kasnije državnom vlasništvu, dok su zgrade koje su se na njemu nalazile mogle biti u privatnoj svojini. U tom slučaju je vlasnik objekta imao trajno pravo korišćenja zemljišta²² na kome se objekat nalazi i koje služi za njegovu redovnu upotrebu sve dok objekat postoji.²³ Neizgrađeno građevinsko zemljište dodeljivano je na korišćenje radi izgradnje.²⁴ Za to je bila nadležna opština,²⁵ a dodela je mogla biti izvršena na osnovu konkursa ili neposrednom pogodbom.²⁶ Pravo korišćenja građevinskog

zemljišta nije pružalo adekvatnu pravnu sigurnost. Pored toga što je bilo vezano za postojanje objekta, do njegove promene ili čak i oduzimanja neizgrađenog građevinskog zemljišta moglo je doći na osnovu izmene regulacionih planova.²⁷

Pravo korišćenja građevinskog zemljišta bilo je vezano za pravo svojine na objektu koji se na njemu nalazio. Ono je moglo biti preneto samo zajedno sa prenosom prava na objektu. Dakle, zemljište nije moglo samostalno biti u pravnom prometu.

Pravo korišćenja je dovelo do sporih i komplikovanih procedura za dobijanje građevinske dozvole, što se odrazilo i na nivo investicija u oblasti stanogradnje i sl.²⁸

2.1.1. Načelo jedinstva nepokretnosti i načelo *superficies solo cedit*

Uspostavljanjem društvene svojine na građevinskom zemljištu i uvođenjem prava korišćenja, napuštena su dva veoma značajna načela stvarnog prava: načelo jedinstva nepokretnosti²⁹ i načelo *superficies solo cedit*.

U skladu sa načelom jedinstva nepokretnosti, zemljište i sve ono što je sa njim trajno povezano predstavlja jedinstveni objekat prava svojine.³⁰ Načelo *superficies solo cedit* dopunjuje ovo pravilo time što određuje da vlasniku zemljišta pripada objekat koji se na zemljištu nalazi, i da on prati pravnu sudbinu zemljišta. Naime, prema klasičnom shvatanju, još od rimskog doba se smatra da ne postoji mogućnost da objekti i zemljište na kojem se oni nalaze pripadaju različitim vlasnicima.³¹

Značaj navedenih načela i njihove primene je višestruk. Jedinstvo nepokretnosti omogućuje pojednostavljenje svojinskopravnih odnosa,³² a time i smanjenje broja poten-

¹⁸ Ustav Savezne Republike Jugoslavije, *Službeni list SRJ*, br. 1/92.

¹⁹ Ustav iz 1992. godine, čl. 73, st. 4.

²⁰ Zakon o građevinskom zemljištu – ZGZ, *Službeni glasnik RS*, br. 44/95, 16/97, 23/01.

²¹ B. Begović, B. Mijatović, D. Hiber, 12; Miloš Živković, “Tranzicija i propisi u izgradnji” u Radmila Vasić, Ivana Krstić (prir.), *Pravna sigurnost u uslovima tranzicije – Zbornik radova s naučnog skupa – Prilozi projektu 2013 “Razvoj pravnog sistema Srbije i harmonizacija s pravom EU”*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014, 5.

²² Radi boljeg razumevanja prava korišćenja koje je postojalo u tom periodu, treba navesti da je pored trajnog prava korišćenja postojalo i privremeno pravo korišćenja koje je uspostavljano na neizgrađenom građevinskom zemljištu u trenutku njegovog prelaska u društvenu svojinu (P. Simonetti, “Priroda prava korišćenja građevinskog zemljišta u društvenoj svojini”, *Zbornik radova Promjene u pravu svojine (Transformacija društvene svojine)*, Sarajevo 1990, 56). Time je bivšem vlasniku zemljišta ili njegovom pravnom sledbeniku bilo omogućeno da ga koristi na isti način kao što je to činio i do tada, a sve do deposedovanja, odnosno predaje tog zemljišta nadležnoj opštini (P. Simonetti (1985), 52.

²³ Vid. P. Simonetti, “Pravni dualitet zemljišta i zgrada do uspostave pravnog jedinstva nekretnine”, *Liber amicorum Nikola Gavella*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2007, 110.

²⁴ O razlici između prava korišćenja radi građenja i trajnog prava korišćenja vid. P. Simonetti, *Priroda prava na građevinskom zemljištu*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Druga regionalna konferencija, Knjiga II Skoplje, 2012 http://eprints.ugd.edu.mk/5664/1/_ugd.edu.mk_private_UserFiles_marija_radevska_Desktop_Civil%20Law%20Forum%20Book%20V2.pdf 20. mart 2015, 12–14.

²⁵ Vid. ZGZ, čl. 21, 26.

²⁶ Vid. Alojzij Finžgar, “Novi pogledi na pravni režim građevins-

kog zemljišta u društvenoj svojini”, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, 4/1979, 502.

²⁷ Više o tome vid. M. Živković (2014), 3–4.

²⁸ Više o konverziji u kontekstu izdavanja građevinskih dozvola v. *USAID Projekat za bolje uslove poslovanja*, Analiza efikasnosti postupka izdavanja građevinskih dozvola u Republici Srbiji, Cardno Emerging Markets USA, Ltd. MP & Associates, 21. maj 2012.

<http://policycafe.rs/documents/business/research/gradjevinske-dozvole/analiza-efikasnosti-postupka-izdavanja-gradjevinskih-dozvola.pdf> 8. jul 2015.

²⁹ Načelo jedinstva nepokretnosti je moglo biti zadržano u naseljima koja nisu bila gradskog tipa, tj. gde je zemljište ostalo u privatnoj svojini. Meliha Povelakić, *Transformacija stvarnog prava u Bosni i Hercegovini*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2009, 24; M. Živković, *Round Table “Flexibility of Real Estate Securities in Europe”*, Country Report Serbia, http://www.ius.bg.ac.rs/prof/Materijali/xivmil/vdp/Country_Report_Serbia_F30092007.pdf, 19, 5. jul 2015.

³⁰ M. Živković (2014), 3.

³¹ O. Stanković, M. Orlić, 28.

³² Postojanje različitih vlasnika zemljišta i objekta može dovesti do mnogobrojnih problema. Između ostalog vlasnici mogu jedan drugog ograničiti u potpunom uživanju prava svojine (nemogućnost slobodnog raspolaganja pravima, ekonomska

cijalnih sporova u ovoj oblasti. Vođenje registra nepokretnosti je jednostavnije i pruža veću pravnu sigurnost kada se zemljište i zgrada tretiraju kao jedinstven objekat prava svojine. Uz primenu principa *superficies solo cedit* dovoljno je da zemljište bude upisano u registar i da se na osnovu toga može odrediti da je vlasnik zemljišta istovremeno i vlasnik zgrade koja se na njemu nalazi.³³ Pozitivni aspekti primene principa *superficies solo cedit* mogu se videti i u oblasti izdavanja građevinskih dozvola, jer čine proceduru jednostavnijom.³⁴

U pravnim sistemima nekadašnjih socijalističkih država ova načela su prilikom uvođenja društvene odnosno državne svojine bila napuštena.³⁵ Sa druge strane, u evropskim zemljama čije uređenje nije bilo zasnovano na socijalističkoj doktrini, princip *superficies solo cedit* je zadržan uz izvesne izuzetke.^{36, 37}

3. Proces ponovnog uspostavljanja privatne svojine na građevinskom zemljištu u državama bivše Jugoslavije

Napuštanje socijalističkog državnog i društvenog uređenja i prelazak sa planske na tržišnu privredu zahtevao je izmene i u oblasti prava svojine. Bilo je potrebno izvršiti privatizaciju i regulisati svojinskopravne odnose na jasan način kako bi se pružila adekvatna pravna sigurnost za investiciona ulaganja i ekonomski napredak. U tom

pogledu je veoma značajno pitanje konverzije prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu. Bivše jugoslovenske zemlje su krenule u pravcu privatizacije, odnosno konverzije. Neke od njih su proces konverzije privlele kraju, dok se druge još uvek nalaze na putu rešavanja tog veoma značajnog pitanja.

Nakon osamostaljenja, u Sloveniji je donet Ustav kojim je u okviru odeljka o Ljudskim pravima i osnovnim slobodama zagarantovano pravo na privatnu svojinu.³⁸ Time je stvorena osnova za sprovođenje privatizacije, odnosno konverzije prava korišćenja u pravo svojine. Radi ostvarenja tog cilja doneto je više zakona među kojima se ističe *Zakon o privatizaciji nekretnina u društvenom vlasništvu (Zakon o lastninjenju nepremičnin v družbeni lastnini)*.³⁹ Njime je bilo predviđeno da dotadašnji nosioci prava korišćenja na nepokretnostima (fizička i pravna lica) steknu pravo svojine⁴⁰ na njima, danom stupanja na snagu navedenog zakona.⁴¹ Proces konverzije je u Sloveniji na taj način privleđen kraju, čime je stvorena mogućnost za uspostavljanje jedinstva nepokretnosti i ponovnog uvođenja načela *superficies solo cedit*. Donošenjem *Stvarnopravnog zakonika Slovenije 2002.* godine propisano je da načelo *superficies solo cedit* spada u jedno od osnovnih načela stvarnog prava.⁴²

U Hrvatskoj su devedesetih godina dvadesetog veka doneti propisi na osnovu kojih je izvršeno pretvaranje prava korišćenja u pravo svojine. Taj proces je započet izmenama *Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*⁴³ tako što je termin *korišćenje* zamenjen rečju *vlasništvo*.⁴⁴ Proces konverzije je zaokružen *Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima*.⁴⁵ Propisano je da će na osnovu njega biti izvršena konverzija nad svim nekretninama na kojima ona do tada nije bila sprovedena.⁴⁶ Vlasnik zgrade izgrađene na zemljištu u društvenoj svojini je na osnovu zakona postajao vlasnik zemljišta.⁴⁷ Time je ponovo uspostavljen princip

eksploatacija vlasnika objekta od strane vlasnika zemljišta itd.). Karin Hiltgartner, Michael Schoiswohl, *Option paper Privatisation of Construction Land in Urban Zones including Restitution*, Austrian Development Cooperation, Center of Legal Competence, 2006, 25–26.

³³ Takođe, svi upisi u pogledu zemljišta odnose se i na zgradu, odnosno na sve što je sa njim trajno povezano. Tatjana Josipović, *Prilagodba hrvatskog građanskopravnog poretka evropskom povratkom na načelo superficies solo cedit*, Budimpeštanski simpozijum "Doprinos reformi stvarnog prava u državama jugoistočne Evrope", Temmen, Bremen, 2003, 113–114.

³⁴ O doprinosu načela *superficies solo cedit* u stvaranju efikasnijeg pravnog sistema v. Lorenz Riegler, Gerald Kienastberger, Walter Tolar, *Option paper Construction law including construction permission procedures and fighting illegal buildings*, Austrian Development Cooperation, Center of Legal Competence, 2006, 12.

³⁵ Nikola Gavella (Nikola Gavella) et al., *Stvarno pravo*, Tom I, Narodne novine, Zagreb, 2007, 83.

³⁶ Glavni izuzeci od navedenog principa su pravo građenja (*building lease*) i etažno vlasništvo (*apartment ownership*). *Real Property Law and Procedure in the European Union*, General Report, scientific co-ordinators Christoph U. Schmid, Christian Hertel, 31. 5. 2005, <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/Research Themes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/GeneralReport.pdf>, 4. jul 2015.

³⁷ Zakonici koji sadrže princip *superficies solo cedit*, v. Ilija Babić, *Pravo svojine na izgrađenom građevinskom zemljištu*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, Cavtat 2010, knjiga I, GTZ, Beograd 2010, 530–531.

³⁸ Ustav Republike Slovenije, *Uradni list RS*, br. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13, čl. 33.

³⁹ *Zakon o lastninjenju nepremičnin v družbeni lastnini*, *Uradni list RS*, br. 44/97, 59/01.

⁴⁰ Ukoliko je dotadašnje pravo korišćenja bilo upisano u zemljišnu knjigu, upis prava svojine se vršio po službenoj dužnosti, a ako to nije bio slučaj, vlasnik je trebao da podnese zahtev za upis prava svojine u evidenciju nepokretnosti.

⁴¹ Ukoliko to svoje pravo nisu ostvarili na osnovu nekog drugog zakona.

⁴² Vid. *Stvarnopravni zakonik*, *Uradni list RS*, br. 87/2002, čl. 8.

⁴³ *Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima*, *Narodne novine*, br. 53/91.

⁴⁴ P. Simonetti, *Uspostavljanje prava vlasništva na građevinskom zemljištu u Republici Hrvatskoj*, Budimpeštanski simpozijum "Doprinos reformi stvarnog prava u državama jugoistočne Evrope", Temmen, Bremen, 2003, 257.

⁴⁵ *Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima*, *Narodne novine*, br. 91/96, 68/98, 137/99, 73/00, 114/01.

⁴⁶ T. Josipović, 99–102.

⁴⁷ Hrvatski zakonodavac nije propisao obavezu određivanja zemljišta potrebnog za redovnu upotrebu objekta (što je slučaj u srpskom pravu), već je svojina uspostavljena na celoj kata-

superficies solo cedit, ali u suprotnom smeru u odnosu na njegovo rimsko značenje. Nakon uspostavljanja prava svojine, nastavljeno je sa njegovom primenom u izvornom značenju. Istovremeno je ponovo uspostavljeno i načelo jedinstva nepokretnosti.

U Bosni i Hercegovini je proces konverzije različito tekao u entitetima i Brčko distriktu. U Federaciji BiH su konverzija i uspostavljanje jedinstva nepokretnosti započeti donošenjem *Zakona o osnovama vlasničkopravnih odnosa*,⁴⁸ po ugledu na hrvatski zakon koji je regulisao istu materiju. Međutim, rešenje sadržano u tom zakonu i kasnije donetim propisima nije dalo odgovarajuće rezultate. Pomak je učinjen 2003. godine donošenjem *zakona o građevinskom zemljištu*, u oba entiteta. Na osnovu njega je vlasnik zgrade postao i vlasnik zemljišta koje se nalazi ispod nje i onog koje služi za njegovu redovnu upotrebu. Ovakvo rešenje koje nije obuhvatalo celu parcelu kao u hrvatskom pravu, u praksi je izazvalo dosta problema, naročito u oblasti evidencije nepokretnosti.⁴⁹ U Federaciji BiH je pitanje konverzije konačno uređeno donošenjem *Zakona o stvarnim pravima FBiH*⁵⁰ 2013. godine.⁵¹ U Republici Srpskoj je 2006. godine donet novi *Zakon o građevinskom zemljištu*,⁵² kojim se nastojalo poboljšati regulisanje konverzije prava korišćenja na građevinskom zemljištu.⁵³ Kao što je to kasnije učinjeno u Federaciji, i u Republici Srpskoj je sprovođenje konverzije i uvođenje jedinstva nepokretnosti konačno uređeno *Zakonom o stvarnim pravima*⁵⁴ 2008. godine.⁵⁵ U Brčko distriktu je ova materija regulisana na drugačiji način. *Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta BiH*⁵⁶ iz 2001. godine propisano je da gradsko građevinsko zemljište ostaje u državnom vlasništvu, a pravo korišćenja koje je postojalo na njemu je prešlo u pravo građenja. Istim zakonom uspostavljeno je jedinstvo nepokretnosti.⁵⁷

starskoj parceli. M. Živković (2014), 17. Izuzetak od ovog pravila je postojao u slučaju turističkog zemljišta, vid. *Ibid.*, 17–18.

⁴⁸ Zakon o osnovama vlasničkopravnih odnosa, *Službeni glasnik RBiH*, br. 37/95.

⁴⁹ Detaljnije vid. M. Povlakić, 150.

⁵⁰ Zakon o stvarnim pravima FBiH, *Službene novine FBiH*, br. 66/13.

⁵¹ Propisano je da će se na osnovu njegovih odredbi izvršiti konverzija na onim nepokretnostima na kojima do tada nije sprovedena, uvedeno je jedinstvo nepokretnosti, princip *superficies solo cedit*, zadržano je ograničenje konverzije građevinskog zemljišta na ono koje služi za redovnu upotrebu objekta itd. Vid. Zakon o stvarnim pravima FBiH, čl. 338–341, 345–352.

⁵² Zakon o građevinskom zemljištu Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 112/06.

⁵³ Detaljnije vid. M. Povlakić, 153–161.

⁵⁴ Zakon o stvarnim pravima, *Službeni glasnik RS*, br. 124/08.

⁵⁵ Vid. Zakon o stvarnim pravima, čl. 324–328, 330–337.

⁵⁶ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta BiH, *Službeni glasnik BD BiH*, br. 11/01, 8/03, 40/04.

⁵⁷ Vid. M. Povlakić, 162–164.

Konverzija je u Crnoj Gori uređena *Zakonom o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenja*⁵⁸ i *Zakonom o svojinsko pravnim odnosima*.⁵⁹ Trajno pravo korišćenja na zemljištu pretvoreno je u pravo svojine vlasnika zgrade. Izuzetak je postojao kada u postupku privatizacije ili stečaja nije bila plaćena tržišna naknada za zemljište. Tada je ono ostajalo u državnoj svojini, a vlasnici objekata su imali pravo preče kupovine ili pravo prečeg zakupa.^{60, 61}

U Makedoniji je proces konverzije započeo *Zakonom o građevinskom zemljištu*⁶² iz 2001. godine. Trajno pravo korišćenja je u zavisnosti od subjekata koji su bili nosioci tog prava moglo biti pretvoreno u pravo svojine ili pravo dugoročnog zakupa. Pojedini članovi navedenog zakona nisu bili u saglasnosti sa Ustavom, što je bio razlog donošenja *Uredbe o načinu i postupku za otuđenje izgrađenog građevinskog zemljišta u vlasništvu Republike Makedonije*⁶³ 2003. godine. Stupanjem na snagu *Zakona o privatizaciji i zakupu građevinskog zemljišta u državnom vlasništvu* 2005. godine prestale su da važe odredbe o konverziji u prethodno navedenim propisima. Novim zakonom je takođe predviđena konverzija prava korišćenja u pravo svojine (uz naknadu ili bez nje) i u pravo dugoročnog zakupa.⁶⁴

4. Proces ponovnog uspostavljanja privatne svojine na građevinskom zemljištu u Republici Srbiji

Zakonom o planiranju i izgradnji iz 2003. godine⁶⁵ učinjen je prvi pokušaj uvođenja privatne svojine na gradskom građevinskom zemljištu. Njime je bila predviđena mogućnost podnošenja zahteva za uspostavljanje

⁵⁸ Zakon o povraćaju oduzetih imovinskih prava i obeštećenja, *Službeni list Crne Gore*, br. 21/04, 49/07.

⁵⁹ Zakonom o svojinsko pravnim odnosima, *Službeni list Crne Gore*, br. 19/09.

⁶⁰ Zakon o svojinsko pravnim odnosima, čl. 419.

⁶¹ Detaljnije o konverziji u Crnoj Gori vid. Borislav Rašović, *Pravni režim izgrađenog građevinskog zemljišta u Crnoj Gori*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, Cavtat 2010, knjiga I, GTZ, Beograd 2010; P. Simonetti, *Uspostavljanje prava vlasništva na izgrađenom građevinskom zemljištu koje je bilo u društvenom/državnom vlasništvu u državama jugoistočne Evrope*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, Cavtat 2010, knjiga I, GTZ, Beograd 2010.

⁶² Zakon o građevinskom zemljištu, *Službeni glasnik RM*, br. 52/01.

⁶³ Uredba o načinu i postupku za otuđenje izgrađenog građevinskog zemljišta u vlasništvu R. Makedonije, *Službeni glasnik RM*, br. 13/03.

⁶⁴ Detaljnije o konverziji u Makedoniji v. Rodna Živkovska, Tina Pržeska, *Uspostavljanje prava vlasništva i pravo dugoročnog zakupa izgrađenog građevinskog zemljišta u državnom vlasništvu R. Makedonije*, Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu, Izbor radova i analiza, Prva regionalna konferencija, Cavtat 2010, knjiga I, GTZ, Beograd 2010, 639–660.

⁶⁵ Zakon o planiranju i izgradnji – ZPI, *Službeni glasnik RS*, br. 47/2003.

svojinskog režima koji je postojao pre nego što je doneta odluka da određeno zemljište bude gradsko građevinsko. *Zakonom o planiranju i izgradnji* napravljena je razlika između javnog građevinskog zemljišta koje nije moglo biti otuđeno iz državne svojine⁶⁶ i ostalog građevinskog zemljišta koje je moglo biti u svim svojinskim oblicima.⁶⁷ Time je ostvaren kontinuitet u postojanju gradskog građevinskog zemljišta u državnoj svojini,⁶⁸ ali je istovremeno postojala mogućnost da izgrađeno zemljište i ono koje je namenjeno za izgradnju, ukoliko je pripadalo ostalom građevinskom zemljištu, bude u privatnoj svojini. Na izgrađenom građevinskom zemljištu u državnoj svojini, vlasnici objekata koji su bili izgrađeni do donošenja *Zakona o planiranju i izgradnji* imali su pravo korišćenja građevinske parcele sve dok objekat postoji.⁶⁹ U skladu sa zakonskim odredbama, na neizgrađenom gradskom građevinskom zemljištu u državnoj svojini pravo korišćenja je imao raniji sopstvenik,⁷⁰ njegov zakonski naslednik, odnosno lica na koje je raniji sopstvenik preneo pravo korišćenja.⁷¹ Postojala je mogućnost da ostalo neizgrađeno građevinsko zemljište bude dato u zakup radi izgradnje.⁷²

Donošenjem *Ustava Republike Srbije* 2006. godine⁷³ stvorena je mogućnost da gradsko građevinsko zemljište bude u privatnoj svojini. Ustav je propisao ravnopravnost svih oblika svojine i predvideo pretvaranje društvene svojine u privatnu u skladu sa zakonom.⁷⁴ Pored toga propisano je da je korišćenje i raspolaganje gradskim građevinskim zemljištem koje se nalazi u privatnoj svojini slobodno.⁷⁵

⁶⁶ ZPI, čl. 70, st. 7. Određivanje javnog građevinskog zemljišta je bilo u nadležnosti opština, ZPI, čl. 70, stav 1.

⁶⁷ ZPI, čl. 79, st. 2.

⁶⁸ Čl. 79, st. 3 je bilo propisano da gradsko građevinsko zemljište u državnoj svojini koje je kao takvo bilo određeno pre stupanja na snagu *Zakona*, ostaje u tom svojinskom obliku ukoliko drugim zakonom nije bilo određeno drugačije.

⁶⁹ ZPI, čl. 83.

⁷⁰ Raniji sopstvenik je lice koje je bilo sopstvenik na dan stupanja na snagu *Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta (Službeni list FNRJ, br. 52/58, 3/59, 24/59, 24/61)*, *Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera (Službeni list FNRJ, br. 5/68)*, i *Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera (Službeni list FNRJ, br. 32/68, 17/69, 29/69, 19/71, 16/72, 24/73, 39/73)*. ZPI, čl. 84, st. 2.

⁷¹ ZPI, čl. 84, st. 1.

⁷² ZPI, čl. 81; M. Živković, "Novo hipotekarno pravo u Republici Srbiji", u: *Stvarnopravna uređenja tranzicijskih zemalja – stanje i perspektive*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2009, 398–399.

⁷³ Ustav Republike Srbije – Ustav RS, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

⁷⁴ Ustav RS, čl. 86.

⁷⁵ Ustav RS, čl. 88, st. 1. Predviđena je mogućnost da se zakonom ograniče oblici korišćenja i raspolaganja zemljištem, kao i da se propišu uslovi za korišćenje i raspolaganje, a u cilju otklanjanja opasnosti po životnu sredinu i sprečavanja povrede

4.1. Zakon o planiranju i izgradnji

Pretvaranje prava korišćenja građevinskog zemljišta u pravo svojine preciznije je uređeno *Zakonom o planiranju i izgradnji* 2009. godine.⁷⁶ Njegovim odredbama bila su predviđena dva modaliteta. Prvi je bila konverzija bez naknade, a drugi konverzija uz obavezu plaćanja naknade.

4.1.1. Konverzija bez naknade

Lica čije je pravo korišćenja na izgrađenom građevinskom zemljištu u državnoj svojini bilo upisano u evidenciju nepokretnosti sticala su pravo svojine na tom zemljištu bez naknade.⁷⁷ Vlasnici posebnih delova zgrada izgrađenih na građevinskom zemljištu u državnoj svojini, srazmerno površini delova imali su takođe pravo na konverziju bez naknade, ali se na njih nije odnosio uslov vezan za upis prava korišćenja u evidenciju nepokretnosti.⁷⁸ Naknadu za konverziju nisu bili dužni da plate ni vlasnici objekata, odnosno posebnih fizičkih delova objekata koji su bili izgrađeni na zemljištu za koje je bio zaključen ugovor o zakupu radi izgradnje na period duži od 50 godina.⁷⁹ *Zakonom o planiranju i izgradnji* bilo je propisano da upis prava svojine vrši organ nadležan za vođenje evidencije nepokretnosti i prava na njima, na osnovu izvoda iz evidencije nepokretnosti.⁸⁰ Nakon dve godine, *Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji*⁸¹ ova odredba je promenjena, tako da je od tada za upis prava svojine u evidenciju nepokretnosti bilo potrebno podneti zahtev nadležnom organu.⁸² Pored toga trebalo je dostaviti odgovarajuću dokumentaciju i platiti taksu za sprovođenje upisa, iako je konverzija u prethodno navedenim slučajevima trebalo da bude besplatna.⁸³

Danom stupanja na snagu *Zakona o planiranju i izgradnji* trebalo je da bude izvršena konverzija bez naknade u korist Republike Srbije, autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave ukoliko su upisani u evidenciju nepokretnosti kao nosioci prava korišćenja na neizgrađenom i izgrađenom građevinskom zemljištu u državnoj svojini, kao i u korist pravnih lica čiji su oni

prava i zakonom zasnovanih interesa drugih lica. Ustav RS, čl. 88, st. 2.

⁷⁶ Zakon o planiranju i izgradnji – ZPI, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2009, 81/2009.

⁷⁷ ZPI, čl. 101, st. 1.

⁷⁸ Više o tome vid. M. Živković (2014), 12.

⁷⁹ ZPI, čl. 101, st. 3. Uslovi za konverziju prava korišćenja na zemljištu za koje je bio zaključen ugovor o zakupu radi izgradnje menjani su kasnijim promenama ZPI.

⁸⁰ ZPI, čl. 101, st. 6.

⁸¹ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2011.

⁸² Zakon o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji, čl. 45, st. 4.

⁸³ Primera radi, u Novom Sadu je u julu 2014. godine za upis prava svojine na osnovu konverzije prava korišćenja gradskog građevinskog zemljišta bilo neophodno platiti taksu u iznosu od 5.290,00 dinara.

osnivači, i to pod istim uslovima.⁸⁴ Za podnošenje zahteva za upis prava javne svojine u roku od godinu dana od dana donošenja Zakona bio je nadležan javni pravobranilac ili drugo lice koje zastupa Republiku Srbiju, autonomnu pokrajinu ili jedinicu lokalne samouprave, a ukoliko zahtev u datom roku ne bi bio podnet, trebalo je da nadležni organ po službenoj dužnosti izvrši upis prava na tim nepokretnostima.⁸⁵

4.1.2. Konverzija uz naknadu

Zakonom je bilo određeno da se konverzija u određenim slučajevima vrši uz plaćanje odgovarajuće naknade.⁸⁶ To se pored ostalog odnosilo na građevinsko zemljište u državnoj svojini na kom su pravna lica stekla pravo korišćenja na osnovu primene propisa o privatizaciji, stečajnom i izvršnom postupku.⁸⁷ Zakonom o planiranju i izgradnji iz 2009. propisano je da je visinu naknade potrebno utvrditi prema tržišnoj vrednosti koju je u trenutku sprovođenja konverzije imalo određeno građevinsko zemljište, uz umanjeње tog iznosa za visinu troškova nastalih prilikom pribavljanja prava korišćenja na tom zemljištu.⁸⁸ Naredne godine je doneta Uredba o kriterijumima i postupku za utvrđivanje visine naknade po osnovu konverzije prava za lica koja imaju pravo na konverziju uz naknadu.⁸⁹ Njenim odredbama je pitanje troškova u vezi sa pribavljanjem prava korišćenja građevinskog zemljišta bilo preciznije određeno. Oni su, prema Uredbi, obuhvatali ukupnu revalorizovanu cenu kapitala, odnosno imovine koja je bila isplaćena u toku privatizacije, a ukoliko je bio u pitanju stečajni ili izvršni postupak, troškovi su obuhvatali ukupnu revalorizovanu cenu isplaćenu za imovinu tog privrednog društva, odnosno drugog pravnog lica.⁹⁰ Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji iz 2011. godine, troškovi pribavljanja prava korišćenja građevinskog zemljišta bili su regulisani na gotovo isti način kao što je to bilo učinjeno prethodno navedenom uredbom. Jedina razlika je bila u tome što su Zakonom bili obuhvaćeni i drugi stvarni troškovi.⁹¹ Iste godine je doneta i Uredba o uslovima, kriterijumima i načinu ostvarivanja prava na konverziju prava korišćenja u pravo svojine uz naknadu, kao i o načinu

određivanja tržišne vrednosti građevinskog zemljišta i visine naknade po osnovu konverzije prava korišćenja u pravo svojine uz naknadu.⁹² Njome je ova materija bila uređena na isti način kao i Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji. Prethodno navedeni pravni akti, odnosno ustavnost njihovih odredbi koje su regulisale pitanje troškova pribavljanja prava korišćenja građevinskog zemljišta, bili su predmet odlučivanja u postupku pred Ustavnim sudom. U odluci broj IUz-68/2013⁹³ koja se odnosila na član 103, stav 1 Zakona o planiranju i izgradnji⁹⁴ Ustavni sud je između ostalog zaključio da je deo stava koji se odnosio na troškove pribavljanja korišćenja građevinskog zemljišta rušio načelo jedinstvenosti pravnog poretka i proglasio ga neustavnim.⁹⁵ Ustavni sud je odlukom broj IUo-838/2010⁹⁶ od 7. novembra 2013. godine proglasio neustavnom i odredbu Uredbe o kriterijumima i postupku za utvrđivanje visine naknade po osnovu konverzije prava za lica koja imaju pravo na konverziju uz naknadu, koja se odnosila na vreme njenog važenja.⁹⁷ Iz istih razloga kao i u prethodna dva slučaja, Ustavni sud je i član 5, stav 1 tačka 1) Uredbe o uslovima, kriterijumima i načinu ostvarivanja prava na konverziju prava korišćenja u pravo svojine uz naknadu, kao i o načinu određivanja tržišne vrednosti građevinskog zemljišta i visine naknade po osnovu konverzije prava korišćenja u pravo svojine uz naknadu odlukom broj IUo-334/2011,⁹⁸ donetom 7. novembra 2013. godine, proglasio neustavnim.

⁸⁴ ZPI, čl. 100, st. 1, 2.

⁸⁵ ZPI, čl. 100, st. 4, 6.

⁸⁶ Zakonom o planiranju i izgradnji bilo je predviđeno da jedna polovina sredstava ostvarenih na osnovu konverzije bude uplaćena u poseban fond za restituciju, dok je druga polovina pripadala budžetu jedinice lokalne samouprave. Vid. ZPI, čl. 107.

⁸⁷ ZPI, čl. 103, st. 1.

⁸⁸ ZPI, čl. 103, st. 1.

⁸⁹ Uredba o kriterijumima i postupku za utvrđivanje visine naknade po osnovu konverzije prava za lica koja imaju pravo na konverziju uz naknadu, *Službeni glasnik RS*, br. 4/2010, 24/2010, 46/2010.

⁹⁰ Uredba o kriterijumima i postupku za utvrđivanje visine naknade po osnovu konverzije prava za lica koja imaju pravo na konverziju uz naknadu, čl. 4, st. 1.

⁹¹ Vid. Zakon o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji, čl. 48, st. 1.

⁹² Uredba o uslovima, kriterijumima i načinu ostvarivanja prava na konverziju prava korišćenja u pravo svojine uz naknadu, kao i o načinu određivanja tržišne vrednosti građevinskog zemljišta i visine naknade po osnovu konverzije prava korišćenja u pravo svojine uz naknadu, *Službeni glasnik RS*, br. 67/2011, 20/2012, 109/2013 – odluka US.

⁹³ Odluka Ustavnog suda, br. IUz-68/2013, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2013.

⁹⁴ Koji je istovetan čl. 48, st. 1 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji.

⁹⁵ Više o tome, vid. Odluka Ustavnog suda br. IUz-68/2013, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2013; Branko Radulović, Stefan Dragutinović, *Studija slučaja: Privatizacija u Srbiji*, Nacionalna alijansa za lokalni ekonomski razvoj, Beograd 2014, 206-207, http://www.naled-serbia.org/upload/Document/File/2014_11/Studija_slucaja_Privatizacija_u_Srbiji.pdf, 16. februar 2015. godine;

Aleksandar Martinović, "Problem 'blokade' i 'deblokade' građevinskog zemljišta u Republici Srbiji", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 4/2014, 253–260.

⁹⁶ Odluka Ustavnog suda br. IUo-838/2010, *Službeni glasnik RS*, br. 109/2013.

⁹⁷ Uredba je bila na snazi do 21. septembra 2011. godine, do stupanja na snagu Uredbe o uslovima, kriterijumima i načinu ostvarivanja prava na konverziju prava korišćenja u pravo svojine uz naknadu, kao i o načinu određivanja tržišne vrednosti građevinskog zemljišta i visine naknade po osnovu konverzije prava korišćenja u pravo svojine uz naknadu.

⁹⁸ Odluka Ustavnog suda br. IUo-334/2011, *Službeni glasnik RS*, br. 109/2013.

Konverzija uz naknadu bila je predviđena i za neizgrađeno građevinsko zemljište u državnoj svojini na kome je postojalo pravo korišćenja radi izgradnje.⁹⁹ Na osnovu *Zakona o planiranju i izgradnji* konverziju je u ovom slučaju bilo potrebno izvršiti u roku od godinu dana od dana njegovog stupanja na snagu. Ukoliko to ne bi bilo učinjeno, nadležni organ je po službenoj dužnosti trebalo da utvrdi prestanak prava korišćenja i neizgrađeno građevinsko zemljište bi postalo svojina jedinice lokalne samouprave na čijoj teritoriji se ono nalazilo.¹⁰⁰ Ova odredba *Zakona o planiranju i izgradnji* se takođe našla pred Ustavnim sudom. U Odluci broj IUz-74/2010¹⁰¹ Sud je naveo da mogućnost konverzije prava korišćenja u pravo svojine i potencijalni gubitak tog prava ne mogu zavisiti od efikasnosti rada nadležnog organa. Navedeni stav je proglasio neustavnim jer je bio u suprotnosti sa Ustavom zajamčenim pravom na mirno uživanje svojine i drugih imovinskih prava stečenih na osnovu zakona, kao i sa načelom jednakosti svih pred Ustavom i zakonom.¹⁰²

4.2. Restitucija

Za uređenje svojinskopravnih odnosa, pored konverzije prava korišćenja na građevinskom zemljištu u pravo svojine, veoma je značajno i pitanje restitucije. Prvi zakon koji je donet u toj oblasti je *Zakon o vraćanju (restituciji) imovine crkvama i verskim zajednicama*¹⁰³ iz 2006. godine.¹⁰⁴ Opšta pravila o restituciji sadržana su u *Zakonu o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju* iz 2011. godine.¹⁰⁵ Njime je pored ostalog uređeno pitanje vraćanja podržavljenog građevinskog zemljišta. Određeno je koje građevinsko zemljište će biti vraćeno ranijim vlasnicima, odnosno njihovim zakonskim naslednicima ili pravnim sledbenicima, a koje ne.¹⁰⁶ U Zakonu postoje i odredbe koje se odnose na konverziju.¹⁰⁷ Međutim, *Zakon o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju* donet je tri godine nakon stupanja na snagu *Zakona o planiranju i izgradnji* iz 2009. godine. U tom periodu je postojao raskorak između zakonskog regulisanja dva važna pitanja koja se odnose na pravo svojine. Na

osnovu *Zakona o planiranju i izgradnji* bilo je, a i sada je moguće, izvršiti konverziju prava korišćenja u pravo svojine, a da prethodno nije regulisano pitanje restitucije. Postupak restitucije po *Zakonu o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju* još nije okončan,¹⁰⁸ kao ni konverzija koja je započeta 2009. godine.

4.3. Trenutno stanje

*Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji*¹⁰⁹ koji je donet u decembru 2014. godine u značajnoj meri su izmenjena pravila o konverziji.

Zakon reguliše samo pitanje pretvaranja prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu bez naknade. Odredbe o konverziji uz naknadu su prestale da važe. Njime je bilo predviđeno da konverzija uz naknadu bude regulisana posebnim zakonom,¹¹⁰ što je učinjeno donošenjem *Zakona o pretvaranju prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu uz naknadu*¹¹¹ u julu 2015. godine.

4.3.1. Konverzija bez naknade

Za konverziju bez naknade je predviđeno da se stupanjem Zakona na snagu stiče pravo svojine na građevinskom zemljištu na kom je do tada postojalo pravo korišćenja, a

⁹⁹ Više o tome: ZPI, čl. 104.

¹⁰⁰ Zakon o planiranju i izgradnji, čl. 104, st. 4.

¹⁰¹ Odluka Ustavnog suda br. IUz-74/2010, *Službeni glasnik RS*, br. 64/2010.

¹⁰² IUz br. 74/2010, *Bilten Ustavnog suda Srbije* 2/2010, *Službeni glasnik*, Beograd 2013, 11–14.

¹⁰³ Zakon o vraćanju (restituciji) imovine crkvama i verskim zajednicama, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006.

¹⁰⁴ Njime je osnovana Agencija za restituciju koja je zadužena za vođenje postupka i odlučivanje o zahtevima za vraćanje imovine, kao i za vršenje drugih zakonom određenih nadležnosti u vezi s restitucijom. Zakon o vraćanju (restituciji) imovine crkvama i verskim zajednicama, čl. 21, 22. Rok za podnošenje zahteva Agenciji bio je 30. septembar 2008.

¹⁰⁵ Zakon o vraćanju oduzete imovine i obeštećenju – ZVOIO, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 108/2013, 142/2014.

¹⁰⁶ Vid. ZVOIO, čl. 22, 23.

¹⁰⁷ Vid. ZVOIO, čl. 22, st. 5, čl. 23, st. 2, 3, 4, 5, 6.

¹⁰⁸ Rok za podnošenje zahteva za restituciju je bio 3. mart 2014. godine. Zakonom je predviđeno da Agencija za restituciju treba da donese rešenje u roku od šest meseci ili najviše godinu dana od dana prijema potpunog zahteva. ZVOIO, čl. 46.

¹⁰⁹ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji, *Službeni glasnik RS*, br. 132/2014.

¹¹⁰ U periodu između stupanja na snagu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji iz decembra 2014. godine i donošenja Zakona o pretvaranju prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu uz naknadu jula 2015. godine, bilo je propisano da lica za koja je predviđena konverzija uz naknadu dobiju građevinsku dozvolu po osnovu prava korišćenja na građevinskom zemljištu koje je upisano u evidenciju nepokretnosti i pravima na njima. ZPI, čl. 135, st. 3. Prema čl. 102, st. 9 ZPI lica na koja se ova odredba odnosila su: "1) lica, nosioci prava korišćenja na građevinskom zemljištu, koja su bila ili jesu privredna društva i druga pravna lica na koja su se primenjivale odredbe zakona kojima se uređuje privatizacija, stečajni i izvršni postupak, kao i njihovi pravni sledbenici; 2) lica nosioci prava korišćenja na neizgrađenom građevinskom zemljištu u državnoj svojini koje je stečeno radi izgradnje u skladu sa ranije važećim zakonima kojima je bilo uređeno građevinsko zemljište do 13. maja 2013. godine, ili na osnovu odluke nadležnog organa; 3) lica, nosioci prava korišćenja na građevinskom zemljištu, čiji je položaj određen zakonom kojim se uređuje sport, kao i udruženja; 4) društvena preduzeća, nosioci prava korišćenja na građevinskom zemljištu; 5) lica, nosioci prava korišćenja na građevinskom zemljištu, na koja se primenjuju odredbe propisa Republike Srbije i bilateralnih međunarodnih ugovora kojima se uređuje sprovođenje Aneksa G Sporazuma o pitanjima sukcesije" (*Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 6/02).

¹¹¹ Zakon o pretvaranju prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu uz naknadu – ZPPKPSGZ, *Službeni glasnik RS*, br. 64/2015.

da je za upis te promene po službenoj dužnosti zadužen organ nadležan za poslove državnog premera i katastra.¹¹² Ta novina u odnosu na prethodnu verziju zakona po kojoj su pravno zainteresovana lica trebala da podnesu zahtev za konverziju organu nadležnom za upis prava svojine na nepokretnostima, mogla bi u znatnoj meri da ubrza proces pretvaranja prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu, naročito ako se ima u vidu da je broj do sada podnetih zahteva relativno mali.¹¹³

Pravo svojine na katastarskoj parceli bi trebalo da bude upisano u korist lica koje je bilo upisano kao vlasnik objekta,¹¹⁴ čime bi došlo do ponovnog uspostavljanja principa *superficies solo cedit*, ali u suprotnom smeru u odnosu na njegovo važenje u rimskom pravu.¹¹⁵ Upis prava svojine je predviđen i za lica koje je na neizgrađenom građevinskom zemljištu bilo upisano kao nosilac prava korišćenja.¹¹⁶ Kao i u prethodnoj verziji Zakona i nakon izmena ostale su na snazi odredbe koje regulišu pretvaranje prava korišćenja na izgrađenom i neizgrađenom građevinskom zemljištu u državnoj svojini upisanom u korist Republike Srbije, autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave, odnosno pravnih lica čiji su oni osnivači, u pravo javne svojine. Zakon previđa da konverzija u tim slučajevima proizvodi pravno dejstvo od 11. septembra 2009. godine i da upis u evidenciju nepokretnosti ima deklarativni karakter.¹¹⁷ Konverzija bez naknade je ostala da važi i za vlasnike objekata izgrađenih na građevinskom zemljištu u javnoj svojini, zakupce na građevinskom zemljištu u javnoj svojini, za koje je bio zaključen ugovor o zakupu radi izgradnje na najmanje 50 godina, a isto je predviđeno i za zakupce na građevinskom zemljištu u javnoj svojini koji su zaključili ugovor o zakupu bez naknade.¹¹⁸

U poslednjoj verziji *Zakona o planiranju i izgradnji* zakonodavac prvi put navodi da je cilj pretvaranja prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu uspostavljanje jedinstva nepokretnosti. Sprovedenjem konverzije katastarska parcela i objekti izgrađeni na njoj postat će jedinstveni predmet prava svojine, a sva do tada stečena prava i tereti koji su se odnosili na objekat biće preneti i na katastarsku parcelu, osim ako je na parceli

uspostavljen dugoročan zakup.¹¹⁹ Načelo jedinstva nepokretnosti će kroz svoje pozitivne efekte (navedene u prvom delu rada) doprineti boljem, jednostavnijem i efikasnijem funkcionisanju pravnog sistema.

Predmet zakonskog regulisanja su i slučajevi u kojima se više objekata koji pripadaju različitim vlasnicima nalaze na jednoj katastarskoj parceli, odnosno ukoliko na jednoj parceli postoji više upisanih sukorisnika, a pritom je samo jedan od njih vlasnik objekta. U oba slučaja je neophodno najpre sprovesti parcelaciju, pa je tek nakon toga moguće uspostaviti jedinstvo nepokretnosti.¹²⁰ Ukoliko parcelaciju nije moguće izvršiti na osnovu sporazuma suvlasnika, odluku o tome će doneti sud na zahtev zainteresovanog lica.¹²¹ Opšta pravila i uslovi za sprovođenje parcelacije regulisani su *Pravilnikom o opštim pravilima za parcelaciju, regulaciju i izgradnju* donetim 27. februara 2015. godine.¹²²

Pored promena koje se odnose na konverziju, *Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji* iz 2014. godine izvršene su izmene i u drugim oblastima. U pogledu postupka za izdavanje akata u ostvarivanju prava na izgradnju i korišćenje objekata uvedene su značajne novine. Predviđeno je da se od 1. marta 2015. godine primenjuje objedinjena procedura u ovoj oblasti, a prelazak na elektronsko vođenje i komunikaciju bi trebalo da počne da se sprovodi od 1. januara 2016. godine. Zakon je predvideo da od njegovog stupanja na snagu Republička agencija za prostorno planiranje prestane sa radom, a da poslove iz njene nadležnosti preuzme ministarstvo nadležno za poslove prostornog planiranja. Uvedene su i druge promene čija analiza prevazilazi okvire ovog članka.

4.3.2. Konverzija uz naknadu

Pitanje sprovođenja konverzije uz naknadu regulisano je *Zakonom o pretvaranju prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu uz naknadu*. Njime je predviđeno da se konverzija prava korišćenja u pravo svojine može sprovesti na izgrađenom i neizgrađenom građevinskom zemljištu na zahtev lica koje je kao nosilac prava korišćenja¹²³ upisano u

¹¹² ZPI, čl. 102, st. 1, 2.

¹¹³ Iako je Zakon o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji donet u decembru 2014. godine, Služba za katastar nepokretnosti u Novom Sadu konverziju i dalje sprovodi na osnovu podnetog zahteva uz plaćanje odgovarajuće takse.

¹¹⁴ ZPI, čl. 102, st. 3.

¹¹⁵ Dragor Hiber, "Za nov model režima korišćenja građevinskog zemljišta", *Pravni život* 7–8/1995, 187; Miroslav Lazić, "Pretvorba (transformacija) prava na nekretninama u društvenom vlasništvu u Republici Srbiji", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 1/2011, 215, 222.

¹¹⁶ ZPI, čl. 102, st. 3.

¹¹⁷ ZPI, čl. 102.

¹¹⁸ ZPI, čl. 103.

¹¹⁹ ZPI, čl. 106, st. 1.

¹²⁰ ZPI, čl. 106, st. 2, 3.

¹²¹ ZPI, čl. 106, st. 6.

¹²² Pravilnik o opštim pravilima za parcelaciju, regulaciju i izgradnju, *Službeni glasnik RS*, br. 22/2015.

¹²³ Prema čl. 1 Zakona o pretvaranju prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu uz naknadu to mogu biti sledeća lica: "1) lica koja su bila ili jesu privredna društva i druga pravna lica koja su privatizovana na osnovu zakona kojima se uređuje privatizacija, stečajni i izvršni postupak, kao i njihovi pravni sledbenici u statusnom smislu; 2) lica-nosioci prava korišćenja na neizgrađenom građevinskom zemljištu u državnoj svojini koje je stečeno radi izgradnje u skladu sa ranije važećim zakonima kojima je bilo uređeno građevinsko zemljište do 13. maja 2003. godine ili na osnovu odluke nadležnog organa; 3) lica čiji je položaj određen zakonom kojim se uređuje sport, kao i udruženja; 4) društvena preduzeća, nosioci prava korišćenja na građevinskom zemljištu; 5) lica na koja se primenjuju odredbe propisa Republike

evidenciju nepokretnosti.¹²⁴ Prema Zakonu visina naknade koju treba platiti za sprovođenje konverzije je određena tržišnom vrednošću zemljišta u trenutku podnošenja zahteva za konverziju.¹²⁵

Predviđeno je više slučajeva u kojima se tako određena visina naknade može smanjiti.

Kada je u pitanju neizgrađeno građevinsko zemljište, do smanjenja naknade može doći ukoliko se ono nalazi na teritoriji jedinice lokalne samouprave koja je nedovoljno razvijena, odnosno u kojoj je životni standard izuzetno nizak ili postoji visoka stopa nezaposlenosti.¹²⁶ Ukoliko podnosilac zahteva dostavi izveštaj veštaka građevinske struke kojim je utvrđeno da je imao troškove pribavljanja prava korišćenja na parceli za koju je pokrenut postupak konverzije, takođe ima pravo na umanjenje naknade.¹²⁷

Zakonom je za izgrađeno građevinsko zemljište propisano da se visina tržišne vrednosti katastarske parcele umanjuje za iznos tržišne vrednosti zemljišta potrebnog za redovnu upotrebu objekta.¹²⁸ Umanjenje naknade je predviđeno i za konverziju prava korišćenja na katastarskoj parceli građevinskog zemljišta u okviru industrijskog, odnosno stambenog kompleksa.¹²⁹

Isplatu naknade je moguće izvršiti u jednokratnom iznosu (kada se ona umanjuje za 30%) ili kroz šezdeset jednakih mesečnih rata.¹³⁰ Korisnici naknade su Budžetski fond za restituciju, 50% od visine naknade i titular prava svojine na građevinskom zemljištu u istom procentu.¹³¹

Zakon predviđa mogućnost zakupa građevinskog zemljišta na period od 99 godina, odnosno do trenutka završetka postupka konverzije.¹³²

5. Zaključak

Srbija je kao i druge bivše članice jugoslovenske federacije krenula putem privatizacije građevinskog zemljišta. Za razliku od pojedinih zemalja u kojima je proces konverzije započet još tokom devedesetih godina dvadesetog veka i završen, u Srbiji je on zakonski regulisan tek 2009. godine i još uvek nije okončan.

Srbije i bilateralnih međunarodnih ugovora kojima se uređuje sprovođenje Aneksa G Sporazuma o pitanjima sukcesije" (*Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, broj 6/02).

¹²⁴ Vid. ZPPKPSGZ, čl. 4.

¹²⁵ ZPPKPSGZ, čl. 2, st. 3. Za utvrđivanje visine naknade nadležan je organ jedinice lokalne samouprave nadležan za imovinsko pravne odnose (Vid. čl. 3).

¹²⁶ ZPPKPSGZ, čl. 7, procenat umanjenja tržišne vrednosti treba da odredi Vlada u roku od 30 dana od dana stupanja na snagu navedenog zakona.

¹²⁷ ZPPKPSGZ, čl. 7, st. 3.

¹²⁸ ZPPKPSGZ, čl. 8.

¹²⁹ Vid. ZPPKPSGZ, čl. 9.

¹³⁰ Za takav način plaćanja je potrebno i odgovarajuće sredstvo obezbeđenja, vid. ZPPKPSGZ, čl. 13.

¹³¹ Republika Srbija, autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave.

¹³² Vid. ZPPKPSGZ, čl. 18.

Donošenjem zakona koji su omogućili ponovno uvođenje prava svojine na građevinskom zemljištu stvorena je mogućnost za uspostavljanje jedinstva nepokretnosti. (Re) afirmacija načela jedinstva nepokretnosti je kao cilj sprovođenja konverzije prvi put proklamovana tek odredbama *Zakona o izmenama i dopunama Zakona o planiranju i izgradnji* 2014. godine. Istim zakonom je predviđeno da se pravo svojine na zemljištu na kome je do tada postojalo pravo korišćenja stiče samim stupanjem Zakona na snagu, a da upis prava svojine po službenoj dužnosti treba da izvrši organ nadležan za poslove državnog premera i katastra. Ova novina u odnosu na prethodno zakonsko rešenje po kome je trebalo podneti zahtev za konverziju bez naknade mogla bi da doprinese bržem rešavanju ovog pitanja.

Donošenjem *Zakona o pretovaranju prava korišćenja u pravo svojine na građevinskom zemljištu uz naknadu* zaokruženo je regulisanje pitanja sprovođenja konverzije. Njime su predviđene brojne mogućnosti smanjenja naknade i odstupanje od prvobitno utvrđene tržišne vrednosti zemljišta što može dovesti do izvesnih komplikacija u pogledu određivanja naknade i usporavanju samog procesa sprovođenja konverzije.

Iz svega navedenog proističe zaključak da je okončanje postupka konverzije veoma značajno kako za stvaranje veće pravne sigurnosti putem adekvatnog regulisanja svojinskih odnosa na nepokretnostima, tako i za povećanje broja investicija u građevinarstvu i ukupnog ekonomskog napretka zemlje. Zbog tih i brojnih drugih prednosti koje donosi uređeno pitanje prava svojine na građevinskom zemljištu potrebno je u što kraćem roku ovaj proces privesti kraju.

Sofija Nikolić, MA

Die Umwandlung der Nutzungsrechte an städtischem Bauland in Eigentum in Serbien

(Zusammenfassung)

Der Beitrag behandelt die Umwandlung der Nutzungsrechte an städtischem Bauland in Eigentum in Serbien. Im ersten, historischen Teil werden die Vorschriften analysiert, aufgrund deren nach dem Zweiten Weltkrieg die Konfiszierung, Nationalisierung und Enteignung von Immobilien, die sich in Privateigentum befanden, vorgenommen wurden. Die Autorin erklärt die Entstehung der Nutzungsrechte an städtischem Bauland, das in gesellschaftliches bzw. staatliches Eigentum überführt wurde, und stellt die Eigenschaften dieser Rechte dar. Insbesondere wird darauf hingewiesen, dass die Trennung des Eigentum am Grund und Boden und der darauf befindlichen Gebäude zur Folge hatte, dass zwei äußerst bedeutende Prinzipien des Sachenrechts aufgegeben wurden: der Grundsatz superficies solo cedit und der Grundsatz der Einheitlichkeit der Immobilie.

Der zweite Teil des Beitrags behandelt die Reprivatisierung und die Wiederherstellung der genannten Grundsätze. Zunächst wird dargestellt wie dieser Prozess in den Staaten des ehemaligen Jugoslawien (Slowenien, Kroatien, Bosnien und Herzegowina,

Montenegro und Mazedonien) verlief. Danach werden die Vorschriften, auf deren Grundlage die Umwandlung in Serbien geregelt wurde, analysiert. Da fünf Jahre nach Verabschiedung des ersten Gesetzes, das die Umwandlung regelte, der Prozess ins Stocken geriet, wurden 2014 Änderungen, die sich auf die entschädigungslose Umwandlung beziehen, verabschiedet. Ein neues Gesetz über die Umwandlung gegen Entschädigung wurde dann 2015 verabschiedet. Die Änderungen in diesem Bereich sollten zu einer schnelleren Abwicklung der Umwandlung und der Wiedereinführung der Einheitlichkeit der Immobilie beitragen. Dies ist von großer Bedeutung für die Rechtssicherheit, für Investitionen in der Baubranche und für den wirtschaftlichen Aufschwung des Landes insgesamt.

Ebenfalls behandelt werden Entscheidungen des Verfassungsgerichts Serbiens, die sich auf die gesetzliche Bestimmungen hinsichtlich der Höhe der Entschädigung für die Umwandlung und die Fristen für deren Umsetzung beziehen.

Sofija Nikolić, MA

The transformation of rights of use into ownership rights on construction land in Serbia

(Summary)

The paper deals with the set of problems regarding the transformation of rights of use on construction land into ownership. In the first, historic part the legal rules which served as the grounds for the confiscation, nationalisation

and expropriation of immovables in private ownership after the Second World War, are analysed. The author explains the emergence of rights of use on construction land that was transferred into corporate or rather state ownership and presents the features of those rights. Consequence of the separation of the ownership on the land on the one hand and the building on the other, was the abandonment of two key principles of property law: the principle of superficies solo cedit and of the unity of the immovable.

The second part of the paper refers to the process of reprivatisation and re-establishment of the two mentioned principles. First it is explained how this process took place in countries of former Yugoslavia (Slovenia, Croatia, Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Macedonia). After that the legal rules that regulate the transformation in Serbia are analysed. Since five years after the enactment of the first law on the transformation, the process seemed to be deadlocked, amendments were passed in 2014 regarding the gratuitous transformation. A new law on the transformation against payment was passed in 2015. The amendments should contribute to a faster completion of the transformation procedure and the re-establishment of the unity of the immovable, which is of crucial significance for the legal certainty, the attraction of investments in the construction sector, and the economic recovery of the country in general.

The author also deals with the decisions of the Serbian Constitutional court which refer to the legal rules regarding the amount of remuneration for the transformation and the time limits for its implementation.

Aktuelnosti iz evropskog prava

Prof. dr. Zlatan Meškić

Redovna rubrika "Aktuelnosti iz evropskog prava" ponovo će predstaviti najnovije razvoje u pogledu zakonodavnih i pravosudnih aktivnosti u EU. Shodno trenutnim zbivanjima, aktuelnosti iz evropskog prava započinju s temom "Brexit" i čl. 50. Ugovora o Evropskoj uniji (UEU). Da je ishod referenduma bio drugačiji, ne bismo se ovdje osvrtnali na referendum, jer bi ostao unutrašnje i prevashodno političko pitanje Velike Britanije. S oko 52% glasova građana Velike Britanije za napuštanje Unije, otvorila su se pravna pitanja izlaska iz EU s kojima će ova rubrika početi. Prvi put će posebno poglavlje biti posvećeno pravu azila. Pravo azila i uopšteno izbjegličko pravo, izuzetno je dobilo na značaju u EU. Osim toga, veći broj aktivnosti zabilježen je u krivičnom pravu i antidiskriminacijskom pravu. Pored prakse Suda EU uzima se u obzir i praksa Evropskog suda za ljudska prava. Za sve koji žele redovno da prate praksu Suda EU na svom telefonu, dostupna je nova službena aplikacija Suda EU pod nazivom "CVRIA" za sve pametne telefone. Besplatno je dostupna kako u "Google Playu" tako i u "App Storeu".

Automatski se instalira na jeziku vašeg pametnog telefona, ukoliko je to istovremeno jedan od službenih jezika EU.

BREXIT

Istupanje iz EU prema čl. 50. UEU

U konačnosti iznenadujuće, 23. juna 2016. godine, skoro 52% građana Velike Britanije izjasnilo se za napuštanje EU. Pored političkih, ekonomskih, društvenih i drugih posljedica ovakvog rezultata referenduma, pojavilo se i pravno pitanje primjene čl. 50. UEU. Naime, čl. 50. UEU uveden je u primarno pravo tek Lisabonskim ugovorom. U pravnoj literaturi do sada je bio poprilično zanemaren. Jasno je bilo i prije uvođenja ovog člana da napuštanje EU utemeljene na primarnim ugovorima kao međunarodnim sporazumima jeste moguće i to prema pravilima međunarodnog javnog prava. Kako je postupak izlaska iz EU detaljnije regulisan u čl. 50. UEU, na istupanje Velike Britanije neposredno se primjenjuje ovaj propis. Prethodno se smatralo da ovaj propis neće imati konkretan praktični značaj, osim da njegovim uvođenjem država članica koja ne želi učestvovati u daljnjem stepenu integracije može

biti motivisana da iskoristi mogućnost istupanja i za sebe pokuša sporazumom o pridruživanju dogovoriti neki niži stepen učešća u evropskim integracijama. EU je prilikom uvođenja ovog člana bila svjesna opasnosti motivisanja države članice da se čl. 50. UEU koristi na ovakav način. S druge strane, sa sistemskog aspekta sasvim je logično da nakon detaljne regulacije pristupanja EU u čl. 49. UEU mora postojati i propis o istupanju iz EU. Isprva potcijenjen, sada će zasigurno biti najčešće komentarisani član UEU u naučnoj i stručnoj literaturi do kraja ove godine. Ovom prilikom ćemo prvo prenijeti cjelokupan tekst do sada nikada primijenjenog čl. 50. UEU:

1. Svaka država članica može donijeti odluku o istupanju iz Unije u skladu sa svojim ustavnim odredbama.
2. Država članica koja donese odluku o istupanju, o svojoj namjeri obavještava Evropsko vijeće. S obzirom na smjernice koje daje Evropsko vijeće, Unija pregovara i sklapa s tom državom sporazum kojim se utvrđuju pojedinosti njenog istupanja, uzimajući pritom u obzir okvir za njen budući odnos s Unijom. Sporazum se pregovara u skladu s članom 218. stavom 3. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Sporazum u ime Unije sklapa Vijeće, odlučujući kvalifikovanom većinom, uz prethodnu saglasnost Evropskog parlamenta.
3. Ugovori se na dotičnu državu prestaju primjenjivati od dana stupanja na snagu sporazuma o istupanju ili, ako do toga ne dođe, dvije godine od obavijesti iz stava 2., osim ako Evropsko vijeće, u dogovoru s dotičnom državom članicom, jednoglasno odluči produžiti to razdoblje.
4. Za potrebe stavova 2. i 3. član Evropskog vijeća ili Vijeća, koji predstavlja državu članicu koja se povlači, ne sudjeluje ni u raspravama Evropskog vijeća ili Vijeća ni u donošenju odluka koje se na nju odnose. Kvalifikovana se većina utvrđuje u skladu s članom 238. stavom 3. tačkom (b) Ugovora o funkcionisanju Evropske unije.

U pogledu čl. 50. UEU na ovom mjestu dat ćemo samo nekoliko kratkih komentara. Radi se o jednostranom pravu države članice da napusti EU koje ne zavisi od pristanka država članica. Naime, u skladu s čl. 50. st. 3. UEU, ugovori se prestaju primjenjivati na državu dvije godine od njenog obavještenja da želi napustiti EU, neovisno o tome da li je do tada usaglašen sporazum o istupanju ili ne. S druge strane, država se može dogovoriti s EU o produženju ovog roka, ali samo uz jednoglasnu odluku Evropskog vijeća, dakle uz pristanak svih država članica. Također, vidljivo je da do službenog obavještenja o namjeri istupanja iz EU u skladu s čl. 50. st. 1. i 2. UEU, EU nema na raspolaganju nikakve pravne mehanizme da taj proces ubrza.

PRAVO AZILA

Reforma Uredbe Dublin III

Zajednička politika azila, odnosno Zajednički evropski sistem azila, treba reformu. Pitanje ostaje u kojoj mjeri je moguće postići dogovor. Komisija je 5. maja 2016. godine donijela prijedlog reforme Uredbe Dublin III br. 604/2013 o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (preinaka). Prijedlog nastavlja da se bazira na principu odgovornosti prve države na koju je državljanin treće države ili osoba bez državljanstva došla, ali uvodi korektivni mehanizam. Naime, utvrđuje se kvota za broj podnosilaca azila za svaku državu članicu, koja je izračunata na bazi broja stanovnika i bruto društvenog proizvoda te države članice. Korektivni mehanizam se primjenjuje ukoliko država članica pređe 150% zahtjeva za nju izračunate kvote. Tada se zahtjevi koji su iznad ove kvote prebacuju na države članice koje još nisu popunile svoju kvotu. Posebno kontroverzan je prijedlog da država članica može da plati određeni iznos kako ne bi primala dodatne azilante. Naime, ako država članica ne želi da učestvuje u korektivnom mehanizmu u periodu do godinu dana, može poslati obavijest prema kojoj neće biti dio korektivnog mehanizma. U tom slučaju mora da plati doprinos u iznosu od 250 eura po aplikaciji, koju je umjesto nje morala da obradi država članica.

Važeći tekst Uredbe Dublin br. 604/2013 na hrvatskom jeziku možete naći ovdje:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:32013R0604>

Prijedlog reforme iste uredbe na engleskom jeziku možete naći ovdje:

http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160504/dublin_reform_proposal_en.pdf

Pravo države članice da azilanta vrati u Srbiju kao sigurnu treću državu

Sud EU je u predmetu C-695/15 PPU u hitnom prethodnom postupku morao dati svoje tumačenje Zajedničkog evropskog prava azila u pogledu prava odgovorne države članice da azilanta vrati u sigurnu treću državu. Naime, gospodin Mirza je ilegalno iz Srbije ušao u Mađarsku. U Mađarskoj je 7. augusta 2015. godine prvi put podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, ali je nakon toga bez obavještenja mađarskih nadležnih tijela napustio svoje mjesto boravka. Stoga je nadležno mađarsko tijelo donijelo odluku da je gđin Mirza implicitno povukao svoj zahtjev za zaštitu i na taj način je postupak okončan. Ubrzo nakon toga uhapšen je u Češkoj, pa su češke vlasti tražile od Mađarske da Mirzu primi nazad, što je Mađarska u skladu s čl. 18. stavom 1. tačkom (c) Uredbe Dublin III i prihvatila. Češke

vlasti prilikom vraćanja gđina Mirze u Mađarsku nisu znale da Mađarska, kao odgovorna država prema Uredbi Dublin III, ima mogućnost da prema svom nacionalnom pravu vrati gosp. Mirzu u Srbiju kao sigurnu treću državu. Sud EU donio je prethodnu odluku 17. februara 2016. godine prema kojoj se odredbe iz Zajedničkog evropskog prava azila, konkretno član 3. stav 3. Uredbe Dublin III, ima tumačiti tako da se ne protivi nacionalnom pravu koje omogućava državi koja se već proglasila odgovornom državom za razmatranje zahtjeva za međunarodnom zaštitom, da podnosioca zahtjeva vrati u sigurnu treću državu.

Cjelokupan tekst presude na hrvatskom jeziku može se naći ovdje:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175167&pageIndex=0&doclang=HR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=846468>

KRIVIČNO PRAVO

Veća ovlaštenja za Evropski policijski biro (Europol)

S novom Uredbom o agenciji Evropske unije o saradnji tijela i edukaciji na polju krivičnog gonjenja (Europol) Evropski parlament usvojio je nova ovlaštenja za Europol. Sada ima veća ovlaštenja na polju prekograničnog kriminala i terorizma. Omogućeno mu je olakšano osnivanje novih jedinica kako bi brže reagovao na prijeteće opasnosti. Usvojena uredba počinje s primjenom od 1. maja 2017. god.

Tekst prijedloga nove Uredbe o Europolu može se za sada na svim službenim jezicima EU osim hrvatskog naći ovdje:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/TXT/?uri=CELEX%3A52013SC0099>

Direktiva o procesnim garancijama za djecu osumnjičenu ili optuženu u krivičnom postupku

Vijeće EU usvojilo je 21. aprila 2016. godine kompromisni tekst prijedloga Direktive o procesnim garancijama za djecu osumnjičenu ili optuženu u krivičnom postupku. Osnovne garancije odnose se na pravo na advokata, te pravo na besplatnu pravnu pomoć gdje je to nužno. Daljnja prava podrazumijevaju pravo na informaciju, pravo na individualnu ocjenu, pravo na doktorski pregled te pravo na audio snimanje ispitivanja djeteta.

Cjelokupan tekst Direktive na hrvatskom jeziku možete naći ovdje:

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013PC0822&from=EN>

Direktiva o jačanju određenih aspekata pretpostavke nevinosti

Vijeće EU usvojilo je 12. februara 2016. godine kompromisni tekst Prijedloga Direktive o jačanju određenih aspekata pretpostavke nevinosti. Važan dio odredbi ove direktive posvećen je zabrani predstavljanja osumnjičenog krivim u pogledu izjava javnih institucija ili u pogledu

sudskih presuda koje se ne odnose na krivicu, sve dok krivica nije dokazana. Također se nalaže suzdržavanje od fizičkih prinudnih mjera kojima se ograničava sloboda kako bi se osumnjičeni predstavljao krivim bilo pred sudom ili u javnosti. Nadalje je bez izuzetka garantovano pravo da osumnjičeni može da se brani šutnjom i ne može biti primoran da svjedoči protiv samoga sebe. Korištenje prava da ne svjedoči protiv samoga sebe ili da se brani šutnjom ne smije biti korišteno protiv osumnjičenog, niti se na temelju korištenja ovog prava smije donositi zaključak u smjeru krivice osumnjičenog.

Cjelokupan tekst Direktive na hrvatskom jeziku možete naći ovdje:

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-63-2015-INIT/hr/pdf>

Obaveza izručenja prema evropskom nalogu za hapšenje ne znači automatsko izručenje

Sud EU je u povezanim predmetima C-404/15 i C-659/15 odlučio 5. aprila 2016. godine da zahtjevu države članice za izručenjem određene osobe na osnovu evropskog naloga za hapšenje ne mora automatski biti udovoljeno. U konkretnim predmetima radilo se o evropskom nalogu za hapšenje izdatom od strane istražnog sudije Okružnog suda u Mađarskoj protiv optuženog gosp. Aranyosija zbog provalne krađe u Mađarskoj, te evropskom nalogu za hapšenje izdatom od strane rumunskog prvostepenog suda protiv gosp. Căldăraru koji je osuđen na godinu i osam mjeseci zatvora zbog kontinuirane vožnje bez vozačke dozvole. U oba slučaja postupajući sud bio je Hanzeatski visoki zemaljski sud u Bremenu, gdje se pojavila sumnja da li postoji rizik od kršenja odredbe čl. 4. Povelje osnovnih prava EU koja zabranjuje nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kazne, odnosno čl. 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koji zabranjuje mučenje, neljudsko ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. Radi se o tumačenju člana 1. stavova 3. i 5. i člana 6. tačke 1. Okvirne odluke Vijeća 2002/584/PUP o evropskom nalogu za hapšenje i postupcima predaje između država članica (Sl. l. EU 190, str. 1.). Naime, kako za Mađarsku tako i za Rumuniju, Evropski sud za ljudska prava utvrdio je da zbog prenapunjenosti zatvora krše čl. 3. EKLJP. ESLJP je smatrao da je kako mađarska tako i rumunska država povrijedila član 3. EKLJP-a zatvarajući tužioce u premale i prenapunjene ćelije, koje su u pogledu Rumunije dodatno bile i prljave. ESLJP je postupak u pogledu Mađarske smatrao oglednim predmetom nakon što je zaprimio 450 sličnih tužbi protiv Mađarske zbog nečovječnih uslova oduzimanja slobode, dok je i u pogledu Rumunije donio nekoliko istih odluka posljednjih godina. Sud EU je utvrdio da se, s jedne strane, ne može izvršenje po evropskom nalogu za hapšenje vršiti automatski ukoliko postoje sumnje da se krši čl. 3. EKLJP od strane države koja je tražila izručenje, dok s druge strane samo postojanje sistemskog problema s određenim centrima

za oduzimanje slobode u pogledu uslova oduzimanja slobode u državi članici izdavateljici ne znači nužno da bi dotična osoba u konkretnom slučaju bila podvrgnuta nečovječnom ili ponižavajućem postupanju u slučaju predaje tijelima te države članice. Stoga je država članica koja je izdala evropski nalog za hapšenje dužna dostaviti dodatne informacije u naznačenom roku o tome da li bi u konkretnom slučaju osoba došla u jedan takav centar u kojem se krši čl. 3 EKLJP.

Puni tekst odluke Suda EU na hrvatskom jeziku možete naći ovdje:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5077834112acc4e9ba0b889ea71ebd1e4.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSbNr0?text=&docid=175547&pageIndex=0&doclang=HR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=888529>

Širenje i korištenje snimaka iz sudnice je dio osnovne slobode izražavanja

Portugalska novinarka na portugalskom televizijskom kanalu koristila je audio i video snimke iz jednog krivičnog postupka u Portugalu. Suđenje je bilo javno, ali je novinarka snimala bez dozvole, koju nije ni tražila. Krivični postupak je završio prije prikazivanja snimke na televiziji, u okviru koje su kako osobe tako i glasovi iskrivljeni pa niko od osoba sa snimke nije zahtijevao zaštitu ličnih prava. Ipak, portugalska novinarka kažnjena je zbog ovoga s 1.500 eura, što je potvrdio i Ustavni sud Portugala. Evropski sud za ljudska prava je u svojoj odluci od 22. marta 2016. godine u predmetu br. 48718/11 (Pinto Coelho/Portugal) odlučio da je novinarka imala pravo da objavi snimke u okviru svoje slobode izražavanja prema čl. 10 EKLJP, jer uredno pravosuđe nije ometano samom činjenicom da je postupak već okončan, suđenje je bilo javno, a sve se vršilo u svrhu prava javnosti na informaciju.

Cjelokupan tekst presude Evropskog suda za ljudska prava za sada samo na francuskom jeziku možete naći ovdje:

[http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161523#{“ite mid”:\[“001-161523”\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161523#{“ite mid”:[“001-161523”]”})

PRAVO ZABRANE DISKRIMINACIJE

Pravo na religiju i oblačenje u javnim ustanovama

Evropski sud za ljudska prava napravio je pregled sudske prakse u pogledu zabrane diskriminacije na osnovu religijskog uvjerenja i odijevanja.

Cjelokupan dokument za sada samo na engleskom jeziku može se naći ovdje:

http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Religious_Symbols_ENG.pdf

Evropski parlament zahtijeva deblokadu prijedloga Direktive o fiksnom procentu žena u upravnim odborima preduzeća

U svom izvještaju od 1. marta 2016. godine Evropski parlament naglašava nekoliko problema u pogledu “Ravnopravnosti spolova i jačanja položaja žena u digitalnom vremenu”, koje je rezultiralo istoimenom rezolucijom. Zahtijeva se deblokada Prijedloga Direktive o povećanju ravnoteže spolova među direktorima trgovačkih društava uvrštenih na berzama te o drugim povezanim mjerama (COM/2012/0614 final). Nadalje je naglašeno kako treba poboljšati regulaciju za zaštitu žena od cyber-kriminala. U tu svrhu Evropski sud za ljudska prava napravio je kratki pregled (Factsheet) presuda donesenih u oblasti diskriminacije žena, koji se za sada samo na engleskom jeziku može naći ovdje:

http://echr.coe.int/Documents/FS_Gender_Equality_ENG.pdf

Rezolucija Evropskog parlamenta od 26. aprila 2016. godine na hrvatskom jeziku može se naći ovdje:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2016-0204&language=HR&ring=A8-2016-0048>

Zabrana diskriminacije na osnovu starosti kao opće načelo prava EU ima horizontalno dejstvo

Prema stalnoj praksi Suda EU (vidi npr. Küçükdeveci, C-555/07 o kojoj je već više puta pisano u rubrici *Aktuelnosti iz evropskog prava*) zabrana diskriminacije na osnovu starosti predstavlja opće načelo prava EU, koje je konkretizovano putem Direktive 2000/78/EZ o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja. U konkretnom predmetu postavilo se pitanje da li danski državljani Rasmussen ima pravo na otpremninu, iako mu to pravo izričito uskraćuje dansko pravo jer je napunio 60 godina i ima pravo na penziju. Da nije stekao uslove za penziju, gosp. Rasmussen bi imao pravo na otpremninu u visini od tri plate. Zastupnik poslodavca argumentovao je da se pogrešno implementirana Direktiva 2000/78/EZ ne može neposredno primijeniti, jer se radi o odnosu između privatnih lica, a direktive nemaju horizontalno dejstvo. Nadalje, rezultat kakav je u skladu s Direktivom 2000/78/EZ nije moguće postići tumačenjem u skladu s Direktivom, jer danski propis izričito reguliše da u ovakvom slučaju ne postoji pravo na otpremninu, pa bi to predstavljalo tumačenje *contra legem*. Sud EU je u svojoj presudi od 19. aprila 2016. godine utvrdio da u situaciji kada je nacionalno pravo suprotno propisima iz Direktive 2000/78/EU, nacionalni sud treba pokušati tumačiti takvu odredbu u skladu s Direktivom, a ako to nije moguće, treba tu odredbu nacionalnog prava ostaviti neprimijenjenom. Bez obzira na to što se radi o sporu između privatnih lica, pa se neprimjenom propisa nacionalnog prava vrijeđa legitimno očekivanje privatnog lica, nacionalni sud se ne može pozivati na pravnu sigurnost ili načelo legitimnih

očekivanja kako bi primjenjivao nacionalnu odredbu suprotnu načelu zabrane diskriminacije.

Cjelokupan tekst presude na hrvatskom jeziku može se naći ovdje:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5e24e359187974b7baedff8d05b9f6f1b.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSc3n0?text=&docid=176461&pageIndex=0&doclang=HR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11134>

Prof. dr. Zlatan Meškić

Aktuelles aus Europarecht

(Zusammenfassung)

Diese Ausgabe der Rubrik Aktuelles aus Europarecht beginnt mit dem derzeit wichtigsten Thema in der EU, dem "Brexit". Zur Diskussion über die Anwendung von Art 50 EUV wird der gesamte Text diesen Artikels in einheimischer Sprache wiedergegeben. Dazu werden einige Aspekte des Austrittsvorhabens kommentiert, insbesondere

- *das einseitige Recht Großbritanniens aus der EU auszutreten,*
- *die Zwei-Jahresfrist für die Anwendung der EU-Verträge ab Mitteilung durch Großbritannien, dass der Austritt nach nationalem Verfassungsrecht beschlossen wurde, sowie*
- *die fehlenden juristischen Möglichkeiten der EU, Großbritannien zur schnellen Mitteilung über einen Austritt zu bewegen.*

Danach wird zum ersten Mal ausführlich über neue Entwicklungen zum Asylrecht berichtet. Während Asylrecht in Südosteuropa nicht im Fokus steht, ist es im EU-Recht im Ausbau begriffen. Deshalb beinhaltet diese Ausgabe nähere Ausführungen zu aktueller Gesetzgebung und Rechtsprechung im Bereich des Asylrechts. Dabei werden die Diskussionen um die Reform der Dublin III Verordnung, insbesondere der vorgeschlagene Korrektivmechanismus, detailliert dargelegt. Außerdem wird

die Entscheidung vom 17. März 2016 in der Rs C-695/15 PPU analysiert, in der eine Zurückweisung eines Asylsuchenden nach Serbien als sicheren Drittstaat, vom EuGH als mit der Dublin III Verordnung vereinbar angesehen wurde.

Im Bereich des Strafrechts werden Informationen über zwei neue Richtlinien gegeben, nämlich die Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte Kinder und die Richtlinie zur Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung im Strafverfahren.

Sehr ausführlich wird über eine neue Entscheidung des EuGH zum Europäischen Haftbefehl berichtet. In den verbundenen Rs. C-404/15 und C-659/15 vom 5. April 2016 entschied der EuGH, dass einerseits die Haftbedingungen in einem Mitgliedsstaat, die gegen Art. 3. EMRK und Art 4. der Grundrechte-Charta verstoßen, ein Grund sein können, die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle abzulehnen. Andererseits muss im konkreten Fall überprüft werden, ob diese Personen einer echten Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta ausgesetzt sein werden, falls sie ausgeliefert werden. Zudem wird über neue Befugnisse von Europol im Bereich der grenzüberschreitender Kriminalität und des Terrorismus informiert.

Der letzte Teil der Rubrik ist dem Antidiskriminierungsrecht gewidmet. Zuerst wird auf die neuen Factsheets des EGMR zur Religionsfreiheit und Bekleidung einerseits und zur Frauendiskriminierung andererseits aufmerksam gemacht. Weiter wird in Detail die neue Entscheidung des EuGH in der Rs C-441/14 vom 19. April 2016 zur Altersdiskriminierung vorgestellt, da in dieser Entscheidung grundlegende Fragen des Europarecht diskutiert wurden. Der EuGH entschied, dass das Diskriminierungsverbot aufgrund des Alters als allgemeiner Rechtsgrundsatz auch in Beziehungen zwischen Privaten gilt, wenn es den Zweck hat, ihm entgegenstehendes nationales Recht unangewendet zu lassen. Zuvor soll das nationale Gericht versuchen, das gleiche Ergebnis mit europarechtkonformer Auslegung zu erreichen, was aber nicht zu einer Auslegung contra legem führen darf.

Aktuelnosti iz njemačkog prava

Savezni ustavni sud o principu neutralnosti za ministre

Robert von Rymon Lipinski*

I. Princip neutralnosti države

U nemačkom pravu na mnogim mestima možemo naći eksplicitne i implicitne principe neutralnosti. Verovatno najpoznatiji jeste princip neutralnosti sudske prakse. On

je čak unet u pojam "sudske vlasti", gde se ona opisuje kao obavezno odlučivanje po merilima prava u sporovima od strane neuključenih, pasivnih, dakle "neutralnih" instanci. Ta neutralnost se na nivou ustava obezbeđuje kroz nezavisnost sudija (čl. 97 I GG), princip sudije po zakonu i svestranosti pravnog sagledavanja pred sudom ("audiatur et altera pars"). Ono što je tu predviđeno za sudove, definirano je u §§ 20 f. Zakona o upravnom postupku i za izvršnu vlast i prilagođeno je posebnim zahtevima izvršne vlasti. Svrha je u tome da se legitimnost državne vlasti koja je obavezana pravom ne izgubi zarad drugih interesa ili ličnih stavova nosilaca funkcija.¹

* Pripravnik u Nemačkoj fondaciji za međunarodnu saradnju u oblasti pravosuđa (Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ)), projektni sektor Jugoistočna Evropa, centralni deo.

¹ Gusy, NVwZ 2015, 700.

Za državni rad na odnosima sa javnošću moraju da važe druga načela, jer se on po pravilu ne odvija u okviru pojedinačnih administrativnih ili sudskih postupaka. Tu se redovno radi o ovlašćenosti za davanje izjava trećim licima u eksternom odnosu. Savezni ustavni sud je odredio uslove za zakonitost, kojima pokušavaju da se u obzir uzmu specifičnosti državnog rada na odnosima sa javnošću. To su pojedinačno:

- (1) Dopuštenost informativnog delovanja neutralnog u odnosu na osnovna prava bez posebnog zakonskog ovlašćenja, dakle u okviru opštih zadataka i nadležnosti državnih organa/ustanova.²
- (2) Princip tačnosti informacija: činjenične tvrdnje moraju da budu tačne ili u svakom slučaju prikupljene i prikazane bez proceduralnih grešaka. Ne smeju da budu iskrivljene, lažirane ili bez objektivnog razloga neadekvatno dramatisovane kroz način na koji su prikazane.³
- (3) Princip objektivnosti za sadržaje, i to kako u pogledu prikaza činjenica, tako i u pogledu načelno dopustivih vrednovanja.⁴
- (4) Zabrana prekomernosti i proizvoljnosti.⁵

Ovakvi zahtevi se ne postavljaju za izjave fizičkih lica. Za razliku od nosilaca funkcija, fizička lica uživaju zaštitu osnovnih prava, tako da njihove izjave podležu samo ograničenjima navedenim u Osnovnom zakonu.

Osnovni zakon doduše ne poznaje opšti princip neutralnosti. Država, pak, mora da poštuje prava na ravnopravnost i garanciju pravno jednakih sloboda. Zahtevi neutralnosti koji se iz njih izvode nemaju dejstvo osnove, već pre granice državnog rada na odnosima sa javnošću. Njihovo dejstvo ima tendenciju skaliranja po kategorijama: što više neka izjava zavisno od trenutka, prostornog širenja i sadržaja može da utiče na konkretne odnose konkurencije, to su veći zahtevi za neutralnošću.⁶

II. Slučaj o kom se odlučuje

Podnosilac zahteva u postupku bila je politička stranka "Alternativa za Nemačku" ("Alternative für Deutschland" (AfD)). Ona je bila organizator skupa koji je najavljen u Berlinu za 7. novembar 2015. u 13.00 sati pod motom: "Merkelovoj crveni karton! Za azil su potrebne granice". Protivnička strana u postupku bila je savezna ministarka prosvete i istraživanja.

Ona je 4. novembra 2015. na internet-stranici svog ministarstva (www.bmbf.de) objavila sledeće saopštenje za medije br. 151/2015:

"Crveni karton AfD-u

Johana Vanka (Johanna Wanka) o planiranim demonstracijama AfD-a u Berlinu 7. 11. 2015.

Crveni karton treba dati AfD-u, a ne kancelarki. Bjern Heke (Björn Höcke) i drugi portparoli stranke podržavaju radikalizaciju u društvu. Ekstremni desničari koji otvoreno vrše huškanje naroda kao što to čini vođa Pegide Bahman (Bachmann) na ovaj način dobijaju nepodnošljivu podršku."

III. Odluka Saveznog ustavnog suda⁷

Zahtev AfD-a da se donese privremeni nalog bio je uspešan. Odlukom od 7. novembra 2015. Drugo veće Saveznog ustavnog suda naložilo je saveznoj ministarki prosvete i istraživanja prof. dr. Johani Vanka da ukloni saopštenje za medije pod naslovom "Crveni karton AfD-u" sa internet-stranice Saveznog ministarstva. Ne može se isključiti da je suprotna strana korišćenjem resursa svog ministarstva za političko sukobljavanje mišljenja povredila pravo AfD-a na jednakost šansi u političkoj konkurenciji iz čl. 21 stav 1 Osnovnog zakona. Odluka senata počiva na razmatranju posledica, pri čemu su razlozi za donošenje privremenog naloga imali veću težinu i pored strogo merila koje se primenjuje.

1. Merilo za proveru

Savezni ustavni sud u slučaju spora privremeno može da reguliše situaciju putem privremenog naloga, ako to hitno nalažu okolnosti, sa ciljem sprečavanja teških nepovoljnih stanja, sprečavanja pretećeg nasilja ili iz nekog drugog za opšte dobro važnog razloga. Pritom razlozi koji se navode za neustavnost postupanja organa koji se tereti moraju da ostanu zanemareni, osim ako se zahtev od samog početka ne pokaže kao nedopušten ili očigledno neutemeljen.⁸ U slučaju otvorenog ishoda Savezni ustavni sud mora da vrednuje i uporedi posledice koje bi nastupile da privremeni nalog nije donet, a da je zahtev bio uspešan, sa negativnim posledicama koje bi nastupile, da je željeni privremeni nalog donet, a da zahtev ne može da bude uspešan. Donošenje privremenog naloga u postupku spora sa državnim organima pritom predstavlja zadiranje Saveznog ustavnog suda u autonomiju drugog ustavnog organa. Prilikom provere zato načelno treba primeniti striktno merilo.⁹

2. Moguće kršenje prava

Pravo političkih stranaka da ravnopravno učestvuju u formiranju mišljenja i volje naroda se krši ako državni organi kao takvi zauzimajući strane u korist ili na štetu neke

² Zakon o saveznom ustavnom sudu: BVerfGE 105, 279 (304).

³ Zakon o saveznom ustavnom sudu: BVerfGE 113, 63 (65).

⁴ Savezni ustavni sud (BVerfG), NJW 2011, 511.

⁵ Zakon o saveznom ustavnom sudu: BVerfGE 105, 252 (273).

⁶ Gusy, NVwZ 2015, 700.

⁷ Odluka od 7. 11. 2015, Az. 2 BvQ 39/15, može se videti na: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/11/qs20151107_2bvq003915.html

⁸ Zakon o Saveznom ustavnom sudu, 125 (141 ff.); 136, 323 (333); stalna sudska praksa.

⁹ V. Zakon o Saveznom ustavnom sudu BVerfGE 108, 34 (41) m.w.N.

političke stranke ili izbornih kandidata vrše uticaj na predizborno kampanju.¹⁰ To se ne odnosi samo na predizborno kampanju, već i na političko sukobljavanje mišljenja i konkurenciju uopšte. Ako nosilac državne funkcije učestvuje u političkom sukobljavanju mišljenja, onda mora da se obezbedi da se ne koriste sredstva i mogućnosti vezane za državnu funkciju. Ako član vlade za svoje postupanje koristi autoritet funkcije ili sa njim povezane resurse na specifičan način, onda to podleže načelu neutralnosti.¹¹ Ugrožavanje jednakosti šansi u političkoj konkurenciji postoji, ako nosilac neke javne funkcije u političkom sukobljavanju mišljenja koristi mogućnosti koje su mu na raspolaganju na osnovu njegove državne funkcije, dok politički konkurenti nemaju pristup takvim mogućnostima.¹²

U ovom slučaju objavljeno je saopštenje za medije protivničke strane u zahtevu na internet-stranici ministarstva koje ona vodi bez vidljive veze sa zadacima povezanim sa funkcijom ministra. Treba konstatovati da se protivnička strana u tekstu saopštenja za medije nije pozvala na svoju funkciju ministra. Ipak, distribucijom saopštenja preko internet-stranice ministarstva na čijem je čelu koristila je resurse koji su joj bili na raspolaganju na osnovu njene funkcije u vladi, a ti resursi nisu bili na raspolaganju političkim konkurentima. Zbog toga ne može unapred da se isključi povreda prava podnosioca zahteva na jednakost šansi u političkoj konkurenciji.

3. Odmeravanje posledica

Vrednujući ove činjenice Savezni ustavni sud je u skladu sa § 32 stav 1 Zakona o saveznom ustavnom sudu¹³ pri odmeravanju posledica u postupku odlučivanja¹⁴ došao do rezultata da veću težinu imaju razlozi koji govore u prilog izdavanju privremenog naloga.

Da nije donet privremeni nalog i da je sporno saopštenje za medije ostalo na internet-stranici protivničke strane u zahtevu, a da je spor na nivou državnih organa kasnije bio uspešan, prava podnosioca zahteva bila bi trajno povređena. Moguće posledice saopštenja za medije protivničke strane u zahtevu po demonstracije koje je podnosilac zahteva predvideo za 7. novembar 2015. više ne bi mogle da se isprave. Podnosilac zahteva bi morao da prihvati trajnu povredu svojih prava na slobodu okupljanja i ravnopravnu participaciju u političkoj konkurenciji.

Da je, pak, donet privremeni nalog u skladu sa željom podnosioca zahteva, a da se kasnije postupak spora među organima pokazao kao neosnovan, protivnička strana u

zahtevu ne bi bila sprečena da ponovi s tim u vezi izneto mišljenje. Kritika koju je protivnička strana u zahtevu izrazila prema podnosiocu zahteva prevazilazila je konkretan povod planiranih demonstracija i zato ne bi izgubila na značaju, ako bi tek u nekom kasnijem trenutku mogla da se ponovi u izabranoj formi.

Robert von Rymon Lipinski

Aktuelles aus dem deutschen Recht: Bundesverfassungsgericht zum Neutralitätsgebot für Minister

(Zusammenfassung)

Der Beitrag stellt den Beschluss des Bundesverfassungsgerichtes vom 07. November 2015 2 BvQ 39/15 zum staatlichen Neutralitätsgebot dar. Mit diesem Beschluss hatte es das Bundesverfassungsgericht der Bundesministerin für Bildung und Forschung untersagt, auf der Webseite ihres Ministeriums gegen die Partei "Alternative für Deutschland" (AfD) gerichtete Aufforderungen und Slogans zu veröffentlichen.

Es wird ausgeführt, dass das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung damit begründet, dass nicht auszuschließen sei, dass die Antragsgegnerin durch Nutzung der Ressourcen ihres Ministeriums für den politischen Meinungskampf das Recht der AfD auf Chancengleichheit im politischen Wettbewerb aus Art. 21 Abs. 1 GG verletzt habe. Hierbei wird insbesondere darauf hingewiesen, dass bei der Teilnahme von Inhabern eines Regierungsamtes am politischen Meinungskampf sichergestellt sein muss, dass ein Rückgriff auf die mit dem Regierungsamt verbundenen Mittel und Möglichkeiten unterbleibt. Außerdem werden die Voraussetzungen einer Folgenabwägung für den Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das Bundesverfassungsgericht erläutert.

Propisi i materijali

Presuda nemačkog RG od 28. 6. 1918. godine

– primer sudskog odlučivanja *lege artis* u teškim političkim okolnostima

Prof. dr. Slavko Đorđević

1. Uvod

Nezavisno, nepristrasno i profesionalno obavljanje sudijske funkcije predstavlja jedan od ključnih elemenata za kvalitetno funkcionisanje pravnog sistema svake države koja počiva na načelu pravne države i vladavine prava. Pritom, očuvanje nezavisnog i nepristrasnog pravosuđa nije samo ideal koji jedna država želi da ostvari, već istovremeno predstavlja izazov za nju i njene sudove da se

¹⁰ V. Zakon o Saveznom ustavnom sudu BVerfGE 44, 125 (141, 146); 136, 323 (333).

¹¹ V. Savezni ustavni sud, presuda od 16. 12. 2014 – 2 BvE 2/14-, juris, centralna rečenica 2, Rn. 53.

¹² V. Savezni ustavni sud, presuda od 16. 12. 2014 – 2 BvE 2/14 -, juris, centralna rečenica 2, Rn. 55.

¹³ http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/_32.html

¹⁴ V. Zakon o Saveznom ustavnom sudu 71, 158 (161); 88, 185 (186); 91, 252 (257 f.); stalna sudska praksa.

odupru uticajima i pritiscima svake vrste kojima se ometa vršenje sudske vlasti. Međutim, to ponekad može biti veoma “zahtevan” zadatak, naročito kada se država nađe u teškim političkim okolnostima kao što je ratno stanje. Za vreme ratnog stanja pravni sistem “pati”, a sudovi teško da ostaju imuni na novonastale političke okolnosti i neretko “gube” svoje osnovne atribute “nezavisnosti” i “nepriistrasnosti”, naročito kada odlučuju o sporovima u kojima je jedna od stranaka povezana sa neprijateljskom državom (npr. stranka je državljanin neprijateljske države ili privredno društvo sa sedištem u toj državi i sl.). Zato se može reći da su retki primeri sudskog odlučivanja *lege artis* u takvim sporovima za vreme trajanja ratnog stanja. Jedan takav “svetli” primer, kojem posvećujemo pažnju u ovom tekstu, predstavlja presuda nemačkog Reichsgerichta (RG) koja je doneta 28. juna 1918. godine.¹ Ovom presudom je odbijen tužbeni zahtev tužioca, nemačkog privrednog društva, koji je zahtevao naknadu štete zbog povrede ugovora od strane tuženog engleskog privrednog društva i to u vreme dok je Prvi svetski rat “besneo” Evropom i svetom. Neobične činjenice ovog slučaja, pomalo “iznenađujuća” odluka koja je tada doneta, te obrazloženje ove odluke još uvek privlače pažnju pravnih eksperata u oblasti međunarodnog privatnog i građanskog prava koji ih iznova analiziraju, pokušavajući da dođu do novih zaključaka.² Imajući ovo u vidu, smatramo da je veoma važno i korisno da pravničku javnost regiona Jugoistočne Evrope bliže upoznamo sa sadržinom ove presude RG-a.

2. Činjenice slučaja i pravna pitanja

Prodavac, englesko privredno društvo sa mestom poslovanja u Buenos Airesu, zaključio je 1. januara 1914. godine ugovor o prodaji robe “kvabraham ekstrat” sa kupcem, nemačkim privrednim društvom, koji je istovremeno, na osnovu ovog ugovora, dobio i pravo isključive distribucije ove robe u Nemačkoj i još nekim državama. Kada je počeo Prvi svetski rat, prodavcu je preostalo da isporuči kupcu još 6.360 tona robe. On je, međutim, odbio da izvrši ugovorene isporuke, ističući da je ispunjenje ugovora za njega postalo nemoguće, jer je Engleska 18. 9. 1914. g. donela Zakon o zabrani trgovine sa neprijateljem (Trading with the Enemy Act 1914). Kupac (nemačko privredno društvo) je podneo tužbu nemačkom sudu kojom je od prodavca (englesko privredno društvo) zahtevao naknadu štete zbog neispunjenja ugovora.³

¹ RG 28. 6. 1918, RGZ 93, 182.

² Vidi npr. A. Köhler, *Eingriffsnormen – Der “unfertige Teil” des europäischen IPR*, Tübingen 2012, 177–178; G. Dannemann, *Die ungewollte Diskriminierung in der internationalen Rechtsanwendung*, Tübingen, 2004, 91–92, 114, 123–124; M. Kuckein, *Die Berücksichtigung von Eingriffsnormen im deutschen und englischen internationalen Vertragsrecht*, Tübingen 2008, 113–115; K. Anderegg, *Ausländische Eingriffsnormen im internationalen Vertragsrecht*, Tübingen 1989, 182.

³ RG 28. 6. 1918, RGZ 93, 183.

RG (Reichsgericht), kao revizijski sud, postupio je na isti način kao i niže instance: doneo je odluku da se tužbeni zahtev kupca odbija.⁴ Iz obrazloženja presude se jasno vide razlozi na kojima je RG utemeljio svoju odluku.⁵ RG je, u suštini, razmatrao tri pitanja na koja je istovremeno davao i odgovore koji su poslužili za utemeljenje njegove odluke. Najpre, razmatrao je pitanje da li primena engleskog Zakona o zabrani trgovine sa neprijateljem vređa nemački javni poredak (tj. da li vređa dobre običaje i cilj nemačkog zakona)? Zatim, da li strani (engleski) zakon koji vređa nemački javni poredak može imati činjeničnog uticaja na ispunjenje ugovornih obaveza tuženog prodavca? I, najzad, da li prodavac, koji je sprečen zabranom engleskog zakona, ima obavezu da u cilju ispunjenja ugovora pronade neke druge načine za ispunjenje svojih ugovornih obaveza sa kojima nije mogao da računa u vreme zaključenja ugovora?⁶

3. Engleski Zakon o zabrani trgovine sa neprijateljem i povreda nemačkog javnog poretka

U vreme zaključenja spornog ugovora između engleskog prodavca i nemačkog kupca, kao i u vreme donošenja odluke od strane RG-a, javni poredak, kao ustanova nemačkog međunarodnog privatnog prava, bila je uređena u čl. 30 Uvodnog zakona za Građanski zakonik Nemačke (a.F. EGBGB).⁷ Prema odredbi ovog člana, “primena stranog zakona je isključena, ako se takvom primenom vređaju dobri običaji ili cilj nemačkog zakona”.⁸ Iz ove odredbe se može videti da predmet zaštite predstavljaju “dobri običaji” i “cilj nemačkog zakona”.⁹ RG je smatrao da u ovom slučaju engleski Zakon o zabrani trgovine sa neprijateljem vređa cilj nemačkog zakona odnosno temeljne ciljeve i načela nemačkog pravnog poretka. Naime, RG je, najpre, utvrdio da je cilj engleskog zakona da se spreči trgovina sa fizičkim i pravnim licima koja pripadaju Nemačkoj kao neprijateljskoj državi, kao i da se time na posredan način nanese šteta nemačkoj privredi. Zatim je identifikovao temeljna načela nemačkog pravnog poretka sa kojima je cilj engleskog zakona u očiglednoj suprotnosti. Prema RG-u, cilj engleskog zakona je u suprotnosti sa načelom nemačkog prava da se rat vodi isključivo protiv neprijateljske države i njene oružane sile, a ne protiv njenih

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, 182–185.

⁶ *Ibid.*

⁷ EGBGB, 18. August 1896, RGBl. S. 604.

⁸ Odredba čl. 30 EGBGB (staro izdanje – a.F.) na nemačkom je glasila: “Die Anwendung eines ausländischen Gesetzes ist ausgeschlossen, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.”

⁹ Detaljan komentar o primeni čl. 30 EGBGB vidi K. Kreuzer, *Art. 30 EGBGB*, in: *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 7: Einführungsgesetz*, Internationales Privatrecht, München, 1983, S. 1556ff.

državljana, kao i sa načelom opšteg interesa i temeljnim principima nemačkog privrednog života. Dakle, RG je došao do zaključka da bi primena engleskog Zakona o zabrani trgovine sa neprijateljem povredila nemački javni poredak, te je, shodno čl. 30 EGBGB, isključio njegovu primenu.¹⁰

4. Činjenični uticaj engleskog zakona na ispunjenje obaveza prodavca?!

Pošto je utvrdio da se engleski zakon ne može primeniti, RG je zatim ispitivao, da li (nemerodavni) engleski zakon može predstavljati činjeničnu smetnju za ispunjenje ugovornih obaveza prodavca u smislu nemačkog građanskog prava koje je merodavno za ugovor o prodaji?¹¹ Postavljanjem ovog pitanja RG je otvorio put razmatranju problema uzimanja u obzir stranog prava kao "činjenice" u okviru dispozicije pravne norme merodavnog domaćeg prava kojim su se autori međunarodnog privatnog prava počeli intenzivno i sistematski baviti tek u drugoj polovini dvadesetog veka.

Naime, sedamdesetih godina prošlog veka u literaturi međunarodnog privatnog prava razvila se tzv. teorija dva stepena (*Zweistufentheorie*) koja treba da objasni zašto i na koji način se (nemerodavno) strano pravo uzima u obzir kao činjenica. Prema ovoj teoriji, čijim se utemeljivačem smatra nemački profesor Erik Jayme,¹² "u drugom stepenu", tj. prilikom primene merodavnog domaćeg materijalnog prava (na koje je uputila domaća kolizijska norma), može se uzeti u obzir nemerodavno strano materijalno pravo, koje je vezano za sporni slučaj, u onoj meri u kojoj to dopušta merodavna domaća materijalno-pravna norma.¹³ Strano pravo se, dakle, može tretirati kao činjenica koja služi konkretizaciji dispozicije merodavne domaće materijalno-pravne norme čijim ostvarenjem (tj. ostvarenjem pretpostavki iz dispozicije) nastupa pravna posledica koju poznaje domaći pravni poredak. Pošto se nemerodavno strano pravo uzima u obzir u drugom stepenu, dakle prilikom primene merodavnih materijalno-pravnih normi, ova teorija se u nemačkom (i evropskom) međunarodnom privatnom pravu ustalila pod nazivom teorija dva stepena¹⁴ (prvi stepen je,

naravno, primena kolizijske norme). Teoriju dva stepena su dalje razradili Hesler,¹⁵ Jaymejev učenik, i profesor Egon Lorenz¹⁶ koji je proširio primenu ove teorije i na situacije u kojima je merodavno strano pravo i, pritom, izneo stav da zapovest uzimanja u obzir strane pravne norme kao činjenice može proisteći isključivo iz kolizijskih normi.¹⁷

RG je upravo u svojoj presudi od 28. juna 1914. godine uradio ono što su utemeljivači teorije dva stepena izneli u svojim radovima nekoliko decenija kasnije. On je, dakle, ispitivao da li se strano englesko pravo, tj. engleski *Trading with Enemy Act*, koji se pritom ne primenjuje u datom slučaju, može uzeti u obzir kao "činjenica" koja objektivno onemogućava prodavca da ispuni svoje ugovorne obaveze u okviru dispozicije odgovarajuće pravne norme merodavnog nemačkog prava? Došao je do zaključka da odgovor mora biti potvrđan. Naime, RG je uočio da engleski Zakon o zabrani trgovine sa neprijateljem predviđa veoma stroge krivične sankcije ukoliko dođe do povrede njegovih odredbi, kao i stroge kontrolne mere za engleske privredne subjekte. Pošto se prodavac kao englesko privredno društvo morao ponašati u skladu sa ovim engleskim zakonom, nema sumnje da je ovaj zakon zbog toga predstavljao veliku i ozbiljnu prepreku za ispunjenje ugovora čije nastupanje on nije mogao da predvidi. Zato je RG pravilno zaključio da je donošenjem engleskog Zakona o zabrani trgovine sa neprijateljem za tuženog prodavca iz Engleske nastala nemogućnost ispunjenja njegovih ugovornih obaveza.¹⁸ Otuda, engleski zakon se ima tretirati kao činjenica koju treba supsumirati pod dispoziciju pravnog pravila merodavnog nemačkog prava (BGB-a) koje uređuje nemogućnost ispunjenja ugovora.

5. Preduzimanje drugih radnji u cilju ispunjenja ugovornih obaveza i "zaobilazanje" engleskog zakona

Kada je reč o odgovoru na pitanje, da li je prodavac dužan da preduzme neke druge radnje u cilju ispunjenja ugovora kojima bi mogao da "zaobide" stroga pravila engleskog zakona, RG je u potpunosti podržao navode žalbenog suda koji je zauzeo stav da se od tuženog ne mogu zahtevati dalje isporuke zbog promena koje su nastupile usled ratnog stanja, a naročito se ne može od njega očekivati da lažira adrese utovara robe i navodi neistinite podatke. Posebno je istaknut stav da jedna ugovorna strana ne može tražiti od druge ugovorne strane da se pridržava ugovora tako što će preduzimati radnje koje nije mogla predvideti u vreme zaključenja ugovora. To se naročito odnosi na one radnje koje bi imale za cilj obmanu vlasti sopstvene države u vreme ratnog stanja.¹⁹

¹⁰ RG 28. 6. 1914, RGZ 93, 183–184.

¹¹ *Ibid.*, 184.

¹² E. Jayme, *Ausländische Rechtregeln und Tatbestand inländischer Sachnormen – Betrachtungen zu Ehrenzweigs Datum-Theorie*, GS Ehrenzweig 1976, 35–49.

¹³ E. Jayme, *Ibid.* Vidi i M. Ferid, *Im Ausland erfüllte Tatbestandsmerkmale inländischer Sachnormen*, GRUR Int. 1973, Heft 6/7, 472 i dalje.

¹⁴ Tako B. von Hoffmann, IPR, 2004, 36; E. Lorenz, *Zur Zweistufentheorie des IPR und zu ihrer Bedeutung für das neue internationale Versorgungsausgleichsrecht*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 34, 1987, (645–653), 645; D. Looschelders, *Anpassung im internationalen Privatrecht*, Heidelberg 1995, 70.

¹⁵ H. Heßler, *Sachrechtliche Generalklausel und internationales Familienrecht – Zur einer zweistufigen Theorie des internationalen Privatrechts*, München, 1985.

¹⁶ E. Lorenz, *Ibid.*, 645–653.

¹⁷ *Ibid.*, 647.

¹⁸ RG 28. 6. 1918, RGZ 93, 184.

¹⁹ *Ibid.*, 184–185.

6. Značaj odluke RG

Nema sumnje da presuda RG od 28. 6. 1918. g. ima ogroman značaj za teoriju i praksu međunarodnog privatnog prava. Ova odluka predstavlja eklatantan i nezaobilazan primer za objašnjavanje tzv. normi neposredne primene (Eingriffsnormen) u situacijama kada one pripadaju stranoj državi i ne mogu se primeniti, već uzeti u obzir. Naime, norme engleskog Zakona o zabrani trgovine sa neprijateljem se u međunarodnom privatnom pravu imaju kvalifikovati kao norme neposredne primene koje, posmatrano iz ugla nemačkog pravnog poretka, pripadaju stranoj državi – one se (videli smo) ne mogu primeniti u datom slučaju, ali se uzima u obzir njihovo činjenično dejstvo.²⁰ U literaturi nemačkog govornog područja se gotovo ne može pronaći nijedno naučno delo posvećeno problemu normi neposredne primene u međunarodnom privatnom pravu, koje ne spominje, odnosno ne analizira ovu odluku RG-a i ističe njen značaj za razumevanje ove složene problematike.

Međutim, nama se čini da je značaj ove odluke odavno prevazišao okvire međunarodnog privatnog prava i postao svetli primer kako sudovi treba da odlučuju u teškim političkim okolnostima kao što je ratno stanje. Naime, svako ko čita ovu odluku sigurno će prvo uočiti da je nemački sud u vreme Prvog svetskog rata, i to kada ishod rata još nije bio poznat, odlučio u korist tužene stranke koja je pripadala državi (Engleskoj) sa kojom je Nemačka u ratu, a ne u korist nemačkog tužioca koji je zbog (doduše opravdanog) neispunjenja ugovora od strane tuženog pretrpeo štetu. Pritom, prilikom ocene da je ovo ispunjenje ugovora postalo nemoguće, nemački sud je razmatrao zakon neprijateljske države (Engleske) koji je bio donet sa ciljem da se Nemačkoj pričinu šteta. Pošto je zaključio da se engleski zakon ne može primeniti zbog toga što vređa nemački javni poredak, RG se upustio u ispitivanje njegovih činjeničnih dejstava na samo ispunjenje ugovora i utvrdio da upravo ovaj zakon predstavlja objektivnu prepreku za tuženog da ispuni svoje ugovorne obaveze. Prema tome, nemački sud je političke okolnosti u kojima su se u to vreme našle Nemačka i Engleska vrednovao na objektivan način i uzeo ih u obzir u onoj meri u kojoj su one od značaja za interese obe ugovorne strane, poštujući i pravilno primenjujući pravila i načela nemačkog građanskog prava. U samoj odluci se ne može naći nijedna reč iz koje bi se, makar i posredno, moglo zaključiti da je RG tuženo englesko privredno društvo tretirao “kao neprijatelja” i diskriminisao u odnosu na nemačkog tužioca. Zato se s pravom može reći da ova odluka predstavlja briljantni primer kako sudovi jedne države mogu u delikatnim političkim okolnostima očuvati svoju nezavisnost i nepriistranost, i svoj posao obaviti stručno i profesionalno.

PREVOD ODLUKE

RG, 28. 6. 1918 – Rep. II. 69/18.²¹

1. Da li je primenjen strani zakon koji je u suprotnosti sa ciljem nemačkog zakona, ako se dopusti da se osnovanost prigovora nemogućnosti ispunjenja ugovora obrazlaže pozivanjem na englesku zabranu trgovine sa neprijateljem?
2. Da li dužnik ima obavezu da u cilju ispunjenja ugovora “ide zaobilaznim putevima” sa kojima nije računao prilikom zaključenja ugovora?

Uvodni zakon za Građanski zakonik čl. 30; Građanski zakonik par. 242; Građanski zakonik par. 346

II. Građansko odeljenje. Presuda od 28. juna 1918., i. S. F. (tužilac) protiv Forestal Land Timber and Railways Company (tuženi), Rep. II. 69/18.

I. Zemaljski sud u Hamburgu, Odeljenje za trgovačke stvari

II. Viši zemaljski sud

Dana 1. januara 1914. godine tužilac je sa tuženim, engleskom kompanijom u Buenos Airesu, zaključio ugovor kojim mu je naspram obaveze preuzimanja određene minimalne količine preneto pravo isključive prodaje “kvabrahovog ekstrata” za određene zemlje. Putem posredovanja prodajne centrale u Hamburgu tuženi je izvršavao transakcije i razmenjivao isprave o zaključenim ugovorima u kojima su bile utvrđene količine robe, cene, rokovi isporuke, luke odredišta i mesta plaćanja. Kao mesta plaćanja tužilac je mogao da navede banke u Parizu, Londonu ili Antverpenu.

Kada je rat počeo, prema zaključenim pojedinačnim ugovorima preostalo je da se isporuči još 6.360 tona robe. Tuženi je odbio da izvrši isporuku, pošto je dalje ispunjenje ugovora postalo nemoguće. On je ukazao na englesku zabranu trgovine sa neprijateljem kao i na to da tužilac ne može više da izvrši isplate u ugovorenim mestima plaćanja.

Tužba za naknadu štete zbog neispunjenja ugovora odbijena je u svim instancama, a od Reichgerichta iz sledećih razloga:

(...) “1. U reviziji se tvrdi da postoji povreda čl. 30 Uvodnog zakona za Građanski zakonik (EG zum BGB), jer je žalbeni sud dopustio pozivanje tuženog na englesku zabranu trgovine sa neprijateljem. Na ovaj način revizija deli stav različitih sudskih instanci koje takve zabrane neprijateljskih vlada, s obzirom na sve okolnosti, smatraju irelevantnim za nemačkog sudiju, jer su one donete sa ciljem da se nanese šteta privredi Nemačke (uporedi OLG Hamburg HansGZ. 1915 Hbl. S. 103; Kammergericht D. Jur.= Zeitg. 1916 S. 733). Postupajući senat – koji inače već u dva slučaja, bez postavljanja pitanja, nije ispitivao činjenični značaj preduzetih radnji engleske vlade u toku rata – ne može se ovome prikloniti.

²⁰ Vidi detaljnije A. Köhler, *Ibid.*, 177–178; G. Dannemman, *Ibid.*, 91–92.

²¹ RG 28. 6. 1918, RGZ 93, 182–185.

Čl. 30 Uvodnog zakona za Građanski zakonik kaže da je primena stranog zakona isključena, ako bi se njome vređali dobri običaji ili cilj nemačkog zakona. Prema praksi RG-a, drugi slučaj (tj. povreda cilja nemačkog zakona) postoji, ako je razlika između državno-političkih ili društvenih shvatanja na kojima počivaju strano pravo i konkurirajuće nemačko pravo toliko značajna da bi primena stranog prava ugrozila osnove nemačkog državno-političkog i privrednog života (uporedi RGZ Bd. 60 S. 300, bd. 73 S. 369). Cilj engleskog Trading with the Enemy Act 1914 (Zakona o zabrani trgovine sa neprijateljem iz 1914. godine) jeste da spreči neprijateljsku trgovinu i time nanese štetu ne samo državljanima neprijateljske države, već posredno i samoj privredi neprijateljske države. Ovaj cilj je, s jedne strane, u značajnoj suprotnosti sa principom nemačkog prava da se rat vodi samo protiv neprijateljske države kao takve i njene oružane sile, a ne protiv njenih državljana (RGZ Bd. 85 S. 376) – principom čije postojanje zbog neophodnih postojećih mera odmazde ostaje netaknuto – i s druge strane, sa očiglednim ciljem nemačkog pravnog poretka da se doprinese dobrobiti Nemačkog rajha. Primena jednog takvog zakona bi narušila osnove nemačkog privrednog života. Ona je zato isključena na osnovu čl. 30.

Ali, u ovom slučaju nije reč o primeni stranog zakona. Žalbeni sud je pravilno naveo da se primena prava od strane suda sastoji u tome da se sudija izjasni da je jedan određeni slučaj obuhvaćen pravnim pravilom i da ga pod ovo pravilo podvede. Jedna takva primena prava ovde ne dolazi u obzir. Tuženi se pozivao na to da je za njega, usled engleske zabrane trgovine sa neprijateljem, postalo nemoguće da ispuni svoje ugovorne obaveze. U tom smislu žalbeni sud je imao da ispita uticaj engleske zabrane na tuženog koji se morao ponašati u skladu sa pravilima engleskog prava; on nije mogao niti smeo da zatvori oči pred postojanjem engleskog zakona. I kada je došao do rezultata da engleski zakon sa svojim teškim krivičnim sankcijama, povezano sa strogom cenzurom i strogim kontrolnim merama engleske vlade, predstavlja snažnu prepreku za ispunjenje ugovora od strane tuženog (RGZ Bd. 57 S. 118) sa kojom on nije mogao da računa, tako da je nastala nemogućnost ispunjenja ugovora, žalbeni sud tada nije primenio engleski zakon, već je samo odlučio o tome, da li je ovaj zakon u smislu nemačkog prava predstavljao smetnju za ispunjenje ugovora, odnosno da li je stvorio stvarnu (činjeničnu) nemogućnost za ispunjenje.

2. Žalbeni sud je dalje utvrdio, ne osvrnuvši se na englesku zabranu trgovine sa neprijateljem, da se od tuženog ne mogu zahtevati dalje isporuke robe zbog promena koje su nastupile usled ratnog stanja. Nakon izbijanja rata, Pariz, London i Antwerpen, koji su predviđeni ugovorom kao mesta plaćanja, nisu više dolazili u obzir. Odstupanja u pogledu mesta plaćanja, koja je tuženi u vreme mira prihvatio, ne mogu ga nakon izbijanja rata obavezivati,

pošto mesto plaćanja u neprijateljskoj ili neutralnoj zemlji za njega predstavlja značajan rizik, a karakter protivčinidbe bi se na taj način promenio. Takođe, od njega se ne može očekivati da utovari robu na lažne adrese i pod neistinitim podacima. Dakle, nije bilo izvodljivo da se nastavi sa isporukama robe.

Ovi navodi ne sadrže pravne pogreške. Naročito se treba složiti sa stavom žalbenog suda da jedan trgovac nema pravo da zahteva od drugog trgovca da se pridržava ugovora, tako što će preduzimati skrivene radnje, sa kojima prilikom zaključenja ugovora nije mogao da računa. I to naročito ako bi takvo postupanje za vreme rata imalo za cilj obmanu vlasti sopstvene zemlje.”

Prof. Dr. Slavko Đorđević

**Vorschriften und Materialien:
Das Urteil des Reichsgerichts RGZ 93,
182 – 185 vom 28. Juni 1914:
Ein Beispiel für Rechtsprechung *lege artis*
trotz widriger politischer Umstände**

(Zusammenfassung)

In der Rubrik "Vorschriften und Materialien" werden jeweils Rechtstexte von allgemeinem Interesse für die Region vorgestellt. In dieser Ausgabe der NPR handelt es sich dabei um das Urteil des Reichsgerichts vom 28. Juni 1914 (RGZ 93, 182 - 185) in Übersetzung. Dem Urteil liegt die Klage eines deutschen Unternehmens (Käufer) gegen eine englische Gesellschaft (Verkäufer) auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu Grunde. Die beiden Parteien hatten einen Kaufvertrag abgeschlossen, dessen Erfüllung die englische Verkäuferin nach Inkrafttreten des englischen Gesetzes über das Verbot des Handels mit dem Feind (Trading with the Enemy Act 1914) ablehnte.

Das Reichsgericht wies, ebenso wie die Vorinstanzen, die Klage des deutschen Unternehmens ab. Hierbei stellte es zwar fest, dass das genannte englische Gesetz gegen die deutsche öffentliche Ordnung verstößt und deshalb gemäß Art. 30 EGBGB a.F. nicht anzuwenden ist. Unabhängig davon stelle dieses Gesetz jedoch einen Fall der Unmöglichkeit der Leistungserfüllung dar, so dass im Ergebnis der englische Verkäufer von der Leistung frei wird.

Der Autor weist in seinen Erläuterungen daraufhin, dass die Entscheidung zum einen große Bedeutung für Theorie und Praxis des IPR habe, da darin grundsätzliche Ausführungen zu Eingriffsnormen in Situationen in denen diese fremden Staaten zugehörig sind, und nicht angewendet werden können, aber zu berücksichtigen sind, gemacht werden.

*Das Urteil sei aber, so der Autor weiter, noch aus einem weiteren Grund bemerkenswert: Es stellt nämlich ein Beispiel dafür da, wie Richter auch in politischen schwierig den Zeiten *lege artis* vorgehen und zu Ergebnissen gelangen, die nicht unbedingt im Einklang mit den herrschenden politischen Tendenzen stehen. Dadurch hat es auch in anderen zeitgeschichtlichen und politischen Umfeldern eine allgemeine Bedeutung und Vorbildfunktion.*

Prikazi knjiga

Dr. Stefan Pürner

Recenzija knjige

Tibor Varadi, *Spisi i ljudi: Priče iz advokatske arhive (Akten und Menschen – Geschichten aus dem Anwaltsarchiv)*

Akademski knjiga Novi Sad 2015,
broširani uvez, 319 stranica,
ISBN 978-86-6263-090-2

Knjiga rekonstruira niz sudskih postupaka koje je vodio advokatski ured djeda i oca Tibora Váradyja (Varadi je fonetska srpska transkripcija) od kraja 19. do kraja 20. stoljeća. Sjedište advokatskog ureda bilo je u mjestu Nagybecskerek/Veliki Bečkek/Petrograd/Großbetschkerek, danas poznato kao Zrenjanin u Vojvodini. Vremensko razdoblje i mjesto radnje određuju i dvije glavne teme ove knjige: prva je progon određenih nacionalnih grupa, koje su se mijenjale ovisno o povijesnim i političkim promjenama, pomoću (ne)pravnih sredstava, odnosno advokatsko zastupanje pripadnika tih nacionalnih grupa. Druga tema je multikulturalna i višejezična tradicija koja se u Vojvodini razvijala kroz povijest tokom proteklih 120 godina, u uvjetima raznih autoritarnih sistema koji su određene nacionalne grupe generalno sumnjičili, odnosno izravno progonili.

Sve je to popraćeno izvornim citatima i slikama, a posebno povijesnim dokumentima i propisima te pokojom fotografijom. Na taj se način dobiva izrazito (djelomično i pre-) detaljna slika navedenih sudskih postupaka te kulture suživota, života jednih pored drugih, a ponekad i jednih protiv drugih u Vojvodini. Osobe koje notorno brzo čitaju izgubit će živce s ovom knjigom. No, oni koji još vladaju starim umijećem polaganog čitanja, te su spremni ponekad se i vratiti koju stranicu unatrag kako bi se nakon zanimljivog ekskursa opet prisjetili prvobitne radnje, uz ovu će knjigu provesti podjednako zabavne kao i informativne sate.

Ova knjiga na svjetlo dana iznosi poneke stvari koje bi možda inače pale u zaborav. Tu su detalji iz svakodnevnog života višejezične zajednice “u kojoj su se tri generacije rodile u istoj kući, ali u različitim državama” (str. 10), ispričani s puno ljubavi. To ide od dvoznamenkastih (!) telefonskih brojeva (str. 10), preko situacija u kojima su mješovita društva u gostionici pjevala mađarske i srpske pjesme “na samoj granici”, koje bi se u drugim prilikama

smatrale kažnjivim nacionalističkim izjavama (str. 33: “Dešavalo se – kada bi se okupilo mešovito društvo – da bi poneki revnosnici jednu za drugom naručivali mađarske i srpske pesme, one na samoj granici opasnosti.”), pa sve do činjenice da je u Banatu nekada postojala i katalanska manjina (str. 224).

Impresivni su dnevnički zapisi o bijegu njemačkih izbjeglica sa 700 konjskih zaprega iz Vojvodine (str. 15) ili Židova koji su tokom njemačke okupacije progonjeni zbog svoje vjere, a nakon toga, od nove vlasti zbog svog njemačkog prezimena (str. 20).

Dojmljivi su i opisi sudskih postupaka koji su tijesno povezani s (pretpostavljenom ili stvarnom) nacionalnošću sudionika, odnosno koji se obično na tome temelje. Time postaje jasno da su se tokom opisanog stoljeća doduše mijenjali “predznaci” diskriminacije određenih nacionalnih grupa, ali ne i primijenjene metode. A to obuhvaća i nastojanja da se postupci koji se već na temelju zdravog razuma mogu označiti kao velika nepravda, prikažu kao logična posljedica određenog društvenog i pravnog poretka. Autor u drugom kontekstu govori o “paralelnim narativima” (str. 307), pojmu koji odgovara i ovdje, te “promeni logike” (str. 269). O potonjem bi se moglo raspraviti, jer u konačnici, kod diskriminacije etničkih grupa ne radi se o logici, već o perverziji razmišljanja kod koje se doduše mijenja predznak, ali struktura (dakle, “logika”) ostaje ista. Takvu promjenu prati i promjena počinitelja (Varady to naziva “promenom pobjednika”, str. 269). A ona je često popraćena i direktnom promjenom uloge žrtve i počinitelja, i to ili općenito s obzirom na cjelokupnu etničku grupu ili djelomično *ad personam*.

Autor te fenomene ne istražuje apstraktno, već kroz malu lokalnu zajednicu koja mu je veoma dobro poznata budući da se radi o njegovoj domovini. Istovremeno se između redaka može osjetiti naklonost i nostalgija, ali i iznenađenje zbog toga za što je ta navodna domovina, odnosno za što su njezini ljudi sve sposobni. To se manifestira u rečenicama poput one o sudskim predmetima koji ujedno prikazuju “ljude sabijene u obrasce”, str. 201, kao i “promenu obrazaca”, str. 201, iz čega autor zaključuje da ti slučajevi “...pokazuju i to, da promena ne ukida vlast obrazaca nad ljudima”, str. 201. Upravo za one koji su uživo na licu mjesta mogli doživjeti promjenu paradigme iz Titovog socijalizma u Miloševićev nacionalizam, takve rečenice sadrže i jasnu povezanost s nedavnom prošlošću u mjestu radnje ove knjige.

Unatoč strašnoj pozadini pred kojom se ti pokušaji uglavnom odvijaju, “pravne argumentacije” i “supsumcije”

s kojima se radi u opisanim slučajevima često su i više nego groteskne, a to posebno postaje jasno u poglavljima “Ko je Mađar”, str. 169 i d., te “Ko nije Nijemac?”, str. 201. Ovdje postaje jasno da je, posebno u područjima kao što je Vojvodina, takva klasifikacija na temelju objektivnih kriterija nemoguća. Istovremeno se prikazuje koji se groteskni pomoćni kriteriji moraju koristiti kako bi se takvim pokušajima dao privid logičnog obrazloženja. Naime, tada pravno mjerodavno ne postaje samo članstvo u određenim udruženjima (str. 233), već i pitanje kod koga ste u doba okupacije kupovali svoje začine. (Pozadina toga je da su Nijemci za vrijeme okupacije po tom pitanju uživali određene privilegije koje su mogli iskoristiti samo u određenim dućanima. Zbog toga je nakon 1945. godine dokaz da ste prije redovito kupovali u određenom dućanu sa začinama, koji nije bio jedan od tih privilegiranih dućana, mogao biti snažan argument za to da niste Nijemac, str. 11 i 212).

“Biti Nijemac” je nakon 1945. bilo veoma važno pitanje jer ste kao Nijemac ostajali bez svoje imovine. Naime, nakon II. svjetskog rata se Nijemcima u Jugoslaviji uredbom oduzimala njihova imovina, a većina ih je pored toga otpremljena i u logore (str. 211 i 273). U toj su se situaciji tražila obrazloženja koja bi ženama, koje nisu bile Njemice, olakšala da se razvedu od svojih supruga Nijemaca. Rješenje se u nekim slučajevima pronašlo u odredbama člana 80. Zakona o bračnom pravu iz 1894. godine, prema kojem se brak na temelju molbe jednog od bračnih drugova mogao razriješiti ako je drugi bračni drug nakon sklapanja braka osuđen na manje od pet godina robije (*na molbu jednog od bračnih drugova. Može se brak razriješiti ako drugi bračni partner ... d) posle sklapanja braka bude osuđen na robiju ili na tamnicu ispod 5 godina...* str. 273). To je dovelo do toga da su domišljati advokati pred sudom argumentirali tako da su supruge Nijemaca zbog oduzimanja imovine i otpremanja njihovih suprugu u logor dovedene u sličnu situaciju kao i supruge čiji su muževi na robiji, te da zbog toga na temelju analogije postoji razlog za razvod braka. Tu su argumentaciju očito prihvatili i sudovi, a to je dovelo do toga da su advokati pomoću karbon papira izradili obrasce s odgovarajućim obrazloženjem za takve zahtjeve u koje su se još samo trebali upisati dodatni lični podaci klijenta (str. 274).

Ukratko se to obrazloženje, prema riječima autora, može opisati na sljedeći način: “...izjednačavanje nekog ko je nemačke nacionalnosti sa nekim ko je osuđen na kaznu zatvora”, str. 274. Međutim, pokušaji da se u Vojvodini stvori “jasna situacija” s obzirom na nacionalnu pripadnost i da se svaki stanovnik razvrsta u određenu “jednoznačnu” etničku grupu mogu prerasti i u potpuni apsurd. Do tog rezultata dolazite kada pročitate str. 208 ove knjige. Tamo se na temelju dnevnčkih zapisa autora djeda opisuje kako je jedan dio njemačke zajednice u Zrenjaninu od gradonačelnika zahtijevao da se smijeni predsjednik Udruge banatskih Mađara zbog njegova imena. Naime,

on je imao mađarsko ime, ali njemačko prezime (**Jenő** Stagelschmidt).

Gledajući iz današnje perspektive, to možda zvuči groteskno. No, onaj tko zna s kojim se problemima i u drugim dijelovima bivše Jugoslavije još i danas suočavaju djeca iz mješovitih brakova ili osobe s imenima koja ukazuju u različitim nacionalnim smjerovima, prepoznaje povijesni kontinuitet takvog ponašanja.

Pravni predmeti s “kontekstom nacionalnih grupa”, koje opisuje autor, sežu više od sto godina u prošlost. A pogođeni su bili, ovisno o tomu tko je upravo bio na vlasti, pripadnici mnogih nacionalnih grupa, posebno Židovi, Nijemci, Hrvati i Srbi. S političkim predznacima mijenja se i neželjeno ponašanje. No, često je ono potpuno identično te se razlikuje samo u nekoliko detalja poput npr. jezika: tako je djed 1912. godine branio Srbe koji su u gostionici pjevali srpske pjesme, da bi njegov otac 1946. godine branio Mađare koji su se zabavljali uz mađarske pjesme (str. 10).

Puno prostora u knjizi zauzimaju i vrijeme njemačke okupacije, pod kojom su prije svega patili Židovi, te vrijeme neposredno nakon rata, kada su nove vlasti proganjale Nijemce i Mađare. Ovdje opsežni spisi daju uvid u veliki broj raznih pravnih i ljudskih konstelacija. Tako se, naprimjer, može pročitati da je jedan dio zahtjeva za razvodom nacionalno miješanih brakova podnesen samo radi privida kako bi se bračnog druga koji je pripadao “ispravnoj” nacionalnoj grupi zaštitilo od negativnih posljedica (str. 259 i d.).

Autor opsežno opisuje slučaj u kojem je žena njemačke nacionalnosti tražila razvod od svog židovskog supruga, koji se uz to nalazio u logoru, te je pritom od njega još tražila i alimentaciju za zajedničko dijete. Objašnjava da je taj zahtjev u stvarnosti bio manje bezdušan nego što se to čini na prvi pogled. Naime, budući da je imovina Židova bila konfiscirana, za njihove je obveze odgovarao njemački Okružni ured za ekonomiju (Kreiswirtschaftsamt) u Zrenjaninu (str. 281 i 289). Dakle, preko zahtjeva za plaćanje alimentacije se jedan dio konfiscirane imovine mogao dobiti natrag.

Autor obrađuje i šezdesete godine prošloga stoljeća. Ovdje je njegova “prednost” što je zbog svojih vlastitih kulturnih aktivnosti vezanih za časopis o kulturi na mađarskom jeziku *Új Symposion* povremeno i sam bio u središtu zanimanja tijela zaduženih za krivični progon. Između ostaloga mu se predbacivalo da u svojim tekstovima širi “hipičku filozofiju”, str. 46. Ovi su izvještaji, dakle, iz prve ruke i ne odnose se samo na pravne aspekte. Autor izvještava i o ponekad malo više, a ponekad malo manje decentnim upozorenjima i “savjetima” iz kruga kolega (npr. str. 40 i 45). Na taj način nastaje dobro oslikana cjelokupna situacija osobe koja je bila izložena takvim mjerama, koja osim toga potvrđuje da Jugoslavija nije bila tako liberalna kako se to tada činilo mnogima na zapadu. Ugodno je što autor unatoč tomu što je izravno bio pogođen tim mjerama i u ovim pasusima ostaje objektivan. A objektivnost se

postiče i rasponom opisanih slučajeva, čiji su sudionici pripadnici čitavog niza različitih etničkih grupa. To je rijetkost u bivšoj Jugoslaviji jer su ljudi tamo uglavnom skloni tomu da stvari gledaju prije svega iz perspektive vlastite nacionalne grupe (uz zanemarivanje okolnosti koje bi mogle štetiti vlastitom poimanju stvari).

Jedan od razloga za mnogoslojnost opisanih predmeta jeste da su pripadnici raznih etničkih grupa ovaj advokatski ured birali zbog njegova ugleda te da je ovaj ured također bez rezerve prihvaćao njihovo zastupanje, tj. bez razmišljanja hoće li time izazvati negodovanje i probleme s vlastima. Gledajući iz perspektive advokata također postaje jasno da su se zakonski opunomoćenici, u interesu svojih klijenata, morali prilagoditi i upitnoj "logici" novih vlasti. Po tome se može vidjeti jedan od paradoksa advokatskih postupaka u sistemima koji nisu pravne države. Tko argumentira samo *lege artis*, učinit će svojim klijentima, u takvim uvjetima, medvjedu uslugu. Na koncu će pobijediti samo onaj kojem će poći za rukom da vlastodršce uvjeri da je rezultat, koji čovjek smatra u skladu s načelima pravne države, točan i prema njihovom "koordinatnom sistemu". Varady to opisuje sljedećim riječima: "Ako se jednom koordinatni sistem pomeri, više ništa ne ostaje na svom mestu", str. 280. Iz perspektive advokata bi problem možda mogla biti okolnost da se – osim u jednom slučaju – predmeti prepričavaju sa stvarnim imenima klijenata. Advokatska obveza čuvanja podataka u tajnosti u konačnici ne zastarijeva, barem ne u Njemačkoj. S druge strane, mnogi predmeti ne bi bili razumljivi bez stvarnih imena. Primjer za to koliko je mjerodavno stvarno ime dotične osobe je pitanje: "Zar je čika Miši Aufzac doista bio Namac?" str. 214 i slj.

Jezici te jezične finese i grubosti u ovoj knjizi igraju značajnu ulogu. Naprimjer, kada se opisuje kako je riječ "Raci", koja je prvobitno neutralno označavala one koji su iz povijesne srpske "Raške" bježali na sjever te je sadržana i u nazivu jedne od najstarijih mađarskih toplica *Rác fürdő*, dobila pejorativno značenje (str. 28). No, veoma informativan je i uvid u sočno značenje mađarskih psovki (str. 1).

S obzirom na ovu veliku količinu informacija, treba se još ukratko osvrnuti i na pitanje zašto su ti i mnogi drugi detalji uopće sačuvani do današnjeg dana. Za to su zaslužne mnoge sretne okolnosti. Jedna od njih je ta da je arhiv ovog ureda preživio ovako dugo. Druga, da se radi o advokatskim, a ne sudskim spisima jer sudski spisi uvijek prikazuju samo službeni dio događanja te su podložni određenim, strogim pravilima s obzirom na način kako se trebaju voditi. Nasuprot tomu, interni advokatski spisi sadrže puno više podataka budući da se njihov sadržaj ne filtrira kroz teret dokazivanja, propise o vođenju spisa i kalkulacije branitelja. Zbog toga su advokatski spisi opsežniji i subjektivniji. I u dijelu u kojem se čuvaju informacije kako su ih klijenti dali advokatu, sadržane su okolnosti koje u sudskom postupku nisu relevantne, ali

puno govore o ličnim i društvenim okolnostima onoga što pravnici nazivaju predmetom spora. A pored toga postoji još jedna sretna okolnost, a to je da je autorov djed vodio dnevnik koji je također sačuvan i koji pomaže u tomu da se postupci i njihovo okruženje još bolje shvate.

Knjiga se bavi pravnim temama koje su svakodnevni kruh autora koji je međunarodno priznat pravnik. Između ostaloga predavao je u Novom Sadu te na Central European University u Budimpešti. Pored toga je više od dvadeset godina redovito predavao na Berkleyju, Cornellu i Emory Universityju. Godine 1992. u vladi premijera Milana Panića je kratko vrijeme bio ministar pravde SR Jugoslavije. No, knjiga se obraća zainteresiranim čitaocima svih struka. A tu autoru pomaže to što ima i veliko iskustvo kao autor literarnih djela. Naime, bio je jedan od osnivača, a povremeno i glavni urednik avangardnog literarnog časopisa na mađarskom jeziku "Új Symposion". Osim toga, objavio je i nekoliko literarnih djela, od kojih je knjiga pisana na srpskom jeziku "Mit i moda" 1979. godine dobila prestižnu nagradu "Stražilovo". Njegova knjiga na mađarskom jeziku "Az egérszürke szoba titka" (*Tajna mišje sive sobe*) prevedena je i na engleski jezik. Sve ove kvalifikacije su razlog za to što knjiga, iako je stručno utemeljena, nipošto nije niti suhoparna niti se čita kao pravna stručna literatura.

No, veoma bitno u vezi s ovom knjigom, ali i općenito s Jugoistočnom Evropom jeste pitanje, koje već nameće i tekst na omotu knjige: isplati li se uopće baviti prošlošću? *Ili zar ne bi bilo pametnije učutati, odložiti pero, izbrisati kao gumicom prošlost.* Ova knjiga daje jasan odgovor: ne bi bilo pametnije. Knjiga opisuje postupanja koja su se na području bivše Jugoslavije ponovila i u nedavnoj prošlosti jer se ništa nije naučilo iz prošlosti. Već iz toga razloga je ovo knjiga koja zaslužuje da je pročitaju svi koji su zainteresirani za Jugoistočnu Evropu ili tamo žive.

Spisi i pismena koje je Varady koristio za ovo djelo napisani su na srpskom i mađarskom, ali i na njemačkom jeziku. Srpsko izdanje knjige štampano je na latiničnom pismu tako da bude dostupno i čitaocima iz drugih zemalja nasljednica bivše Jugoslavije koji ne znaju ćirilicu. Knjiga je izdana uz potporu ogranka Srpske akademije nauke i umetnosti (SANU) u Novom Sadu te je većim dijelom prijevod mađarskog djela Tibora Váradyja, *Zoknik a csilláron, életek hajszálon – Történetek az irattárból.* Bilo bi lijepo kada bi se ovo djelo u skoroj budućnosti prevelo i na njemački jezik kako bi i na ovom govornom području pronašlo svoje čitaoce.

Dr. Stefan Pürner

Buchbesprechung

Tibor Varadi, *Spisi i ljudi : Priče iz advokatske arhive (Akten und Menschen – Geschichten aus dem Anwaltsarchiv)*, Akademski knjiga Novi Sad 2015, brošuriert, 319 Seiten, ISBN 978-86-6263-090-2

(Zusammenfassung)

*In dem Beitrag wird das in serbischer und ungarischer Sprache erschienene Buch *Spisi i ljudi : Priče iz advokatske arhive (Akten und Menschen – Geschichten aus dem Anwaltsarchiv)*, Akademski knjiga Novi Sad 2015 besprochen, das eine Reihe von Gerichtsverfahren, die von der Kanzlei des Großvaters und des Vaters des Autors Tibor Várady vom Ende des 19. Jahrhunderts bis zu demjenigen des 20. Jahrhunderts geführt wurden, rekonstruiert. Das Buch hat zwei wesentliche Themen: Das erste ist die Verfolgung bestimmter, im Laufe der geschichtlichen und politischen Änderungen wechselnder Bevölkerungsgruppen mit den Mitteln des (Un)Rechts bzw. die anwaltliche Vertretung von Angehörigen dieser Bevölkerungsgruppen. Das zweite Thema ist die historische gewachsene, multikulturelle und mehrsprachige Tradition in der Vojvodina im Wandel der letzten 120 Jahre unter den Bedingungen wechselnder autoritärer Systeme, die jeweils auch bestimmte nationale Gruppen unter Generalverdacht stellten bzw. direkt verfolgten.*

All dies wird mit den Originalzitaten und auch Abbildungen insbesondere von historischen Schriftstücken und Rechtsvorschriften sowie gelegentlichen Fotografien erzählt. Dadurch ergibt sich ein äußerst dichtes, detailliertes Bild der genannten Gerichtsverfahren und der Kultur des Mit-, Neben- und manchmal auch Gegeneinanders in der Vojvodina, in der „drei Generationen einer Familie in dem selben Haus geboren werden, aber jeweils in einem anderen Land“. Als bemerkenswert bezeichnet werden die Schilderungen der Gerichtsverfahren, die in engem Zusammenhang mit der (vermuteten oder tatsächlichen) Nationalität der Beteiligten stehen bzw. meist gerade darin ihren Anlass haben. Dadurch wird deutlich, dass sich im Laufe des beschriebenen Jahrhunderts zwar die „Vorzeichen“ der Diskriminierung bestimmter Volksgruppen änderten, nicht aber die dabei angewandten Methoden. Zu diesen gehört auch das Bemühen, Vorgehensweisen, die bereits mit dem gesunden Menschenverstand als grobes Unrecht erkennbar sind, als logische Konsequenz einer bestimmten Gesellschaft- und Rechtsordnung darzustellen. Der Autor spricht in anderen Zusammenhang von „Parallelen der Narrative“, einem auch hierzu passenden Begriff, und einem „Wechsel der Logik“.

Der Autor untersucht diese Phänomene nicht abstrakt, sondern anhand einer kleinen örtlichen Gemeinschaft, die ihm als seine Heimat sehr vertraut ist.

Hervorgehoben wird, dass sich im Zusammenhang mit diesem Buch, aber auch mit Südosteuropa allgemein, eine Frage, die bereits der Klappentexte aufwirft, in besonderer Weise stellt. Nämlich diejenige, ob es sich überhaupt lohnt, sich mit der Vergangenheit auseinanderzusetzen? Oder ob es besser wäre, „zu schweigen, die Feder zur Seite zu legen und die Vergangenheit mit dem Radiergummi auszulöschen“. Dieses Buch gibt eine klare Antwort: Es ist nicht besser.

Das Buch beschreibt Verhaltensweisen, die sich auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawiens auch in jüngster Vergangenheit wiederholt haben, weil man keine Lehren aus der Vergangenheit gezogen hat. Die Besprechung schließt mit der Feststellung, dass es das Buch bereits aus diesem Grund verdient, von allen, die an Südosteuropa interessiert sind oder dort leben, gelesen zu werden.

Iz aktivnosti IRZ-a

O radu Nemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ)

Uvod

IRZ je čitaocima NPR poznat pre svega po svojim aktivnostima u njihovim zemljama. Oblast rada IRZ-a zapravo je geografski znatno šira. Da bismo to ilustrovali, u daljem će biti prikazani izveštaji o radu u severnoj Africi (i to u državama Tunis i Maroko), kao i u Turskoj i Bugarskoj. Čitaocima na ovaj način želimo da omogućimo da steknu uvid u pravnu tranziciju i način rešavanja zadataka u ovim zemljama, te da naprave poređenje sa situacijom u njihovom pravnom sistemu.

Bugarska

Održivo ulaganje u buduće generacije civilnog društva – nastava o demokratiji i pravu IRZ-a za učenike srednjoškolskog obrazovanja u gimnazijama na nemačkom jeziku u Bugarskoj.

Nemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju se već godinama angažuje u domenu pravnog i političkog obrazovanja mladih u odabranim školama u Bugarskoj. U tom smislu, tečajevi „Demokratija i pravo“ treba da obezbede osnovno razumevanje o tome kako funkcioniše demokratija kao oblik vladavine i koje su mogućnosti ostvarivanja učešća u demokratskim procesima. Cilj niza ovakvih manifestacija jeste podsticanje snažnog i hrabrog civilnog društva, u kome pojedinci imaju sopstveno političko mišljenje i preuzimaju odgovornost za svoje postupke u društvu i u državi. Na prvi pogled, obrazovanje u školama ne spada u prioritetne zadatke IRZ-a. Ali interes za poboljšanjem pravne saradnje među državama sigurno je praćen i potrebom da među stanovništvom vlada jedinstveno mišljenje o tome kako funkcioniše pravna država i, na primer, kakvo mesto unutar nje zauzimaju

nezavisnost pravosuđa ili ljudska prava. Pruža se doprinos uzajamnom poštovanju i razumevanju, ako obe strane nisu samo obe države članice Evropske unije, već ako su u istoj meri i upoznate sa vrednostima te unije i sa pravima pojedinaca unutar te unije. I saradnja funkcionise bolje, ako su zemlje učesnice i njihove institucije politički stabilne. U cilju poboljšanja perspektiva u tom smislu, smatrali smo da je važno da počnemo od mlade generacije.

Krajem 2012. godine, potpredsednica Republike Bugarske, *Margarita Popova*, tražila je pomoć od IRZ-a oko pokretanja inicijative "Nastava demokratije". IRZ i Potpredsednicu vezuje saradnja duža od jedne dekade. Ona je svojevremeno učestvovala na seminarima IRZ-a, dok se još nalazila na čelu odeljenja javnog tužilaštva u Sofiji, a kasnije, u svojstvu ministra pravde, bila je i inicijator bilateralnih manifestacija. U skladu s time, sada je smatrala da je ispravno da se obrati IRZ-u i zatraži potrebno stručno znanje i podršku za svoju ideju. Iz toga je potom proistekao zajednički projekat "Nastava o demokratiji i pravu".

Važne teme u nastavi predstavljaju osnove prava i nastanak prava, državna organizacija i mogućnosti pojedinca da učestvuje u formiranju volje u državi, suština demokratije i njenog utemeljenja u ustavu, zakonodavni postupak, osnovna i ljudska prava, prava deteta i zaštita mladih, Evropska unija i evropsko pravo. Diskutuje se o državnom monopolu i o ulozi sudova. Učenici sami u radnim grupama i uz pomoć igara po ulogama kreiraju zakone i pokušavaju da pruže uverljive argumente. U nekim mestima se uključuju i regionalni sudovi. Sudije pozivaju učenike za vreme trajanja ili po završetku tečaja na sudska ročišta i nakon istih zajedno sa njima analiziraju ta ročišta.

Da je ovakva nastava potrebna ispostavilo se još na samom početku u svetlu tadašnje unutrašnje političke situacije u Bugarskoj. Kada je IRZ početkom 2012. dobio ovaj upit, među stanovništvom je raslo neraspoređenje prema državi i njenim organima. Bugarsko društvo je u velikoj meri bilo razočarano svojim predstavnicima. Bio je izražen stepen nezadovoljstva političkom elitom. Većina stanovništva se i dalje izjašnjavala u korist demokratije, ali ne na onaj način, kako je ona funkcionisala u Bugarskoj. Jasno prepoznatljivo je bilo nepoverenje prema parlamentu, vladi i pravosuđu.¹ I ipak se širila rezignacija, pošto je većina ljudi na osnovu iskustava iz prethodnih godina smatrala, da ionako niti mogu nešto da promene niti makar da pokrenu neke promene. Praktično nije postojala participacija u društvenim procesima i procesima donošenja odluka. Tokom narednih meseci došlo je do povećanja političke aktivnosti građana. Nastupili su brojni

protesti, i tako se u periodu od početka 2013. do kraja 2014, dakle u roku od dve godine, smenilo pet vlada, a od toga dve privremene vlade. Uprkos tome je zabeležen kontinuirani pad izlaznosti na izborima, što je rezultiralo u novoj najnižoj izlaznosti tokom poslednjih izbora. Ujedno ni omladina u zemlji nije pokazala nikakvo interesovanje za učestvovanjem u kreiranju javnog mnjenja. Zapravo, stalno odbijanje izlaska na izbore treba da se oceni kao poseban vid protesta. Iz tog razloga je bilo posebno važno da se makar mladi ljudi, koji učestvuju u tečajevima, prate tokom tog perioda.

Ali ovaj projekat i u aktuelnoj fazi izlazi u susret potrebama društva. To potkrepljuje istraživanje javnog mnjenja u društvu o demokratiji i participaciji građana instituta *Otvoreno Obštestvo* iz maja 2015.² Tamo se konstatuje: većina građana Bugarske je uverena, da je demokratija najbolji oblik vladavine za Bugarsku, ali oni su nezadovoljni načinom na koji funkcionišu demokratske institucije i načinom na koji se donose i primenjuju zakoni. Navodi se da su velike grupe stanovništva isključene iz društvenog života i da ne učestvuju u procesima donošenja odluka. Oni ne smatraju da su zastupljeni u organima regionalnih i centralnih vlasti. U zaključku povodom ovog istraživanja, ovaj institut smatra da je uputno da se jače istakne pozicija političkih nauka u školama. I drugi autori konstatuju da u Bugarskoj nije ostvarena dovoljna mera političke socijalizacije mladih.³

Posle pet uspešnih nastavnih jedinica možemo da konstatujemo, da su ciljevi IRZ-a i potpredsednice Popove ostvareni u pogledu mladih ljudi uključenih u ovaj program. Evaluacije pokazuju da su učenici bili zadovoljni i uživali u nastavi. Ali to nije bilo jedino postignuće – mnogi od njih su nakon nastave izjavili, da će se društveno angažovati i da će, između ostalog, izaći na glasanje na sledećim izborima. Proces sticanja većeg razumevanja o demokratiji od strane učenika je protekao uspešno. Po okončanju tečaja, učenici su navodili da su naučili sledeće: da se kao slobodne ličnosti angažuju za demokratiju; koja su prava čoveka i koliko je važno da se zna za njih; koje su mogućnosti pojedinca da se angažuje za pravdu. Sledi nekoliko citata učenika: "Da konačno znamo koliko podrobno da branimo naša ljudska prava i prava ličnosti", "Da smo i sami odgovorni za budućnost države i sami možemo i treba da uvodimo promene". "Konačno sam razumeo šta znače pojmovi 'pravo' i 'demokratija'". Učenicima su se svidеле brojne diskusije o realnim događajima i grupni rad kao i način prezentovanja u okviru nastave.

Ova inicijativa je posle nekoliko manifestacija sa naše strane trebala da dovede do toga da se ojača socijalno

¹ Ova promena se odrazila i na druge oblasti saradnje sa Bugarskom. U tom smislu je i Vrhovni pravosudni savet zatražio podršku oko mera jačanja poverenja društva u pravosuđe i poboljšanja imidža. Potom je usledio niz zajedničkih manifestacija i podrška od strane IRZ-a u izradi strategije komunikacije Vrhovnog pravosudnog saveta.

² Vidi pod: www.osi.bg, ODWP2015/1-BG, Javno mnjenje i društveni stavovi u Bugarskoj u aprilu 2015.

³ S. Mitev, Mladite hora v evropeiska Bulgaria (Mladi u evropskoj Bugarskoj); izdavač: Fondacija Friedrich Ebert, Sofija.

odnosno političko obrazovanje u školama u Bugarskoj i da neka vrsta političke nauke postane nepromenljivi deo nastavnog plana. Ulogu predvodnika su trebale da preuzmu jezičke gimnazije, koje uživaju visok ugled u zemlji. Potpredsednica Popova je prilikom otvaranja ovog vida nastave u Razgradu u septembru 2015. godine govorila o potrebi da svi učenici pohađaju ovaj vid nastave. Međutim, odgovorna lica u ovoj zemlji moraju da donesu odluku o njenom uvođenju u okviru nastavnih planova.

Ovaj projekat je pokrenut u jezičkoj gimnaziji u Loveču, gde je tokom jedne nedelje 150 učenika 1., 2. i 3. razreda srednjih škola pohađalo tečajeve prilagođene svom uzrastu. Sledeća manifestacija sprovedena je u Blagoevgradu na jugozapadu ove zemlje. Tamo je 100 učenika 2., 3. i 4. razreda srednjih škola dobilo mogućnost učešća. Ista mogućnost je obezbeđena i tokom jeseni 2014. godine u gimnaziji Profesor Konstantin Gelabov u Sofiji. Tokom poslednje godine gimnazije u Pazardžiku na jugu i Razgradu na severoistoku zemlje imale su priliku da profitiraju od ovog programa. Program ovih tečajeva se temelji na nastavi pravne nauke Ministarstva pravde savezne države Severne Rajne Vestfalije u SR Nemačkoj i specijalno je prilagođen prilikama i sistemu u Bugarskoj. Predavačica je donedavno bila viši akademski službenik na katedri za ustavno i upravno pravo u Nemačkoj i Evropi kao i za međunarodno pravo Otvorenog univerziteta u Hagenu i u velikoj meri je bila uključena u razradu nastave o pravnoj nauci u Severnoj Rajni Vestfaliji. Predavala je u školama u Severnoj Rajni Vestfaliji i obučavala nastavnike za ovaj predmet. Ministarstvo pravde u Severnoj Rajni Vestfaliji i centrala za političko obrazovanje ove države podržavaju ovaj projekat putem obezbeđivanja knjiga i informativnog materijala za učenike uključene u ovaj program.

Među školama u Bugarskoj raste interesovanje. Neke škole su već i prijavile da žele da se uključe. I predsednička služba želi da nastavi saradnju sa IRZ-om u ovoj oblasti. U tom smislu su ove godine planirani i dalji tečajevi u još dve škole u ovoj zemlji.

Kremena Ehrmann, savetnica IRZ-a, Ravensburg

Severna Afrika

2016. je već peta godina od kada IRZ radi u Africi. U oblasti vladavine prava u prvom planu i dalje stoji saradnja sa Tunisom, pri čemu se i Maroko od 2014. godine pokazao kao partner otvoren za saradnju. Pre detalja o saradnji sa ove dve zemlje koji će uslediti, kao prvo treba istaći jedan pojam koji ih svodi na zajednički pozitivan bilans; radi se, naime, o održivosti. Postoji dobar razlog za to što se u okviru međunarodne saradnje u oblasti vladavine prava veoma pazi na to da ugovorene aktivnosti (koje se na kraju krajeva finansiraju od poreskih prihoda) na dobrobit svih

ostvaruju dugotrajne efekte. Da bi se to postiglo, potrebna je detaljna analiza prevladajućih uslova i odgovarajućih mogućnosti uticaja. Istovremeno je, imajući u vidu vreme, neophodno trajno fokusiranje na određene sadržaje. To konkretno znači da treba da se zadrže oblasti rada koje su prepoznate kao svrsishodne, da se pritom usled često brzih promena pravno-političkih prioriteta ne dodaju nove oblasti, a ostale preuranjeno proglaše odrađenim.

Tunis: U slučaju saradnje u oblasti vladavine prava sa Tunisom postepeno se isplatilo dugotrajno strpljenje IRZ-a (i Ministarstva spoljnih poslova SR Nemačke koje finansira aktivnosti IRZ-a u severnoj Africi od 2012). Prepoznaje se u međuvremenu jasan napredak pre svega u oblastima administrativnog i ustavnog sudstva, kao i u izvršenju krivičnih sankcija. To, naravno, ne znači da se takoreći preko noći dešavaju pozitivne promene, jer se na osnovu navoda o održivosti može zaključiti da je "za dobre stvari neophodno vreme". Iako bi povremeno bio poželjan brži napredak, na primeru izvršenja krivičnih sankcija u Tunisu prepoznaje se jasno strateško usmerenje. Najvidljiviji znak sistematske reforme u ovoj oblasti predstavlja činjenica da je vlada Tunisa donela četvorogodišnji plan (2015–2019) za oblast sudskog izvršenja i izvršenja krivičnih sankcija. Na ovaj plan su u delu izvršenja krivičnih sankcija značajno uticali sadržaji IRZ-ovih skupova u Tunisu i Nemačkoj. Na osnovu strateškog pristupa IRZ-a da se na seminare i skupove pozivaju samo izabrani i predstavnici na rukovodećim pozicijama odgovarajućih državnih organa i institucija ostvaren je odgovarajući efekat na zakonodavni nivo. Tako je navedeni plan reformi u narednim godinama posvećen, između ostalog, pre svega oblastima resocijalizacije zatvorenika, razdvajanju istražnog zatvora od redovnog zatvora, smeštanju i deradikalizaciji zatvorenika sa terorističkom pozadinom, pravnom položaju mladih počinitelja krivičnih dela, alternativnim kaznama, kao i adekvatnoj reakciji na proteste zatvorenika i druge nepravilnosti u izvršenju krivičnih sankcija. Svi skupovi su koncipirani na osnovu gore navedenog reformskog plana na čije stvaranje je uticao i IRZ. Na ovaj način se na jednoj strani obezbeđuje tematska relevantnost za dalji reformski i zakonodavni proces, a na drugoj gore citirana održivost. U oblasti ustavnog sudstva IRZ uživa aktivnu podršku Saveznog ustavnog suda Nemačke. Aktivne sudije Saveznog ustavnog suda Nemačke više su puta izdvajale vreme u toku 2015. godine u Karlsruheu za direktne konsultacije sa članovima tuniske Komisije za izradu nacrtu Zakona o ustavnom sudu. Zakon o ustavnom sudu donet je u novembru 2015. u tuniskom Parlamentu sa velikom većinom glasova, tako da će novoosnovani Ustavni sud, koji je formiran u skladu sa tuniskim Ustavom iz 2014, uskoro moći da počne sa radom. Dalji IRZ-ovi skupovi fokusiraće se ubuduće na sprovođenje ovog zakona u svakodnevici Ustavnog suda. Posebno raduje što je Savezni ustavni sud Nemačke i za ovaj proces potvrdio dalju podršku. Sličnu podršku sa nivoa najviših sudskih

instanci IRZ dobija i od Saveznog upravnog suda. U okviru nekoliko putovanja delegacija u Lajpcig, tuniske sudije upravnog suda i rukovodilački službenici Ministarstva pravosuđa imali su priliku da direktno na licu mesta i u dijalogu sa sudijama Saveznog upravnog suda Nemačke čuju predloge za predstojeće reforme u Tunisu. Reforma tuniskog upravnog sudstva može se u suštini sažeti kroz dve ključne reči:

Na jednoj strani, radi se o decentralizaciji tuniskog sistema upravnih sudova, a na drugoj o specijalizaciji istog. Nemačke konsultacije i ekspertiza naročito su cenjeni kad je potonje u pitanju. Reformska komisija koja zaseda od novembra 2015. zainteresovana je pre svega za to da se upozna sa nemačkim sistemom specijalnog upravnog prava (i odgovarajućim upravnim sudstvom u toj oblasti). Veliko interesovanje u Tunisu budi podela na različite oblasti specijalizovanosti u Nemačkoj (strancipolicija-komunalna pitanja – građevinsko pravo i dr.), jer se od uvođenja ovakvog sistema očekuje efektivniji sistem upravnih sudova, koji će uz to biti u stanju da obezbedi veću pravičnost u pojedinačnim slučajevima.

Maroko: Ustavni referendum iz 2011. doveo je po mišljenju većine do revolucionarnih previranja u Kraljevstvu Maroko, tako da je zemlja po shvatanju mnogih Marokanaca ostala pošteđena haotičnih stanja do kojih je došlo u nekim arapskim zemljama. Iako su ustavne promene i u Maroku i na međunarodnom planu mnogo puta kritikovane kao nedovoljne, ipak u nekim oblastima države i društva i te kako može da se konstatuje promenjeno, emancipovano osnovno raspoloženje. U suštinskoj oblasti vladavine prava značajnu novinu predstavlja u međuvremenu Ustavom zagarantovana nezavisnost pravosuđa (čl. 107). Čak i ako se kritički upućuje na to da u skladu sa čl. 115 marokanskog Ustava kralj predsedava Visokim savetom pravosuđa, te da iz toga proističu izvesna ograničenja novouvedene nezavisnosti, ipak se u marokanskim pravosudnim krugovima oseća borbeno-samosvesni duh koji je spreman da brani nezavisnost pravosuđa pre svega prema izvršnoj vlasti. Marokansko Ministarstvo pravosuđa takođe učestvuje u debati i organizovaće u skorijoj budućnosti niz manifestacija o ulozi pravosuđa, na koje treba da budu pozvani predavači iz različitih zemalja, među njima i predavači iz Nemačke. U situaciji koja je ovde predstavljena, program manifestacija koji je IRZ sačinio u saradnji sa Vrhovnim sudom Maroka pokazao se kao izuzetno relevantan, pošto tema “nezavisnost pravosuđa” u njemu čini poseban fokus. Prva delegacijska poseta marokanskih sudija Berlinu u decembru 2015. dovela je do otvorenih i zanimljivih diskusija između gostiju iz Maroka i predstavnika nemačkog Saveznog ministarstva pravosuđa i zaštite potrošača, predsednika Nemačkog udruženja sudija Kristofa Franka (*Chrisoph Frank*) i potpredsednika Ustavnog suda pokrajine Berlin a.d. Mihaela Hunda (*Michael Hund*) i dr. Gosti su naročito bili zainteresovani da saznaju nešto više o odnosu Ministarstva pravosuđa sa

pravosuđem u Nemačkoj, kao i za ministrova nalagodavna ovlašćenja prema javnim tužilaštvima, što je i u Nemačkoj 2015. godine dovelo do živih diskusija. Ostale teme u fokusu programa saradnje čije je trajanje za sada projektovano na tri godine jesu organizovani kriminal, pravni položaj mladih u zakonu o strancima i zakonu o azilu, kao i zakonodavna tehnika. Na kraju ostaje nada, da će u skladu sa načelom održivosti razvoj i reformska nastojanja u arapskom svetu još dugo uživati pažnju u nemačkoj politici i javnosti. Pre svega iz ugla trenutne situacije postaje jasno da dugoročno postavljena i raznovrsna podrška poboljšanjima, i to ne samo u arapskom svetu, predstavlja dobru investiciju u sopstvenom interesu Nemačke i Evrope.

Patrick Schneider (Patrik Šnajder) IRZ

Turska

Poboljšanje odnosa između pravosuđa i medija u Turskoj

Tvining-projekat koji je IRZ od maja 2013. godine realizovao zajedno sa holandskim za Centrom za međunarodnu pravnu saradnju (Center for International Legal Cooperation – CILC) kao junior-partnerom, a finansirala ga je EU, imao je za cilj “Poboljšane odnose između masovnih medija i pravosuđa” i završen je 23. 10. 2015. jednim svečanim skupom. Projekat je obuhvatao dve komponente, uvođenje funkcija predstavnika za medije ne samo za javna tužilaštva, već i za sudove i poboljšanje saradnje između pravosuđa i medija, naročito kroz obuke i izvestioce sa sudova.

U govorima koji su održani na završnoj manifestaciji čuo se osvrt na trenutnu situaciju u medijima u Turskoj iz različitih aspekata. Ambasadori Savezne Republike Nemačke, Kraljevine Holandije i Evropske unije bili su saglasni u isticanju da je sloboda medija *conditio sine qua non* u demokratskom društvu i da će EU i dalje pratiti u kojoj meri je Turska spremna da ispuni Kopenhagenske kriterijume Evropskog saveta od 22. 6. 1993,¹ naročito u pogledu poštovanja ljudskih prava i slobode medija. Izjave tri ambasadora su se po svojim tendencijama poklapale sa izveštajem EU o napretku Turske čiji je nacrt ranije već postojao, ali je izveštaj objavljen tek 10. 11. 2015, u kom se policijski postupci istrage protiv novinara, pisaca i korisnika socijalnih medija označavaju kao zabrinjavajući.² Ministar

¹ V. Kopenhagenski kriterijumi: https://de.wikipedia.org/wiki/Kopenhagener_Kriterien

² V. stranu 5 Izveštaja: While it had been possible to discuss some sensitive and controversial issues in a free environment, ongoing and new criminal cases against journalists, writers or social media users are of considerable concern, na: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2015/20151110_report_turkey.pdf

pravosuđa Republike Turske istakao je u svom govoru da u reformskom planu pravosuđa za period od narednih pet godina centralno mesto zauzima nezavisnost pravosuđa i medija; nezavisno od toga mediji moraju da poštuju zakonske propise i naročito ne smeju da šire zabranjenu propagandu.

U krajnjem ishodu, svi govornici su se složili u oceni da je tvining-projekat ostvario svoj cilj, te da je naročito kroz strukturisanje oblasti predstavnika za medije doprineo poboljšanju odnosa između pravosuđa i medija.

Projektni partner bilo je odeljenje za strategije turskog Ministarstva pravosuđa u Ankari, uz podršku Visokog saveta sudija i javnih tužilaca i turske Pravosudne akademije, pošto je poboljšanje odnosa između pravosuđa i medija od 2009. godine u fokusu reforme pravosuđa u Turskoj.

Kratkoročno angažovane ekspertkinje i eksperti iz Nemačke, Holandije, Belgije, Austrije, Poljske i Švedske saradivali su na projektu u ukupnom obimu od 735,5 ekspertskih dana. Na čelu projekta je u ime EU bio jedan nemački dugoročno angažovani ekspert (RTA)³ zajedno sa dva turska asistenta, uz intenzivnu podršku holandskog junior-šefa projekta i šefa projekta iz Austrije.

I. Uvođenje funkcija predstavnika za medije: Do ustavne reforme koja je počela 2010. godine na osnovu rešenja Ministarstva pravosuđa samo su viši javni tužioci imali ovlašćenje da u pisanoj formi daju saopštenja za medije. U okviru ustavne reforme Visoki savet sudija i javnih tužilaca dobio je ovlašćenje da na osnovu rešenja reguliše važna pitanja u pravosuđu. Ovaj savet je potom rešenjem br. 33 od 30. 9. 2011. o "Poverljivosti krivičnog gonjenja i informisanju medija" ovlastio portparole u javnim tužilaštvima da daju ne samo pisane, već i usmene izjave za medije. Ova ovlašćenja su se prilično suzdržano primenjivala u praksi. Cilj prve komponente projekta bio je stoga da se uvede oblast predstavnika za medije u skladu sa međunarodnim standardima.

Usled obimnih kadrovskih promena u pravosuđu, imenovanja novih sudija u junu 2013, kao i zbog protesta u vezi sa planiranom izgradnjom u parku Gezi u Istanbulu, predviđene aktivnost su mogle da počnu tek od septembra 2013, i to sa tri studijska putovanja u Nemačku i Holandiju. Kao rezultat studijskih putovanja Turska se opredelila za holandski model funkcije predstavnika za medije, u kom, za razliku od modela u Nemačkoj, portparolima pri javnim tužilaštvima i sudovima u poslu pomaže kancelarija zadužena za medije, u kojoj profesionalni novinari pomažu sudijama i javnim tužiocima u tom poslu. Pored toga, na pet sednica radnih grupa u Ankari sprovedena je komparativna analiza funkcija predstavnika za medije u više država članica EU koja je potom predstavljena na pet radionica u pet pilot-provincija, Ankari, Istanbulu,

Izmiru, Diyarbakiru i Adani, a potom konačno razmatrana u Ankari. Kao rezultat razmatranja sačinjen je izveštaj o neophodnim izmenama zakona u Turskoj u vezi sa funkcijama predstavnika za medije, te je sačinjen kurikulum za obuku portparola. Do kraja juna 2014. u pet pilot-provincija otvorene su kancelarije za medije po holandskom uzoru. Na sva otvaranja pozivani su regionalni predstavnici za medije koji su aktivno uzeli učešća na ovim skupovima.

Do tada uspešna implementacija prve komponente projekta ostvarena je uprkos teškim okvirnim uslovima u kadrovskom pogledu. Razlog za teške okolnosti između ostalog bio je i odlazak nemačkog dugoročno angažovanog eksperta (RTA) u januaru 2014. Znatno nepovoljnija bila je okolnost gde je ovlašćenje Visokog saveta sudija i javnih tužilaca, da sopstvena pitanja regulišu donošenjem rešenja ukinuto Zakonom br. 6524 od 15. 2. 2015, te ponovo preneto na ministra pravosuđa, koji ovo ovlašćenje u prvo vreme nije koristio. Time je ukinuta pravna osnova za oblast predstavnika za medije – a time i za tvining-projekat. Iz tog razloga projekat je u periodu od jula do oktobra 2014. privremeno sporazumno obustavljen.

Imajući u vidu najavu ministra pravosuđa da će ubrzo nakon obustavljanja biti doneto novo rešenje, projekat je nastavljen prema planu od novembra 2014, na čelu sa novim dugoročno angažovanim ekspertom. Kao prvo, nastavljena je prva komponenta u periodu od novembra 2014. do januara 2015. obukom više od 200 potencijalnih portparola, među njima pretežno viših javnih tužilaca i rukovodilaca sudova. Specifičnost obuka ogledala se u tome što su polaznici polovinu nedelje provodili u Pravosudnoj akademiji, gde su prolazili teorijsku obuku, a drugu polovinu nedelje u praksi na Turskom radiju i televiziji (TRT). U toku teorijskog dela obuke ispostavilo se da je osnivanje kancelarija za medije u pet pilot-provincija u međuvremenu već značajno doprinelo tome da se vrh turskog pravosuđa uveri u neophodnost obaveštavanja javnosti o istražnim i krivičnim postupcima koji su u toku, da bi se povećalo poverenje u pravosuđe.

Van projektnog plana dodatno su obučeni i zaposleni u kancelarijama za medije u pet pilot-provincija. Pritom je ustanovljeno da je reč o četiri vrhunski profesionalna i školovana mlada novinara i jednoj novinarki koji svoj novi posao obavljaju sa puno posvećenosti i elana.

Dana 20. 2. 2015. tursko Ministarstvo pravosuđa donelo je Rešenje br. 153 o "Poverljivosti krivičnog gonjenja i informisanju medija". Na osnovu ovog rešenja po prvi put je pravno moguće da se kao portparoli imenuju ne samo javni tužioci, već i sudije. To je novina u Turskoj, u kojoj je do tada preovladavalo mišljenje da sudija govori samo kroz svoju presudu. U periodu od donošenja rešenja do kraja projekta krajem oktobra 2015. godine još nije bilo imenovanja po novoj pravnoj osnovi.

³ Resident Twinning Advisor (dugoročno angažovani ekspert u tvining projektu na licu mesta).

II. Poboljšanje saradnje između pravosuđa i medija u pogledu zaštite osnovnih prava: Od februara 2015. godine realizovana je druga komponenta projekta sa ciljem “poboljšanja saradnje između pravosuđa i medija u pogledu zaštite osnovnih prava”. Ovaj cilj se pokazao kao težak, jer njegovom ostvarivanju nije samo moralo da doprinese Ministarstvo pravosuđa u Ankari, već i slobodni mediji, predstavnici medijskih organizacija koji uglavnom imaju sedišta u Istanbulu i novinari iz cele Turske. U krajnjem ishodu je na osnovu intenzivnih napora, pre svega odeljenja za strategije u okviru Ministarstva pravosuđa, u potpunosti uspelo da se obezbedi bar dovoljno učešće predstavnika medija u aktivnostima, te da se ostvari postavljeni cilj.

Poslednje tri reči u opisu cilja odnose se na zaštitu osnovnih prava lica o kojima mediji u Turskoj često izveštavaju na način koji zadire u njihova osnovna prava. Zato je u okviru projekta sprovedeno istraživanje sa ciljem da se sazna koji etički principi važe za novinare u pojedinačnim regionima Turske. Cilj istraživanja je bio da se ovi principi svedu na jedinstveni kodeks časti. Kao rezultat ustanovljeno je da u Turskoj postoje različiti kodeksi časti i da među njima postoje neznatne razlike, naročito kod opštepriznatih kodeksa Turskog udruženja novinara, Udruženja medija i Turskog medijskog saveta. Ovi kodeksi časti odgovaraju međunarodnim standardima i priznaje ih velika većina novinara u Turskoj. Zbog toga je iz radnog plana projekta isključena izrada dodatnog kodeksa časti i odlučeno je da se umesto toga fokus pomeri na izradu strateškog plana za “Poboljšane odnose između masovnih medija i pravosuđa” za period 2015–2019. i da se sačine smernice za medije prema uzoru odgovarajućih smernica u Nemačkoj i Holandiji. Strateški plan i smernice su intenzivno razmatrane na sednicama radnih grupa, na kojima su sa turske strane učestvovali sudski izvestioci kao i eksperti iz Ministarstva pravosuđa, Visokog saveta za sudije i javne tužioce, kancelarija za medije, Pravosudne akademije kao i profesori i studenti Univerziteta Gazi u Ankari. Tursko Ministarstvo pravosuđa do završetka projekta nije dalo konačan stav o dva nacrtu koja su usklađena sa međunarodnim standardima.

Još jedan od fokusa druge komponente bila je dvodnevna obuka ukupno 100 sudskih izvestilaca u pet grupa po 20 učesnika; od toga su dve grupe prošle obuku u Ankari, a tri u Istanbulu. Prvi dan obuke bio je posvećen teoriji, na osnovu prethodno sačinjenog kurikuluma i održan je u Ankari u Pravosudnoj akademiji, a u Istanbulu na Istanbulskom univerzitetu. Drugog dana obuke posećeni su sudovi u Ankari i Istanbulu.

Kao vrhunac druge komponente, 12–13. 10. 2015. održan je međunarodni simpozijum pod naslovom “Odnosi između pravosuđa i medija” (*Relations between Judiciary and the Media*) u konferencijskoj sali Istanbulskog univerziteta, na koji je bilo pozvano 500 učesnika. Na simpozijumu su učestvovali eksperti iz Turske, Nemačke, Holandije, Poljske i Švedske. U ukupno četiri bloka teme su bile sloboda medija i njene granice, kao i pravo na informacije, oblast odnosa sa medijima u pravosuđu u svetlu prava na informacije, problemi između pravosuđa i medija, kao i na kraju odnosi između pravosuđa i medija u toku procesa pristupanja EU.

III. Perspektiva: Kao što je turski ministar pravosuđa u gore pomenutom završnom obraćanju naveo, u narednim mesecima se planira da se iz baze pravnik koji su obučavani od kraja 2014. do početka 2015. u većoj meri imenuju portparoli, te da se u celoj Turskoj osnuju nove kancelarije za medije pri sudovima i javnim tužilaštvima.

Postoji nada da će se nove kancelarije za medije razvijati jednako dobro kao već postojeće u pet pilot-provincija. Prvi pregled o tome nudi internet-prezentacija *Ankara Courthouse*⁴; na njoj oni koji su zainteresovani, a možda ne znaju turski, ali znaju engleski jezik, mogu da izaberu polje gore desno na stranici “Media Communication Agency” i da se informišu o kancelarijama za medije, njihovom radu i ovom tvining-projektu.

OSt. Ain Dr. jur. Marina Langfeldt, Bon

Kremena Ehrmann / Dr. Marina Langfeldt / Patrick Schneider

**Aus der Tätigkeit der IRZ
Bulgarien/Nordafrika/ Twinning Türkei**
“Verbesserung der Beziehungen zwischen
Justiz und Medien”
(Zusammenfassung)

Der Beitrag berichtet über die Tätigkeit der IRZ in Bulgarien, Nordafrika und der Türkei. Er ist inhaltsgleich mit den Beiträgen, die in der Rubrik “Aus der Tätigkeit der IRZ-Stiftung” in den Ausgaben 1 bis 3/2016 der “Zeitschrift für Wirtschaft und Recht in Osteuropa” erschienen sind. Diese sind im Downloadbereich der IRZ-Internetseite (Bulgarien: http://irz.de/images/downloads/wiro/WiRO_2016_02_IRZ.pdf; Nordafrika: http://irz.de/images/downloads/wiro/2016_wiro_03.pdf sowie Türkei: http://irz.de/images/downloads/wiro/WiRO_2016_01_IRZ.pdf erhältlich. Deutschsprachige Leser werden deshalb wegen weiterer Informationen zum Inhalt des Beitrages auf diese Quelle verwiesen.

⁴ V. <http://ankara.adalet.gov.tr/en/index.html>

Evropska privatna kompanija (*Societas Privata Europea*)

Maja Međedović

Uvod

Razvojem Evropske unije došlo je do napretka u međusobnim odnosima između država članica, što je vodilo ka potrebi stvaranja novih instituta koji bi pomogli pri rješavanju novonastalih problema između njih. Poduzimane su mjere kako bi unutrašnje tržište Evropske unije funkcionisalo. Velik korak je napravljen uvođenjem evropske privatne kompanije (*lat. Societas Privata Europea*). Tim korakom uvedeno je evropsko društvo s ograničenom odgovornošću kao poželjan pravni oblik za mala i srednja preduzeća u Evropskoj uniji.

Historijski nastanak i razvoj ideje o evropskoj privatnoj kompaniji (SPE)

Jedan od ciljeva Evropske unije jeste funkcioniranje jedinstvenog tržišta kroz ostvarivanje četiri osnovne slobode – slobode kretanja dobara, usluga, osoba i kapitala. Ove slobode bi trebale srušiti postojeće barijere između država članica EU. Mala i srednja preduzeća (*eng. small and medium-sized enterprises, SME*) suočavala su se s istim poteškoćama kao i velika preduzeća. Nije postojao efektan način da se ohrabri njihovo djelovanje na tržištu EU. Nakon dugogodišnjeg ignoriranja, s obzirom na to da su nosioci većine ekonomskih aktivnosti na jedinstvenom tržištu, institucije Evropske unije su konačno naglasile važnost malih i srednjih preduzeća. Nakon neuspjeha Lisabonske strategije, odlučeno je da se pređe s dugoročnih ciljeva ka rješavanju urgentnih pitanja – ekonomski rast i zaposlenje. Korak ka rješavanju ovih pitanja upravo predstavlja i razvoj i potpora SME, stoga je uslijedila modernizacija i harmonizacija zakona o privrednim društvima. Proces modernizacija i harmonizacija zakona o privrednim društvima u EU može biti podijeljen u dvije grupe. Prva, stvaranje novog privrednog oblika unutar EU. Druga, usvajanje direktiva koje usklađuju nacionalne zakone. Međutim, kada se direktive implementiraju u nacionalno pravo, one postaju produkt nacionalnog zakonodavstva kojem se teško može dati bilo kakav “evropski – supranacionalni oblik.”¹

Ukazano je na to da, iako svaka država članica pokušava modernizovati svoje privredno pravo, konačan rezultat bi bio isti – nastanak više različitih oblika kompanija koji bi bili uređeni različitim pravima država članica. Uvidjevši da rješenje tu ne leži, zakonodavci su se okrenuli prvoj opciji – stvaranju novog privrednog oblika unutar EU – evropskoj privatnoj kompaniji.

“Kada je Evropska komisija prezentirala prvi nacrt Uredbe o SPE Statutu za 25. 6. 2008, to ni u kojem slučaju nije bila nova ideja, imajući u vidu prošlost i dugotrajni razvoj ove ideje. Intelektualne igre o jedinstvenoj trans-evropskoj poslovnoj formi, koja se pruža i posluje prekogranično, mogu se pronaći u samim počecima evropske ideje i stoga su stare kao i sama Evropska zajednica.”² Cilj Evropske unije nije bio samo u harmonizaciji nacionalnih zakona država članica, nego i u stvaranju novih oblika kompanija koji bi olakšali primjenu tih zakona. Novi modeli kompanija nisu zamišljeni kako bi zamijenili nacionalne, već postojeće modele, nego kao pružanje izbora investitorima i preduzetnicima iz različitih država članica. “Ideja o evropskoj privatnoj kompaniji je došla od strane inicijative akademika i poduzetnika. Godine 1959, na Kongresu francuskih notara je ideja o kompaniji koja bi stavila jedinstvenu strukturu u cijeloj Zajednici inicijalno data. Cilj je bio da se poveća kompetitivnost kompanija koje funkcionišu na nivou Zajednice. Godine 1995. CREDA (Francuski istraživački centar za poslovno pravo) je inicirao internacionalni projekt u cilju da se istraže perspektive evropske privatne kompanije.”³ Kao što možemo vidjeti iz

University, Faculty of Law, Department of International and European Union Law.

Dostupno na: https://www.google.ba/?gws_rd=ssl#q=Saulius+Katuoka%2C+Vaida+%C4%8Cesnulevi%C4%8Di%C5%ABt%C4%97%2C+Mykolas+Romeris+University%2C (pristupljeno 17. 2. 2015. godine), str. 161.

² C. Lange, (2010.), *Societas Privata Europea: quo vadis? Past, present and the future of the SPE*, [*Societas private Europea: Kuda ideš? Prošlost, sadašnjost i budućnost SPE*], Master Thesis in International Business Law.

Dostupno na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1649123 (pristupljeno 7. 3. 2015. godine), str. 5.

³ S. Katuoka, V. Česnulevičiūtė, (2012) *European Private Company: Perspectives of legal regulation*, [*Evropska privatna kompanija: Perspektive pravne regulacije*], Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of International and European Union Law.

Dostupno na: https://www.google.ba/?gws_rd=ssl#q=Saulius+Katuoka%2C+Vaida+%C4%8Cesnulevi%C4%8Di%C5%ABt%C4%97%2C+Mykolas+Romeris+University%2C (pristupljeno 17. 2. 2015. godine), str. 162.

¹ S. Katuoka, V. Česnulevičiūtė, (2012) *European Private Company: Perspectives of legal regulation* [*Evropska privatna kompanija: Perspektive pravne regulacije*], Mykolas Romeris

prethodnog citata, ideja o evropskoj privatnoj kompaniji je odavno postojala. Ubrzanje za ostvarivanjem ove ideje postalo je moguće nakon što je dobijena podrška od strane Evropskog ekonomskog i socijalnog vijeća i podrška visoko rangiranih eksperata poslovnog prava koji su preporučili lansiranje studije o Statutu evropske privatne kompanije. Specifičan i detaljan Nacrt Prijedloga za evropsko privatno društvo predstavljen je 1998. godine, ali nije ostvario podršku Komisije i Vijeća EU. Podrška od strane Evropskog ekonomskog i socijalnog vijeća je uslijedila 2002. godine.

“Opća uprava za unutrašnje tržište i usluge u srpnju 2007. pokrenula je određene javne konsultacije o SPE-u. U srpnju 2007. Opća uprava za unutrašnje tržište i usluge pokrenula je javnu raspravu o provedenoj anketi među ispitanim skupinama europskih poduzeća iz svih država članica za procjenu potreba za SPE, prije nego se u listopadu 2007. Europska komisija i Europski parlament sa svojom rezolucijom od 25. listopada 2007. ponovno potvrdili svoju čvrstu potporu i predanost inicijativi.”⁴ Ovo je bilo samo jedno od brojnih istraživanja koja su poduzeta kako bi se ispitao teren za usvajanje i primjenu evropske privatne kompanije. Istraživanja su pokazala da će evropsku privatnu kompaniju prihvatiti kao pravni oblik koji će skratiti komplikovane procedure i postupke za manja sredstva. “Komisija je u ožujku 2008. održala konferenciju stručnjaka za pravo društava iz cijele Europe – članova Savjetodavne skupine Europske komisije za korporativno upravljanje i pravo društava koji su dali informacije za procjenu utjecaja i savjetovali se o sadržaju Statuta SPE-a. Skupina je također izradila nacrt primjera odredaba za Statut SPE-a kako bi se olakšalo razumijevanje nacrta Statuta. Komisija je 25. lipnja 2008. predstavila svoj Prijedlog Uredbe Vijeća o Statutu Evropskog privatnog društva godine, kao dio *Small Business Act* za Europu (SBA), paketa mjera namijenjenih pomoći i olakšavanju poslovanja malih i srednjih poduzeća. Europski parlament je u ožujku 2009. usvojio rezoluciju kojom odobrava prijedlog te predložio amandmane.”⁵ Prijedlog Statuta o SPE-u, kojeg je Komisija predstavila 2008. godine baziran je na članu 352. UFEU (član 308).

Vidljivo je kako je cijeli postupak predstavljanja novog instituta tekao oprezno, popraćen brojnim raspravama i istraživanjima, koja su imala za cilj da se prihvate bolja rješenja i naprave kompromisi prije predstavljanja instituta javnosti. U decembru 2009. godine švedsko Predsjedništvo Vijeća podnijelo je kompromisni prijedlog Uredbe o SPE-u, no potrebna jednoglasnost nije postignuta. Mnogi smatraju da je prijedlog švedskog Predsjedništva Vijeća taj koji sadrži većinu konačnih elemenata Statuta i SPE-a. Uslijedio je kompromis mađarskog Predsjedništva kojeg su Švedska i Njemačka odbile. Najnoviji pristup jednočlanim

privatnim kompanijama s ograničenom odgovornošću priznalo je Vijeće pod litvanskim Predsjedništvom u maju 2015. godine. Uvedena je i mogućnost registracije putem interneta (o Prijedlogu se raspravljalo pred Evropskim parlamentom u septembru 2015. godine).

Slijedi kratki prikaz historije Statuta evropske privatne kompanije:⁶

1. **1959.** – originalni prijedlog za Evropsku kompaniju predložen od strane Vijeća Evrope, predstavljen na 57. kongresu francuskih notara;
2. **1973.** – Pariška privredna komora je dala poziv za Statut evropske privatne kompanije – knjiga je nazvana *Pour une SARL européenne*. Ova studija je imala za cilj da prikaže evropsku privatnu kompaniju kao bolji oblik, više prihvaćen od evropske kompanije (SE).
3. **1997.** – Prijedlog za SPE od strane akademika – koordiniran od strane Pariške komore, istraživanje je trebalo saznati da li postoji potreba za SPE – donesen je *Propositions pour une société fermée européenne*;
4. **2002.** – (mart) Ekonomski i socijalni komitet (*The Economic and Social Committee, EESC*) pokreće inicijativu za stvaranje Statuta evropske kompanije koji bi pomogao malim i srednjim preduzećima (SME);
5. **2007.** (februar) – Evropski parlament podnosi rezoluciju za usvajanje Statuta evropske privatne kompanije;
6. **2007.** (novembar) – Evropski poslovni panel (*eng. European Business Test Panel, EBTP*) istraživanje o SPE – Evropska komisija je željela skupiti mišljenja evropskih kompanija o mogućnosti uvođenja evropske privatne kompanije;
7. **2008.** (juni) – Evropska komisija daje prijedlog za reguliranje Statuta evropske privatne kompanije kako bi se poboljšalo djelovanje malih i srednjih preduzeća;
8. **2009** – kompromisi Češke, Švedske, Mađarske;
9. **2015.** – (maj) Vijeće je pod litvanskim Predsjedništvom pristalo na generalni pristup za jednočlana privatna udruženja s ograničenom odgovornošću;
10. **2015.** – (septembar) diskusija pred Evropskim parlamentom – uvođenje registracije elektronskim putem;

“Skoro sve države članice Evropske unije imaju privatnu kompaniju kao formu u njihovom portfoliju biznis organizacije. Jedini glavni, trenutni izuzetak od ovog šablona jeste sama Unija, koja može tvrditi da ima javne kompanije u obliku statuta evropske kompanije i postojeće evropske ekonomske interesne grupacije (EEIG) koja je na mnogo načina hibridna struktura između kompanije i

⁴ H. Kodriš, (2011.) *Societas Privata Europea (SPE): evropsko rješenje za malo i srednje preduzetništvo*, Pravo i porezi br. 9/11, str. 73.

⁵ *Op. cit.*, fusnota 4, str. 73.

⁶ Pogledaj više na <http://www.worker-participation.eu/Europa-AG-SE/European-Private-Company-SPE/History> (pristupljeno 23. 2. 2015. godine).

partnerstva.”⁷ Većina država članica imala je svoje oblike privatnih kompanija, poput njemačkog GmbH, francuskog SARL-a i sl. Izuzetak od toga bila je sama Evropska unija, koja je skrojila SPE za potrebe malih i srednjih preduzeća. Stvaranje evropske privatne kompanije dovelo bi do postojanja “evropske etikete” i prepoznatljivosti na području kako čitave Evropske unije, tako i van nje. Na taj način privlačila bi se pažnja investitora i van područja EU, koji se ne bi morali upoznavati sa specifičnostima 28 pravnih sistema. Iako su zakonodavci EU uvjeravali države članice da postojeći oblici njihovih privatnih kompanija neće biti zasjenjeni novom evropskom privatnom kompanijom, može se primijetiti “val reformi” u nacionalnim oblicima privatnih kompanija, među kojima je uvedena i promjena početnog kapitala u iznosu od jednog eura. Države članice, čiji su nacionalni oblici privatnih kompanija godinama u upotrebi, nisu željele rizikovati pad popularnosti korištenja njihovih oblika kompanija, stoga su provele reforme.

Ciljevi donošenja Statuta o SPE-u

“Glavni ciljevi SPE-a su dvije stvari: prva da se omogući prekogranično spajanje (eng. *merger*) u Evropskoj zajednici, drugi, da se smanje troškovi aktivnih grupa tako što bi se omogućilo sjedinjenje postojećih nacionalnih podružnica u jednu evropsku kompaniju.”⁸ Omogućava se sjedinjenje postojećih nacionalnih kompanija u evropsku privatnu kompaniju, nudeći slobodu udruživanja poduzetnicima, kao i mogućnost prekograničnog djelovanja. Jedan od ciljeva donošenja Statuta jeste namjera da se ojača konkurentnost malih i srednjih preduzeća. Statut ima za cilj i smanjenje troškova stvaranja i rada poslovnih subjekata, kao i smanjenje troškova prilikom osnivanja kompanija.

⁷ R. R. Dury, (2004.) *Private Companies in Europe and the European private Company, The Governance of close corporations and partnerships, US and European perspectives*, [Privatne kompanije u Evropi i evropska privatna kompanija, Upravljanje bliskim korporacijama i partnerstvima, US i Evropske perspektive], Oxford.

Dostupno na: https://books.google.ba/books?id=To_Ud vCst7EC&pg=PA375&dpq=PA375&dq=Drury,+R.+The+European+Private+company&source=bl&ots=0W1ZzfA9w&sig=XUgEjC4-VILDClBCKr52hNvlnzI&hl=bs&sa=X&ved=0CCAQ6AEwAGoVChMI3srMmI2HxgIVxWbbCh1_DQDS#v=onepage&q=Drury%2C%20R.%20The%20European%20Private%20company&f=false (pristupljeno 22. 7. 2015. godine), str. 375.

⁸ L. P. Davies, (2010.) *The European private Company (SPE): Uniformity, Flexibility, Competition and the Persistence of National Laws*, [Evropska privatna kompanija (SPE) uniformnost, fleksibilnost, konkurencija i opstanak nacionalnih zakona], Oxford Legal Studies Research Paper No. 11/2011 ECGI – Law Working Paper No. 154/2010. Dostupno na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1622293 (pristupljeno 24. 2. 2015. godine), str. 2.

Pojam i osnivanje SPE-a

Jedna od velikih prednosti i novina jeste mogućnost osnivanja evropske privatne kompanije *ex nihilo*. “Za razliku od SE, SPE može biti osnovan *ex nihilo*. U dodatku, procedura transformacije legalnih oblika iz nacionalnih oblika do SPE je također usvojena tokom pregovora. Pravna forma može biti korištena za nove formacije (strane podružnice ili spajanje) kao i za transformacije postojećih kompanija.”⁹ Od samog početka projekta za razvijanje evropskog statuta za SME, ta ideja stvaranja jednostavnog i fleksibilnog karaktera je uvijek pratila projekt stvaranja ovog pravnog oblika. Postoje tri različita načina na koja SPE može biti osnovana (član 5): *ex nihilo*, (član 5a): transformacijom (član 5b) ili spajanjem (eng. *merger*). Formiranje evropske privatne kompanije *ex nihilo* zahtijeva primarno da se potpišu članovi udruženja, te da se registruje kompanija. Transformacija zahtijeva pretvaranje već postojeće kompanije, koja je do tada operirala u drugom legalnom obliku unutar države članice EU, u SPE.¹⁰

Opća obilježja SPE-a

Kao opća obilježja evropske privatne kompanije navode se sljedeći zahtjevi kojima se mora udovoljiti:

1. njen temeljni kapital podijeljen je na udjele,
2. to je društvo sa ograničenom odgovornošću, tj. članovi društva su odgovorni do visine upisanog kapitala,
3. SPE je društvo koje ima pravnu osobnost,
4. SPE je privatno (zatvoreno) društvo, udjeli u SPE-u ne mogu se javno ponuditi ili se njima trgovati na burzi,
5. osnivanje SPE-a je bez ikakvog ograničenja (osnivači mogu biti jedna ili više fizičkih i/ili pravnih osoba ili poduzeća)...¹¹

⁹ P. Hommelhoff, C. Teichmann, (2012), *Societas privata Europea (SPE) – General report, European Company and Financial Law Review – Special Volume 3*, [Societas privata Europea (SPE) – Generalni izvještaj, Evropska kompanija i finansijski pravni izvještaj – specijalno izdanje 3] Walter de Gruyter (Uređivali: Hirte H., Teichmann C.) Dostupno na: https://books.google.nl/books?id=DhAuvxaPiDEC&pg=PA1&hl=nl&source=gbs_toc_r&cad=3#v=onepage&q&f=false (Pristupljeno 30. 7. 2015. godine), str. 17.

¹⁰ L. Tuleasca, *European private company: A new instrument for Doing Business in European Union?* [Evropska privatna kompanija: Novi instrument za poslovanje u Evropskoj uniji?], Romanian Economic and Business review, Vol. 6, No 4. Dostupno na: http://www.academia.edu/5551746/EUROPEAN_PRIVATE_COMPANY_A_NEW_INSTRUMENT_FOR_DOING_BUSINESS_IN_EUROPEAN_UNION (pristupljeno 7. 3. 2015.), str. 18.

¹¹ H. Kodriš, (2011) *Societas Privata Europea (SPE): evropsko rješenje za malo i srednje preduzetništvo*, Pravo i porezi br. 9/11, str. 73.

Ovo su opća obilježja evropske privatne kompanije koja je razlikuju od svih prethodno stvorenih oblika. Riječ je, dakle, o privatnom društvu s ograničenom odgovornošću. Njeni članovi odgovaraju samo do iznosa njihovog udjela, a udjeli se ne mogu nuditi javnosti. Na taj način udjeli cirkuliraju unutar samog društva. Još jedna od bitnih značajki jeste što evropsku privatnu kompaniju može osnovati jedno ili više fizičkih ili pravnih lica.

Osnivanje evropske privatne kompanije

“Prijedlog Uredbe ne ograničava način na koji SPE može biti osnovan. SPE može biti osnovan *ex nihilo*, u skladu s odredbama Uredbe. Također može biti osnovan preoblikovanjem ili podjelom postojećeg društva ili sklapanjem postojećih društava. Bilo koji oblik društva koji postoji u skladu sa nacionalnim pravom (privatno ili javno, s pravnom osobnosti ili bez pravne osobnosti) može postati SPE, u skladu s mjerodavnim odredbama nacionalnog prava. SE ili drugi SPE mogu sudjelovati u osnivanju SPE-a (član 5. Prijedloga).”¹² Evropska privatna kompanija sa sobom nosi nove vidove slobode osnivanja. Osnivači mogu izabrati način na koji će osnovati evropsku privatnu kompaniju, bilo da je riječ o podjeli, preoblikovanju ili stapanju postojećeg društva. Da bi se evropska privatna kompanija smatrala osnovanom, ona se mora registrovati. S obzirom na svojstvo evropske privatne kompanije kao pravnog lica, ona mora biti registrovana u skladu s odredbama domaćeg zakona i upisana u registar kojeg vodi svaka država članica. Nakon presude Evropskog suda u slučaju Centros, SPE može biti osnovana s registrovanim sjedištem/glavnom upravom ili glavnim mjestom poslovanja u različitim državama članicama. Osnivač može biti fizičko ili pravno lice koje podnosi zahtjev za registraciju, što se može obaviti i elektronskim putem.

Osnivački akt, kapital SPE-a

Kako bi se olakšalo osnivanje, odstupilo se od tradicionalnog pristupa koji je povezan sa zahtjevima visokog minimalnog kapitala kao sredstva zaštite kreditora. Međutim, dajući mogućnost za osnivački kapital u iznosu od 1 eura do 8.000 eura, sprečava se postojanje uniformnosti po ovom pitanju. Prijedlog navodi kako kapital mora biti najmanje jedan euro, navodeći, između ostalog, kako kompanije imaju različite aktivnosti, stoga je nemoguće utvrditi odgovarajući kapital za sve kompanije. Prema Prijedlogu postoji mogućnost da se od menadžmenta traži potpisivanje tzv. certifikata solventnosti koji garantuje plaćanje kreditorima u roku od jedne godine normalnog poslovanja. Prema mišljenju Parlamenta, kada u Statutu nema odredbe o certifikatu solventnosti, kapital za SPE mora biti 8.000 eura. Jedna od prednosti za kreditore jeste član 11(2) kompromisa prema kojem SPE

mora navesti svoj kapital na svim pismima, naruđbama, web-stranicama, na taj način garantujući transparentnost.

“Kompromisni prijedlog odluku o visini minimalnog kapitala prepušta državama članicama na način da zahtijeva da minimalni kapital iznosi 1 €, ali pruža državama članicama slobodu da zahtijevaju minimalni kapital do 8.000 € za SPE registraciju na njihovom području (čl. 19. Kompromisnog prijedloga).”¹³ Ovakvo rješenje ima prednost jer dopušta državama članicama da odrede minimalni kapital, uzimajući u obzir razlike između razvijenosti gospodarstva država članica. U bilo kojem slučaju osnivanja koji su dozvoljeni Uredbom, evropska privatna kompanija je osnovana potpisom osnivačkog akta od strane osnivača, u pisanom obliku. Pisani oblik mora ispoštovati formalnosti koje zahtijeva nacionalno pravo države članice u kojoj se nalazi registrovano sjedište. Daje se pravo nacionalnim zakonima država članica da nametnu druge uslove u osnivačkom aktu, kao npr. obavezna pisana forma kako bi se potvrdila njegova validnost. Uključivanje nekih dodatnih klauzula koje se odnose na aspekte navedene u Aneksu I Uredbe će se poštovati od strane osnivača. U tom slučaju, domaći zakon nije primjenjiv na one aspekte koji su uključeni Statutom.

Uspostavljanje minimalnog kapitala SPE-a od strane svake države članice u okviru svakog intervala od 1 do 8.000 eura dovest će do uspjeha SPE-a. Minimalni udio od jednog eura smatra se nekim početnim prijedlogom – često nazivan simboličnim. Doprinosi od strane članova koji mogu biti u naturi ili novcu se upisuju, dok doprinosi u radu i uslugama nisu dozvoljeni. Iako ne postoji nikakva specifična odredba koja bi se odnosila na gubitak upisanog kapitala, može se zaključiti da će se u takvim situacijama obratiti pravnim sistemima država članica. Postavljano je pitanje da li SPE može dati finansijsku pomoć trećim licima, kao npr. kredit? Prema Kompromisu Predsjedništva, zbog razlika između zakona država članica nije dozvoljena finansijska pomoć trećim licima.

Udjeli SPE-a

U članu 15. govori se o udjelima dioničara. Navodi se kako svi udjeli trebaju biti popisani i kako je potrebno ime dioničara, broj udjela, a ako udio posjeduje više osoba, trebaju se naznačiti njihova imena, vrijednost dionica i sl. “Drugi osnovni princip ograničenja EPK jeste ograničenje odgovornosti dioničara. Dioničari će biti odgovorni samo do visine udjela... Oblik zatvorene firme čini nemogućim izdavanje dionica u javnosti. Ako je nestala imovina, tada je kompanija insolventna i kreditori ne mogu biti zadovoljni u potpunosti.”¹⁴ Svi udjeli moraju biti upisani

¹³ H. Kodriš, (2011) *Societas Privata Europea (SPE): evropsko rješenje za malo i srednje preduzetništvo*, Pravo i porezi br. 9/11, str. 75.

¹⁴ S. Braun, (2004), *Essay – The European Private Company: A supranational Company Form for Small and Medium-sized*

¹² *Op. cit.*, fusnota 4, str. 74.

u spisak dioničara koji vodi organ upravljanja SPE. Lista može biti pregledana od strane dioničara i trećeg lica uz zahtjev. Uslovi za prijenos dionica moraju biti regulisani Statutom. Evropska privatna kompanija je obavezna da uredi pravila vezana za raspodjelu dobitaka. "Raspodjele dobitaka može biti samo ako SPE ima pozitivne rezultate pri provjeri bilance, što znači da se nakon raspodjele sredstava poduzeća u cijelosti pokrivaju 'obveze'. Prijedlog ne definira 'imovinu' ili 'obveze' u ovom kontekstu, već relevantni računovodstveni propisi."¹⁵

Mjerodavno pravo

Pitanje mjerodavnog prava riješeno je članom 4. SPE prijedloga. Prema ovoj hijerarhiji, prvobitno se koriste pravila Uredbe. Sljedeća pravila koja bi se upotrebljavala su pravila udruženja. Treće pravilo jeste nacionalni zakon koji se odnosi na privatne kompanije u državi članici u kojoj je registrovan SPE.

Struktura organa

Prema Uredbi o Statutu SPE-a, glavni organ odlučivanja je generalna skupština saradnika čije odluke moraju biti u pisanom obliku. Uprava evropske privatne kompanije je sastavljena od direktora koji mogu biti samo fizička lica. Članovi su ti koji odlučuju o imenovanju i razrješenju direktora. U Statutu mora biti navedeno trajanje mandata direktora i kriteriji za izbor. Direktor mora djelovati u interesu SPE. Uredba propisuje odgovornost direktora za bilo kakav gubitak ili štetu koju je pretrpio SPE za povrede svojih obaveza (član 23). Prilikom vođenja poslova SPE direktori moraju djelovati u najboljem interesu. Direktori moraju biti fizičke osobe koje posjeduju vještine koje se očekuju za vođenje poslova (član 30). Direktori su ovlašteni da upravljaju i zastupaju SPE prema trećim licima (član 33), a ograničenja moraju biti navedena u osnivačkom aktu. Lice koje još nije formalno dobilo poziciju direktora, ali je već obnaša, odgovarat će za poduzete akcije. Nacrt Predsjedništva se suzdržao od regulisanja ove oblasti ukazujući na razlike u nacionalnom pravima, samo navodi da moraju biti fizička lica, i da ukoliko postoje prepreke da neko fizičko lice postane direktor prema nacionalnim zakonima, onda ne može postati ni direktor SPE. Nedostatak jedinstvene odredbe o dužnostima i odgovornosti direktora za SPE dodatno povećava nesigurnost kreditora. Ukoliko nije drugačije određeno

Statutom, potrebna je prosta većina kako bi generalna skupština donijela odluku. Odluke koje se odnose na otkup vlastitih dionica, povećanje kapitala, umanjenje osnivačkog kapitala, premještanje sjedišta kompanije u drugu državu članicu, dopuna Statuta od strane članova je moguća s kvalifikovanom većinom, ili najmanje dvije trećine od ukupnog broja glasačkih prava. Kopije odluke/a i glasanja se u kopijama šalju svakom članu kompanije.

Prava dioničara

"Prava dioničara se mogu podijeliti u dvije glavne kategorije: pravo učešća i finansijska prava. Prava učešća, koja se često nazivaju pravom glasa, odnose se na mogućnosti kojima dioničari mogu uticati na politiku društva; finansijska prava se odnose na finansijske koristi koje dioničari imaju od kompanije."¹⁶ Određene odluke se moraju donositi odlukom većine dioničara – kao što su odobrenje godišnjih računa, otkup dionica, povećanje osnovnog kapitala (ne i smanjenje koje zahtijeva kvalificiranu većinu), imenovanje i razrješenje dužnosti direktora. Dioničari imaju pravo da budu propisno informisani i da postavljaju pitanja organima upravljanja o godišnjim računima i svim drugim pitanjima koja se odnose na aktivnosti SPE. Organi upravljanja mogu odbiti da daju informacije ukoliko bi to bilo štetno za poslovni interes SPE-a. Sporovi između dioničara mogu imati negativan uticaj na kompaniju. Jedno od najbitnijih prava jeste pravo dioničara da budu obaviješteni, tj. pravo na informisanje. Ovo pravo je od velike važnosti, jer na temelju tih informacija dioničari mogu odrediti svoju poziciju, prava i odlučiti o svom daljnjem djelovanju. U ovom dijelu nailazimo na manjak pravne regulacije kada je u pitanju detaljnije regulisanje prava: "Međutim, ako je fokus na detaljima, postoje najmanje dva pitanja koja ostaju bez odgovora. Prvi se odnosi na dužnost snabdijevanja informacijama. Kome se duguje ova dužnost? Naravno da se duguje individualnim dioničarima, ali se također duguje svim dioničarima jednako, jer bi u suprotnom bili tretirani nejednako? Drugo pitanje se odnosi na proceduralna pitanja. Zamislite našeg dioničara koji nije dobio informacije koje je tražio. Koji mu je pravni lijek dostupan i koji sud je nadležan?"¹⁷ Ovakav nedostatak se u budućnosti mora ukloniti.

Enterprises [Esej – Evropska privatna kompanija: Supranacionalni oblik kompanije za mala i srednja preduzeća], German Law Journal, Vol. 5 No. 11.

Dostupno na: https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol_05No11/PDF_Vol_05_No_11_1393-1408_EU_Braun.pdf (pristupljeno 9. 6. 2015. godine), str. 1399.

¹⁵ H. Kodriš, (2011) *Societas Privata Europea (SPE): evropsko rješenje za malo i srednje preduzetništvo*, Pravo i porezi br. 9/11, str. 75.

¹⁶ S. Braak, (2010) *The European Private Company, its Shareholders and its Creditors [Evropska privatna kompanija, njeni dioničari i kreditori]*, Utrecht Law Review, Vol. 6, No. 1. Dostupno na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1551272 (preuzeto 24. 2. 2015), str. 7.

¹⁷ S. Braak, (2010) *The European Private Company, its Shareholders and its Creditors [Evropska privatna kompanija, njeni dioničari i kreditori]*, Utrecht Law Review, Vol. 6, No. 1. Dostupno na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1551272 (preuzeto 24. 2. 2015), str. 8.

Participacija zaposlenih

Pitanje participacije zaposlenih se pokazalo kao najteže područje za rješavanje pri pregovorima oko Statuta za SPE. Zbog značajnih razlika kada je riječ o participaciji zaposlenih, s obzirom na to da u nekim pravnim sistemima država članica ova prava nisu ni postojala, morao se napraviti kompromis, tj. uspostaviti ravnoteža.

“U smislu Uredbe, ‘participacija zaposlenih’ znači uticaj koji tijelo koje predstavlja zaposlene i/ili predstavnike zaposlenih ima na aktivnosti EPK putem:

1. prava na izbor ili imenovanje dijela članova nadzornog odbora ili direktora društva ili
2. prava da preporuči i/ili da se suprotstavi imenovanju nekih ili svih članova uprave društva (član 2, stav 2, slovo f u Uredbi);”¹⁸

Participacija zaposlenih je određena u članu 34:

“1. SPE podliježe pravilima o učešću zaposlenih, primjenjivim u državi članici u kojoj ima sjedište, ukoliko takva postoje, u skladu sa odredbama ovog člana:

1. u slučaju prenosa sjedišta jednog SPE primjenjivat će se član 38.
2. u slučaju prekograničnog spajanja SPE sa SPE ili drugom kompanijom registrovanom u drugoj državi članici, primjenjuju se odredbe zakona država članica o provedbi Direktive 2005/56/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća.”¹⁹

Član 38. također govori o participaciji zaposlenih. Od dana registracije, prema pravilima domaće države, SPE će biti subjekt pravila participacije zaposlenih prema pravilima države članice. Ukoliko država ne poznaje participaciju zaposlenih, predstavnici iz SPE-a bi trebali surađivati s upravljačkim tijelom SPE-a i uspostaviti vid participacije i zaštite zaposlenih. Propisom je utvrđeno da se Uredba evropske privatne kompanije primjenjuje na prava participacije zaposlenih u državi članici u kojoj ima registrovan ured, osim za aspekte koji su regulisani Uredbom i nude jedinstvena rješenja. Najteži problem koji se treba riješiti jeste različitost tradicija i aranžmana u nacionalnim zakonodavstvima. Mnoge države nemaju u svojoj pravnoj kulturi regulisanu participaciju zaposlenih niti bilo kakav sličan oblik. Drugi nagovještavaju problem da će stečena nacionalna prava zaposlenih biti potkopana pravilima iz Uredbe SPE-a.

Zaključak

Nacionalni interesi država članica i dalje sprečavaju centralizaciju propisa čime bi se povećala ekonomska efikasnost. Evropska privatna kompanija se smatra poželjnim pravnim oblikom za mala i srednja preduzeća. Sadašnji nacrt Statuta za evropsku privatnu kompaniju bi trebao ispuniti potrebe malih i srednjih preduzeća pri poslovanju na teritoriji EU. Jedna od osnovnih prednosti uvođenja evropske privatne kompanije jeste mogućnost da poduzetnici obavljaju svoje poslovanje u obliku SPE po istim pravilima širom Evropske unije. To bi dalje omogućilo stvaranje prepoznatljivosti na teritoriji Evropske unije, ali i van njenih granica. Također, ovakvo djelovanje preduzetnika stvorilo bi pravnu sigurnost.

Maja Međedović

Societas Privata Europea

(Zusammenfassung)

Der Beitrag beschäftigt sich mit der Europäischen Privatgesellschaft (Societas privata Europea, SPE) als supranationaler Kapitalgesellschaftsform. Die Autorin führt einleitend aus, dass die Idee zur Einführung der SPE als Antwort auf das Bedürfnis kleine und mittlere Unternehmen auf EU-Ebene zu unterstützen, entstand, um ihre Konkurrenzfähigkeit zu stärken und ihnen die grenzüberschreitende Tätigkeit zu erleichtern. Kleine und mittlere Unternehmen haben mit diversen Problemen zu kämpfen, wenn sie sich auf dem Binnenmarkt betätigen wollen. Um in anderen EU Ländern wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben zu können, müssten sie die jeweiligen einheimischen Gesellschaftsformen wählen. Somit müssten sie sich mit weniger als 27 fremden Gesellschaftsrechten vertraut machen. Da die EU das Potenzial der klein- und mittelständischen Unternehmen und deren möglichen Beitrag zur Entwicklung des Binnenmarkts schon vor vielen Jahren erkannt hat, entstand bereits vor Jahren die Idee zur Einführung einer europäischen Kapitalgesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen. Der Beitrag zeigt die langjährige Entwicklung dieser Idee auf. Insbesondere hebt er hervor, dass trotz intensiver Bemühungen der seit 2008 vorliegende Vorschlag einer Satzung für diese Gesellschaftsform seitens der Kommission noch nicht verabschiedet wurde. Dies u.a. deshalb die die notwendige Einstimmigkeit wegen der Angst mancher Mitgliedstaaten, dass diese Gesellschaftsform die nationale Gesellschaftsformen verdrängen würde, noch nicht erreicht werden konnte.

¹⁸ L. Tuleasca, *European private company: A new instrument for Doing Business in European Union?* [Evropska privatna kompanija: Novi instrument za poslovanje u Evropskoj uniji?], Romanian Economic and Business review, Vol. 6, No 4. Dostupno na: http://www.academia.edu/5551746/EUROPEAN_PRIVATE_COMPANY_A_NEW_INSTRUMENT_FOR_DOING_BUSINESS_IN_EUROPEAN_UNION (pristupljeno 7. 3. 2015. godine), str. 13.

¹⁹ Dostupno na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/epc/proposal_en.pdf (pristupljeno 24. 7. 2015. godine).

Izvješće s konferencije: *Ustavni sudovi i redovni sudovi: suradnja ili sukob?*

XVII. Međunarodni kongres o europskom
i komparativnom ustavnopravnom
Regensburgu (16. – 17. listopada 2015.)

Prof. dr. dres. h.c. Rainer Arnold*

1. Moderni europski konstitucionalizam obilježen je kroz više stupnjeva razvoja: za sada posljednja i signifikantna faza je nastanak novih demokracija u srednjoj, istočnoj i jugoistočnoj Europi, nakon pada komunističkih režima. Njihovi se ustavi ravnaju prema modernom konceptu pravne države, koji se temelji na vrednotama, dakle, na dostojanstvu i slobodi pojedinca te koji, kao bitno načelo, priznaje prednost ustava pred ostalim zakonima. Jamstvo konstitucionalnosti državnih aktera, posebice zakonodavca je u središtu razmišljanja. Sukladno tzv. austrijskom modelu, ustavni sudovi, koji su redovito zasebni sudovi, zaduženi su za tu zadaću koja je tako važna za nastavak i učvršćivanje tranzicije. Ustavni sudovi, u kojima su u pravilu suci koji su se obvezali tom novom načinu razmišljanja, preuzimaju dinamiku konkretizacije ustava i kod važnih pitanja obilježenih vrednotama uključuju i koncepciju međunarodnih sudova, posebice Europskog suda za ljudska prava.

Ustavni i redovni sudovi bave se zakonom kao takvim, iako u različitim dimenzijama, tako da zbog toga mogu doći u konkurentski odnos: tumačenje jednostavnog zakona u skladu s ustavom od strane ustavnog suda, koje je obvezujuće, može se shvatiti kao intervencija u regularnu nadležnost redovnog suda za tumačenje zakona; ako pak ustavni sud neki zakon proglašni ništavnim ili barem protuustavnim, on se eliminira iz pravnog poretka i tako izuzima iz primjene redovnih sudova. Zbog toga je pitanje vezano za obvezujući učinak odluka ustavnih sudova i njihovo stvarno pridržavanje od strane specijaliziranih sudova od najvećeg značenja.

Pritom institucionalni mehanizmi, poput npr. kod ustavnog suda koncentrirane konkretne kontrole ustavnosti imaju važnu harmonizacijsku funkciju. Ona je srž

današnjeg ustavnog sudovanja, ali se znatno razlikuje po svojim preduvjetima. Njoj se posvećuje posebno zanimanje, isto kao i ustavnoj tužbi (koja postoji u jednom određenom broju zemalja), posebice ustavnoj tužbi koja se može uložiti protiv presuda najviših redovnih sudova.

2. Odnos između ova dva sudovanja ("Constitutional Courts and Ordinary Courts: Cooperation or Conflict" – "Ustavni sudovi i redovni sudovi: suradnja ili sukob") bio je predmet XVII. međunarodnog kongresa za europsko i komparativno ustavno pravo na Sveučilištu u Regensburgu (16. – 17. listopada 2015.), u organizaciji prof. Rainera Arnolda i prof. Herberta Rotha zajedno s Njemačkom zakladom za međunarodnu pravnu suradnju (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit – IRZ), u ime koje je na kongresu sudjelovao dr. Stefan Pürner, voditelj Odjela za Bosnu i Hercegovinu, Makedoniju, Crnu Goru i Srbiju.

Profesori i suci ustavnih, upravnih i redovnih sudova iz 23 zemlje prezentirali su svoja izlaganja i raspravljali na plenarnoj sjednici, kao i na radionici koja se održavala na engleskom i francuskom jeziku. Posebno zanimanje za konferenciju dokumentira, između ostaloga, i činjenica da su na njoj sudjelovali i predsjednici ustavnih sudova Rumunjske – Augustin Zegrean, Bosne i Hercegovine – Mirsad Čeman, zajedno s potpredsjednikom Matom Tadićem, Crne Gore – Desanka Lopičić, Moldavije – Alexandru Tanase te Letonije – Aldis Lavins, kao i predsjednik Vrhovnog suda Albanije, Xhezair Zaganjori. Pored geografski užeg europskog područja zastupljeni su bili i Armenija, Gruzija i Tunis.

Prisutni su bili i predsjednica Societas Iuris Publici Europei (SIPE), Julia Iliopoulos-Strangas, Atena, potpredsjednik Venecijanske komisije i prijašnji predsjednik bugarskog Ustavnog suda Evgenij Tanchev, Sofija, članovi Izvršnog odbora International Association of Constitutional Law, Eivind Smith, Oslo, i Elin Esen, Ankara, kao i potpredsjednik International Association for Constitutional Justice, Luca Mezzetti, Bolonja.

Rainer Arnold je zahvalio Regensburškoj sveučilišnoj zakladi Hans Vielberth (Regensburger Universitätsstiftung Hans Vielberth) i Njemačkoj zakladi za međunarodnu pravnu suradnju (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit – IRZ), suorganizatoru konferencije, na financijskoj potpori kongresu.

3. Svi govornici su priznali značenje ustavnog sudovanja kao dinamičkog motora modernog konstitucionalizma. Istaknuta je samostalnost ovoga modela, koji je trajno

* Sveučilište u Regensburgu, katedra Jean-Monnet ad personam "Legal Relations of the European Union with Central, Eastern and South-Eastern Europe" (Pravni odnosi Europske unije sa srednjom, istočnom i jugoistočnom Europom).

povezan s imenom *Hans Kelsen*, u odnosu na redovne sudove (A. Zegrean) i njegova posebna prikladnost kao učinkovitog instrumenta tranzicije. Ta autonomija koja proizlazi iz njegove uloge kao čuvara ustava (Desanka Lopičić) isključuje također da ustavni sud ima funkciju još jednog revizijskog stupnja (Mato Tadić, Desanka Lopičić i opće mišljenje). Zajedničko djelovanje ova dva sudovanja u veoma diferenciranim sustavima, kao npr. u Bosni i Hercegovini, detaljno se analizira (Mirsad Ćeman); a ustavni se sud pritom vrednuje kao “čimbenik koji povezuje” (“a cohesive factor within divided judicial system” – Mato Tadić).

Posebna razmišljanja posvećena su institucionalnoj sponi između oba sudovanja, konkretnoj ocjeni ustavnosti i zakonitosti te njezinim preduvjetima. Podnošenje zahtjeva ustavnom sudu je obveza, a ne samo diskrecijska odluka (A. Petrosyan, Armenija) te se – u većini zemalja slično kao i u njemačkom pravu – zahtjev mora podnijeti onda kada je sud uvjeren u neustavnost pravne norme koja je bitna za donošenje odluke. Međutim, u nekim sustavima su za obvezu podnošenja zahtjeva za ocjenu ustavnosti dovoljne već i ozbiljne sumnje u ustavnost norme (Poljska, B. Banaszak/A. Szymt; M. Granat; A. Petrosyan, Armenija). Relativno nejedinstven je predmet konkretne ocjene ustavnosti i zakonitosti, dok je u Njemačkoj ograničen na formalne zakone, u drugim sustavima obuhvaća i uredbe (npr. A. Tanase, Moldavija). Zanimljiv detalj je da se u nekim sustavima (u kojima ne postoji ustavna tužba) konkretna ocjena ustavnosti i zakonitosti funkcionalno u širem smislu, slično kao prema talijanskom ustavnom pravu, smatra jednom vrstom ustavne tužbe (A. Tanase, Moldavija).

Ustavna tužba zauzima važno mjesto u daljnjoj raspravi. To je posebna tema za Ukrajinu (St. Shevchuk, I. Slidenko, V. Kampo, V. Mouraviov, N. Mushak). Ustavna se tužba prepoznaje kao najvažniji instrument za realizaciju zaštite temeljnih prava pojedinca. Antropocentrična dimenzija ustava je, između ostaloga i zbog međunarodnog utjecaja, postala njezina najvažnija funkcija. To se vidi i po mišljenjima iznesenim na kongresu. Pojavni oblici tog instrumenta su veoma različiti: individualna tužba protiv svih akata javne vlasti, kao u Njemačkoj, u novim je demokracijama realizirana samo djelomično. U nekim je državama ustavna tužba dopuštena samo protiv zakona, dakle, individualizirana ocjena ustavnosti i zakonitosti, kao što je npr. slučaj u Mađarskoj i Poljskoj. Zajedničko je svima da je tužba dopuštena tek nakon što je iscrpljen pravni put te se (nakon ukidanja narodne tužbe [*actio popularis*] u Mađarskoj) odnosi samo na individualne povrede temeljnih prava. U nekim je državama ograničena na određene vrste povreda (Albanija, A. Vorpsi).

Ustavna tužba protiv presuda, u državama u kojima je dopuštena, u sebi krije posebnu problematiku o kojoj se u njemačkom području često raspravlja pod natuknicom “Schumannova formula” (vidi Herbert Roth, izdavač,

Simpozij “50 godina Schumannove formule”, *Schriften der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg*, svezak 36, 2014): razgraničenje između netočnog tumačenja i primjene jednostavnog prava i specifične povrede ustavnog prava. Samo kada je ispunjeno potonje, moguć je put do ustavnog suda (vidi i D. Lopičić; M. Tadić; A. Bragoya). Doduše, izrazito diferencirana rasprava o toj temi, kao što je slučaj u njemačkom pravu, ne vodi se s istim intenzitetom u većini drugih pravnih poredaka. Posebnu pažnju su pitanju ustavne tužbe posvetili sudionici kongresa iz onih država koje su tek uvele ili su izmijenile ovaj instrument zaštite temeljnih prava. A o tomu posebice razmišljaju sudionici iz Ukrajine (St. Shevchuk, I. Slidenko, V. Kampo, V. Mouraviov, N. Mushak), Turske (S. Esen) i Mađarske (A. Bragoya).

Iz velikog broja pojedinačnih problema o kojima se raspravljalo na kongresu u Regensburgu u ovom smo izvješću mogli istaknuti samo nekoliko posebno važnih pitanja. Ukupno gledano moglo se ustanoviti da u većini država postoji dijalog i suradnja između ova dva sudovanja te da su prijašnje, djelomično izražene, kontroverze uglavnom izgladene, iako ne u potpunosti (M. Criste, E. Chelaru, B. Selejan-Gutan, svi Rumunjska; A. Brörtl, Slovačka).

Prof. Dr. Dres. h.c. Rainer Arnold

**Tagungsbericht:
Verfassungsgerichte und Ordentliche
Gerichte: Kooperation oder Konflikt?
– XVII. Internationaler Kongress zum
Europäischen und Vergleichenden
Verfassungsrecht in Regensburg
(16.- 17. Oktober 2015)**

(Zusammenfassung)

Der Beitrag berichtet von der im Titel genannten Konferenz an der Juristischen Fakultät in Regensburg, an der Richter aus Verfassungs- und Verwaltungsgerichten sowie aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit und Professoren aus insgesamt 23 Ländern teilnahmen. Mitveranstalter dieses Kongresses, der bereits zum siebzehnten Mal stattfand, war die Deutsche Stiftung für interationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ). Außerdem wurde er finanziell von der Regensburger Universitätsstiftung Hans Vielberth unterstützt.

Es wird berichtet, dass die Arbeit durch Rede- und Diskussionsbeiträgen in der Plenarversammlung und in dem englisch- und französischsprachigen Workshop erfolgte. Außerdem wurde das besondere Interesse von Teilnehmern aus Südosteuropa, einschließlich auch des Verbreitungsgebietes der NPR, hervorgehoben. Unter den Teilnehmern fanden sich die Präsidenten der Verfassungsgerichte von Bosnien und Herzegowina Mirsad Ćeman und dessen Vize-Präsident Mato Tadić, und die Präsidentin des Verfassungsgerichts von Montenegro Desanka Lopičić, sowie weitere Verfassungsrichter aus der Region. Der Autor zitiert in seinem Bericht auch mehrfach Redebeiträge dieser Personen.

Aus der Fülle der Einzelprobleme, die beim Kongress behandelt wurden, werden dann exemplarisch insbesondere

die konkrete Normenkontrolle als institutionelles Bindeglied zwischen den Gerichtsbarkeiten und die Verfassungsbeschwerde behandelt. Hinsichtlich der Normenkontrolle wird festgestellt, dass diese in Systemen, die keine Verfassungsbeschwerde kennen, oft funktionell deren Rolle einnimmt. Im Zusammenhang mit der Urteilsverfassungsbeschwerde wird mit Bezug auf die Staaten, in denen sie zulässig ist, die unter dem Stichwort der „Schumannschen Formel“ diskutierte Problematik einer Abgrenzung zwischen unrichtiger Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts auf der einen und der spezifischen Verletzung von Verfassungsrecht auf der anderen Seite hervorgehoben. Im Rahmen des Berichtes wird auch auf konkrete Rechtsfragen, die behandelt wurden, eingegangen.

Beleške sa stručne ekskurzije “Poseta evropskim institucijama” studenata Mastera evropskih integracija Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

Varvara Aleksić¹

U skladu sa svojom dobrom praksom, Master evropskih integracija (*Master in European integration*) Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu je i ove godine organizovao za svoje studente posetu evropskim institucijama. Naime, grupa od 15 studenata generacije 2014/15. je, nakon završetka akademske godine i usvajanja teorijskih znanja o pravu Evropske unije (EU) i evropskom pravu ljudskih prava, u periodu od 6. do 11. jula 2015. godine, u pratnji prof. dr Tanasija Marinkovića i doc. dr Maje Lukić, boravila u četiri države članice EU. Motivisani pre svega sticanjem praktičnih znanja o evropskom pravu, studenti su se tokom ekskurzije uspešno upoznali sa radom evropskih institucija. Posebnu zahvalnost, za do sada najbogatiji program studijskog putovanja, studenti duguju podršci Nemačke fondacije za međunarodnu pravnu saradnju – IRZ (*German Foundation for International Legal Cooperation*), te koriste i ovu priliku da joj tu zahvalnost iskažu.

Ekskurzija je započela u Strazburu posetom Parlamentarnoj skupštini Saveta Evrope, gde su studenti prisustvovali predavanju na temu *The role of the Council of Europe in the European political landscape*. U okviru tog predavanja studenti su imali priliku da se bliže upoznaju sa radom Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije

Saveta Evrope, koja nadzire borbu protiv diskriminacije u svim državama članicama Saveta Evrope. Ono što je zanimalo studente i što je izazvalo živu diskusiju bila je veza između Saveta Evrope i EU, u oblasti zaštite ljudskih prava, kao i koje su mere države članice EU preduzele u cilju sprečavanja rasizma. U nastavku dana studenti su posetili i Evropski parlament gde je održano predavanje o zakonodavnom postupku, nadležnostima i sastavu Parlamenta. Studentima je najznačajnije bilo to što su imali priliku da diskutuju o promeni uloge Parlamenta nakon donošenja Ugovora iz Lisabona i da pritom čuju utiske službenika zaposlenih u Parlamentu. Na kraju napornog dana, studenti su, na svoje veliko zadovoljstvo, prisustvovali zasedanju Parlamenta i pratili raspravu poslanika o temama značajnim za građane EU. Naime, toga dana rasprava se vodila, između ostalog, o izveštaju o efikasnosti resursa i napretku ka cirkularnoj ekonomiji, izveštaju o izgledima u sektoru mlecarske industrije u EU, kao i o razvoju tržišta kapitala na nivou EU. Zasedanje se završilo prezentacijom rezolucije o politici EU u oblasti prekomorske trgovine, sektoru voća i povrća i planovima o uspostavljanju integrisanog sistema za izdavanje karata za prevoz na nivou EU.

Drugog dana posete, domaćini studentima Mastera evropskih integracija u Evropskom sudu za ljudska prava bili su dr Branko Lubarda, profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Beogradu i odnedavno sudija Evropskog suda za ljudska prava, i gđa Aysegül Uzun Marinković, viša pravna savetnica u Sudu. Predavanja su bila posvećena praksi, kao i organizacionoj strukturi i nadležnostima Suda. Posebnu pažnju studenata privukao je koncept pilot postupka u kome Sud donosi pilot presudu, koja nalaže izmenu propisa u zemlji članici. Na taj način Sud sistemski rešava problem neusaglašenosti nacionalnog zakonodavstva sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

U sredu 8. jula, studenti su u Evropskom sudu za ljudska prava prisustvovali javnoj raspravi u predmetima *Karacsony and Others v. Hungary* (predstavke br. 42461/13 i 44357/13). Pored izazovnih pravnih pitanja koja su se postavljala na javnoj raspravi – pre svega mogućnosti ograničenja suverenosti nacionalnih parlamenata u domenu disciplinskog kažnjavanja poslanika – na studente je ostavila utisak i imponantna raspravna dvorana Suda, kao i formalizam izražen u vidu specifičnog kodeksa oblačenja i ponašanja tokom rasprave. Nastavljajući posetu evropskim sudovima, studenti odlaze u Karlsruhe, gde pored obilaska same zgrade Saveznog ustavnog suda Nemačke, uče više o procesu evropskih integracija na primeru uticaja koji su presude ovog suda imale na razvoj evropskog prava.

Narednog dana studenti su u Luksemburgu prisustvovali javnoj raspravi u Sudu pravde EU u predmetu *C-286/14 Parliament v. Commission*. Spor je pokrenuo Evropski parlament protiv Evropske komisije zbog prekoračenja nadležnosti usvajanjem delegiranog akta, u ovom slučaju uredbe, koja zapravo menja (*modify*), umesto da dopunjuje

* Autorica je studentkinja Mastera evropskih integracija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

(*completing*) osnovni akt. Studenti su slušajući ubedljive argumente obe strane, pre svega spoznali značaj Suda pravde EU za jednoobraznu primenu i tumačenje prava EU. Takođe, stekli su utisak o tome koliko pravo EU može biti kompleksno, budući da je u datom slučaju na prvi pogled jednostavan izbor reči doveo do sukoba nadležnosti među samim institucijama. U vezi sa ovim pitanjem, važno je napomenuti da su delegirani akti novina, uvedena Ugovorom iz Lisabona, i da je njihova karakteristika da su to nezakonodavni akti koje u predviđenim slučajevima donosi Evropska komisija. Nakon rasprave, studenti su imali priliku da slušaju izlaganja g. Marka Ilešića i g. Siniše Rodina, sudija Suda pravde EU, kao i gđe Vesne Tomljenović, sudije Osnovnog suda, i da od njih pored prikaza nadležnosti i dinamike rada sudova, dobiju i korisne savete u vezi sa napredovanjem u karijeri. Takođe, studenti su još jednom pokrenuli diskusiju o odnosu Suda pravde i Evropskog suda za ljudska prava, dobivši ovog puta odgovore iz ugla prava EU.

Poslednjeg dana stručne ekskurzije, studenti su boravili u Briselu, gde su prvo posetili Evropsku komisiju. Tamo im je omogućeno da slušaju čak tri predavanja. Uvodno predavanje o Evropskoj komisiji je bilo pod nazivom *Role and functioning of the European Commission in the EU*, tokom kojeg su saznali više o aktuelnostima i prioritetima ove institucije. Nakon toga usledilo je predavanje na temu *The EU Regional Response to the Syria Crisis*, o kojoj su se predstavnici Komisije i učesnici ekskurzije saglasili da je goruće pitanje za Evropu, pa je ono prirodno izazvalo i dinamičnu diskusiju. Ipak, poslednje predavanje, na temu *Economic Challenges for the Countries in the Western Balkans* s obzirom na to da se između ostalog odnosilo i na trenutni status Republike Srbije u procesu evropskih integracija, izazvalo je najviše pitanja, ali i nedoumica kod studenata, na koja su predstavnici Komisije spremno i sa strpljenjem odgovarali. Istog dana u popodnevnom časovima studente je primio nj. e. ambasador Republike Srbije u Misiji pri EU, g. Duško Lopandić, koji je u kratkim crtama izložio ulogu i aktivnosti Misije. Studenti su tom prilikom saznali da Misija Srbije u Briselu postoji još od 1968. godine, s tim što je s obzirom na prilike menjala svoje ime i funkciju. Studenti su i ovu posetu iskoristili da postavljaju pitanja i diskusijom priveli uspešnu nedelju kraju.

Opšti utisak nakon stručne ekskurzije je da su očekivanja studenata ne samo ispunjena već i nadmašena. Tokom pet dana koliko je stručna ekskurzija trajala program je bio intenzivan, ali je otvorio vidike studentima u pogledu funkcionisanja evropskih institucija i praktične spoznaje evropskog prava. Takođe, važno je istaći ljubaznost svih predstavnika institucija i izraziti im veliku zahvalnost na gostoprimstvu.

Varvara Aleksić

Bericht über die Exkursion des Masterstudiengangs in europäischer Integration der Juristischen Fakultät Belgrad

(Zusammenfassung)

Es wird über eine Exkursion von fünfzehn Studenten, die von Professoren und Dozenten begleitet wurden, nach Brüssel, Karlsruhe, Luxemburg und Straßburg berichtet: Organisiert wurde sie von der Juristischen Fakultät Belgrad in Zusammenarbeit mit der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ). Im Verlauf des umfangreichen Programms wurden unter anderem der Europarat, das europäische Parlament, die EU-Kommission, der EGMR, der EuGH und das deutsche Bundesverfassungsgericht besucht. Dabei wurde insbesondere die Rechtsprechung dieser Gerichte diskutiert. Beim EGMR hatte man auch die Gelegenheit, an einer mündlichen Versammlung teilzunehmen. Im Rahmen des Berichtes wird auch auf konkrete Rechtsfragen, die behandelt wurden, eingegangen.

In memoriam

Prof. dr. Walter Rolland (1928-2016)

Dr. Stefan Pürner

Dana 9. januara 2016. godine u 87. godini života preminuo je prof. dr. Walter Rolland, koji je kao predsedavajući Komisije za reformu obligacionog prava (najveće reforme njemačkog Građanskog zakonika od svog donošenja) kao malo ko doprinio izradi današnjeg njemačkog građanskog prava. U Njemačkoj je bio poznat i po mnogim naučnim radovima.

Prije njegove naučne pravne karijere profesor Rolland je, kao i mnogi u tadašnje vrijeme, ali u mlađoj prošlosti i u regiji u kojoj je dostupan NPR, bio konfrontiran s veoma nemirnim historijskim razdobljem. Rođen 1928. godine u tada poljskom (a danas ukrajinskom) Lembergu, mobilisan je na kraju Trećeg rajha, kada je njegovo propadanje već bilo na vidiku. Nakon toga dospio je, kao tada i milioni drugih, u ratno zarobljeništvo. Potom je na temelju svog školskog engleskog jezika, kao i mnogi drugi mladi momci, radio kao prevodilac u Njemačkoj pri američkim okupatorskim službama.

Tek nakon toga mogao je završiti svoju maturu i studirati pravo. Slijedeći njemačku akademsku tradiciju, završio je svoju pravnu edukaciju na različitim, međusobno veoma udaljenim gradovima u Njemačkoj, među njima u Marburgu, Frankfurtu na Majni i na odredištima u Nordrhein-Westfalenu. Svoj doktorat pisao je na temu "Razvoj njemačkog bračnog prava od 1920. godine uz

poseban osvrt na stavove kršćanskih crkvi". U disertaciji se radilo o utjecaju religijskih svjetonazora na državno pravo, dakle o temi koja je danas još uvijek aktuelna. Poslije toga je svoj rad nastavio kao sudija, te konačno u Saveznom ministarstvu pravde. U njemu je svoju karijeru završio kao voditelj Odjela za građansko pravo, međunarodno privatno pravo i međunarodno procesno pravo uključujući arbitražu.

Uprkos svojoj karijeri u ministarstvu, prof. Rolland ostao je jako privržen nauci. To je s jedne strane vidljivo po njegovim mnogobrojnim naučnim publikacijama, u koje spada i izdavanje komentara porodičnog prava i odgovornosti za neispravan proizvod.

Posebno važna bila mu je s druge strane pravna edukacija. Naročito u vremenu nakon njemačkog ujedinjenja. Tada je bio značajno uključen u ponovno osnivanje pravnog fakulteta na Univerzitetu u Haleu, na kojem je i decenijama predavao. Iz toga je vidljivo da je prof. Rolland, nakon što bi se mnogi već povukli u miru, bio još uvijek u stalnom pokretu. Svoju podršku IRZ-u, za koju je nakon njegovog osnivanja bio u važnoj poziciji, nastavio je davati i nakon odlaska u penziju. U svojoj devetoj deceniji života prenosio je svoje bogato znanje, pri čemu su ga s tim povezana putovanja vodila i do Vijetnama.

Čitaocima NPR je prof. Rolland postao poznat po svom članku "Utjecaj komunitarnog prava na nacionalna privatna prava" u broju 2/2011. Pri tome se radilo o pisanoj verziji njegovog izlaganja koje je držao na "2. danu njemačkog prava u Bosni i Hercegovini" na Pravnom fakultetu u Sarajevu, u kojem je učestvovala i prijašnja predsjednica njemačkog Saveznog ustavnog suda, prof. dr. Jutta Limbach. Osim ovog referata, prof. Rolland držao je predavanja i studentima prava na istom fakultetu. Slušaoci su ga tada doživjeli kao osobu koja je uprkos poodmakloj dobi od znatno preko osamdeset godina veoma stručna i aktivna. Oni, koji su poput autora ovog priloga *in memoriam* imali privilegiju da češće rade s prof. Rollandom, imali su priliku i da ga dožive kao duhovitu osobu, za koju ozbiljnost u radu i visoki naučni ugled s jedne strane i životna radost s druge strane, nisu bili protivrječni.

Dr. Stefan Pürner

Nachruf auf Prof. Dr. Walter Rolland

(Zusammenfassung)

Der Beitrag enthält einen Nachruf auf Prof. Dr. Walter Rolland, der den Lesern der NPR durch seinen Beitrag "Die Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Privatrechte" in der Ausgabe 2/2011 bekannt geworden ist und außerdem im Rahmen der Projektarbeit der IRZ verschiedene Vorträge und Vorlesungen im Verbreitungsgebiet der NPR hielt.



Poziv za dostavljanje radova

Nova pravna revija: časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo je pravni časopis osnovan od strane njemačke Fondacije za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ-Stiftung) i Njemačko-bosanskohercegovačkog udruženja pravnika (DBHJV).

Namjera pokretača ovog časopisa je da stvore forum za objavljivanje naučnih priloga i informativnih prikaza iz prava Bosne i Hercegovine i Njemačke, ali i iz evropskog prava i te iz prava drugih zemalja regije.

Naročito su poželjni naučni prilozi za sljedeće rubrike:

- Aktuelnosti iz prava Bosne i Hercegovine (države i entiteta, te Distrikta Brčko BiH)
- Aktuelnosti iz evropskog prava
- Aktuelnosti iz prava zemalja Jugoistočne Evrope

Konkretna tema članaka autori mogu slobodno birati. Naročito su poželjni članci sa praktičnim uklonom, članci koji doprinose razvoju prava, te članci mladih naučnika koji se nalaze na početku svoje akademske karijere.

Kako bi se obezbijedio visoki nivo priloga, svi prilozi predviđeni za rubriku "Članci" će biti recenzirani. Prilozi će od strane recenzenata biti i kategorizirani prema uobičajenoj kategorizaciji (izvorni naučni rad, pregledni rad, stručni rad). Svi članci koji budu ocijenjeni pozitivno od strane recenzenata, a koji zbog ograničenog obima časopisa ne budu objavljeni u jednom broju, bit će uzeti u obzir za sljedeće izdanje časopisa.

Po prihvatanju određenog priloga za objavljivanje nakon dvije pozitivne recenzije, autori su, po obavještenju od strane redakcije, obavezni uz dostavljeni apstrakt dostaviti i sažetak priloga koji će od strane redakcije biti preveden na njemački i engleski jezik. Prilikom izrade sažetka autori trebaju poštovati upute redakcije.

Autorice i autori su sami odgovorni za sadržaj svojih priloga. Autorice i autori *Novoj pravnoj reviji* ustupaju prava na objavljivanje i eventualno prevođenje članka na jedan od službenih jezika Bosne i Hercegovine u štampanoj formi, te u elektronskoj formi na internetu. Objavljene priloge autorice i autori mogu objavljivati u drugim štampanim ili online-publikacijama po isteku godine dana od objavljivanja u *Novoj pravnoj reviji* uz navođenje izvora prvog objavljivanja.

Autorica/autor podnošenjem svog manuskripta prihvata sve uslove navedene u ovom dokumentu i garantira da prilog u predanom ili sličnom obliku nije objavljen na drugom mjestu i da njemu ne postoje prava trećih lica.

Članci i prilozi:

Moguće je predati dva tipa priloga:

1. Dugi članak (10 – 20 stranica, font Times New Roman, font size 12, prored 1,5)
2. Kratki članak/prikaz (3 – 9 stranica, font Times New Roman, font size 12, prored 1,5)

Članci mogu biti predati na latiničnom ili ćirilicom pismu, te će takvi biti i objavljavani. 1500 karaktera vrijede kao jedna stranica. Uz članak je potrebno priložiti i sažetak (do 200 riječi) koji uključuje pet do deset ključnih riječi, a koji će od strane redakcije časopisa biti prevedeni na njemački jezik. Autoricama i autorima će prevodi sažetaka na strani jezik biti dostavljeni na autorizaciju.

Kako bi se osigurao jedinstven način citiranja i navođenja izvora nužno je da se autorice/autori pridržavaju pravila za citiranje i navođenje koji su dati u prilogu ovog poziva.

Prilozi se predaju na jednom od službenih jezika u Bosni i Hercegovini ili na njemačkom jeziku u elektronskom obliku kao word dokument na e-mail adresu:

novapravnarevija@gmail.com

Uz prilog se predaje kratki *curriculum vitae* (1 stranica) koji sadržava podatke o obrazovanju i profesionalnoj karijeri autora/autorice, te spisak eventualnih dosadašnjih publikacija.

Rok za predaju priloga za sljedeći broj časopisa:

15. 9. 2016. godine.

Obavještenje o prihvatanju priloga: 15. 10. 2016. godine.

Rok za predaju eventualno doradenih i korigovanih priloga: 31. 10. 2016. godine.

Vaša pitanja možete uputiti na sljedeću e-mail adresu:

novapravnarevija@gmail.com

ili na broj telefona 033 206-350 lok. 234.

CITIRANJE I NAVOĐENJE IZVORA

Citiranje

“xxxx” C Citati treba da budu navedeni pod navodnim znacima

C Okvirno je pravilo da citati duži od četiri reda treba da budu navedeni u bloku/cjelini.

“xxxx.” C Znaci navoda trebaju uvijek biti stavljeni nakon završnog interpunkcijskog znaka.

[xxxxxx] C Ako autor želi da unese vlastiti komentar u citat, taj komentar treba biti stavljen između uglastih zagrada.

[podvukao autor] C Ako citat sadrži dijelove koji su kurzivom istaknuti od strane autora to treba da bude navedeno: [podvukao autor].

N.B. Ukoliko fusnota sadrži citat, njegov izvor treba da bude naveden neposredno po završetku citata.

Navođenje izvora

U pravilu reference i izvori trebaju biti navedeni u fusnotama, a izbjegnuti u samom tekstu. Broj fusnote treba da bude stavljen iza završnog interpunkcijskog znaka ako se referira na cijelu rečenicu odnosno direktno iza riječi ako referira samo na tu riječ.

1. Navođenje u samom tekstu

Ukoliko se izvori kao zakoni ili međunarodni sporazumi navode u samom tekstu obratiti pažnju na slijedeće:

Kod prvog navođenja potrebno je navesti njihov puni naziv.

Ukoliko se želi upotrijebiti skraćenica, navesti je uz prvo pominjanje izvora.

U slučaju da se navode pravni akti koji nisu izvorno doneseni na nekom od jezika u službenoj upotrebi u BiH (dalje: lokalni jezici) kod prvog navođenja je potrebno pored naziva na lokalnim jezicima navesti u uglastoj zagradi i originalni naziv. Npr. čl. 5. Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

“Član/članak”, “stav”, “alineja” – ukoliko se navode u tekstu treba da budu navedeni u punom obliku, a ako se stavljaju u zagrade, tada se kao i u fusnotama upotrebljava skraćenica (čl. 34. st. 2.).

2. Navođenje u fusnotama

2.1 Navođenje sudskih presuda

Kod navođenja presuda preporučuje se korištenje onog metoda citiranja koji je karakterističan za pojedine zemlje npr.:

(a) BGH 4 October 1974, BGHZ 67, 207; NJW 1977 str. 35

(b) Odluka Suda Evropske unije od 3. juna 2010, C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid vs. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)

(c) Vrhovni sud Federacije BiH/Republike Srpske Rev. 234/03 od 2. 3. 2004, objavljena u xxxxx....

(d) Smith v. Lincoln, 205 US 423 (2001)

2.2 Navođenje zakona i međunarodnih sporazuma

U slučaju da se navode pravni akti koji nisu izvorno doneseni na nekom od lokalnih jezika kod prvog navođenja je potrebno pored naziva na lokalnim jezicima navesti u uglastoj zagradi i originalni naziv. Npr. čl. 5 Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

Kod prvog navođenja pravnog akta može se dati skraćenica koja će se upotrebljavati u daljem tekstu.

Kod prvog navođenja pravnog akta potrebno je dati i broj/brojeve službenog glasila gdje je objavljen uključujući i sve naknadne izmjene.

2.3 Navođenje monografija

2.3.1 Prvo navođenje u radu

Prema slijedećem redosljedju se navode:

- 1) Inicijali imena autora ili izdavača i prezime/prezimana. Ukoliko je više od dva autora navesti samo ime prvog autora uz dodatak “et al.”
- 2) puni naziv knjige (kurziv/*in italics*)

- 3) izdanje i/ili volumen, tom, svezak
- 4) mjesto izdanja (ako ih ima više samo prvopomenuto)
- 5) godina izdanja
- 6) broj stranice na koju se referira.

Za interpunkciju slijediti sljedeći primjer:

N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, 3. izdanje, (Sarajevo, 2009) str. 212.

N. Gavella et al., *Stvarno pravo*, 2. izdanje, Svezak 1., (Zagreb, 2008) str. 657.

Naslovi koji nisu na lokalnim jezicima se ne prevode, ali je potrebno u uglastim zgradama dati prevod naslova na lokalne jezike. Za autore koji radove predaju na stranim jezicima prevod naslova će dati prevodilac. Ipak, za naslove koji nisu izvorno na njemačkom, engleskom ili francuskom autori treba sami da daju prevod na engleskom jeziku u uglastim zgradama.

2.3.2 Docnija navođenja

Docnija navođenja se vrše navođenjem imena autora i skraćenice 'op. cit.' i broja fusnote u kojoj je prvi put spomenuto djelo, a nakon toga slijedi broj stranice na koju se referira.

Ukoliko je u istoj fusnoti ili u radu navedeno više djela istog autora potrebno je navesti naziv djela, broj fusnote u kojem je prvi put navedeno i broj stranice na koju se referira.

2.4 Navođenje priloga u zbornicima

2.4.1 Prvo navođenje

Prema sljedećem redosljedu se navode:

- 1) Inicijali imena autora i prezime/prezimenena. Ukoliko je više od dva autora navesti samo ime prvog autora uz dodatak "et al."
- 2) Puni naziv priloga (između jednostavnih znakova navoda npr. 'xxxx')
- 3) Ime izdavača zbornika (ako ga ima) nakon čega slijedi: engleska verzija: 'ed.', ili 'eds.', njemačka verzija 'Hrsg.'
- 4) puni naziv zbornika (kurziv/*in italics*)
- 5) mjesto izdanja (ako ih ima više samo prvopomenuto)
- 6) godina izdanja
- 7) broj prve stranice priloga te broj stranice na koju se referira.

Primjer:

Weiler, 'European Citizenship and Human Rights', in J.A. Winter, et al., eds., *Reforming the Treaty on European Union: The Legal Debate* (The Hague, 1996) str. 21 na str. 27.

Petrić, 'Usklađivanje europskog odštetnog prava', in *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* (Mostar, 2009) str. 254 na str. 260.

2.4.2 Docnija navođenja

Sve isto kao i kod citiranja monografija ali umjesto 'op. cit.' treba navesti 'loc. cit.'

2.5 Navođenja članaka iz periodike

2.5.1 Prvo navođenje

Prema sljedećem redosljedu se navode:

- 1) Inicijali imena autora i prezime/prezimenena. Ukoliko je više od dva autora navesti samo ime prvog autora uz dodatak "et al."
- 2) Naziv priloga (između jednostavnih znakova navoda npr. 'xxxx')
- 3) broj
- 4) naziv časopisa (kurziv/*in italics*; potrebno je navesti puni naziv, a ako se radi o internacionalno poznatom izdanju može se koristiti skraćenica)
- 5) godina izdanja
- 6) prva stranica priloga te stranica na koju se referira.

Primjer:

D. Možina, 'Uslovi i vremenska ograničenja odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke', 1 *Evropski pravnik* (2008) str. 20 na str. 24.

2.5.2 Docnija navođenja

Sve isto kao i kod citiranja monografija, ali umjesto 'op. cit.' treba navesti 'loc. cit.'

Call for Papers

Die Neue juristische Rundschau – Zeitschrift für einheimisches, deutsches und europäisches Recht ist eine Rechtszeitschrift, die seitens der IRZ- Stiftung und der Deutsch-bosnisch-herzegowinischen Juristenvereinigung (DBHJV) gegründet wurde.

Die Idee der Gründer dieser Zeitschrift war es, ein Forum für die Veröffentlichung von wissenschaftlichen Artikeln und informativen Beiträgen aus dem bosnischen, dem deutschen, dem europäischen Recht, aber auch dem Recht anderer Länder der Region zu schaffen.

Insbesondere sind Beiträge für die folgenden Rubriken erwünscht:

- Aufsätze
- Aktuelles aus dem bosnisch-herzegowinischen Recht (Staat und Entitäten sowie Distrikt Brčko BiH)
- Aktuelles aus dem deutschen Recht
- Aktuelles aus dem europäischen Recht
- Aktuelles aus dem Recht der Region

Die jeweiligen Themen der Beiträge können die Autoren frei wählen. Besonders willkommen sind praxisrelevante Beiträge, Beiträge, die zur Rechtsentwicklung beitragen, sowie Beiträge junger Wissenschaftler, die sich am Anfang ihrer akademischen Laufbahn befinden.

Um ein hohes Niveau der Beiträge zu gewährleisten, werden die Beiträge, die für die Rubrik Aufsätze vorgesehen wurden, rezensiert. Die Beiträge werden von den Rezensenten kategorisiert, anhand der in der Region

üblichen Kategorisierung (origineller wissenschaftlicher Beitrag, Überblicksbeitrag, Fachbeitrag). Alle Beiträge, welche seitens der Rezensenten positiv bewertet werden, die jedoch wegen des begrenzten Umfangs der Zeitschrift nicht in einer Ausgabe veröffentlicht werden können, werden für die nächste Ausgabe berücksichtigt.

Nach Annahme eines Beitrags zur Veröffentlichung durch zwei positive Rezensionen fordert die Redaktion den Autor auf, zusätzlich zu dem Abstrakt, eine Zusammenfassung des Artikels, die von der Redaktion in die deutsche und englische Sprache übersetzt werden wird, zu erstellen. Die Zusammenfassung soll auch fünf bis zehn Stichwörter enthalten. Bei der Erstellung dieser Abstraktes haben die Autoren die entsprechenden Hinweise der Redaktion zu beachten.

Die Autorinnen und Autoren sind selbst für den Inhalt ihrer Beiträge verantwortlich. Die Autorinnen und Autoren treten an die "Nova pravna revija" die Rechte zur Veröffentlichung und eventueller Übersetzung der Artikel in eine der Amtsprachen in Bosnien und Herzegowina in Druckform und in elektronischer Form im Internet ab. Die veröffentlichten Beiträge können die Autorinnen und Autoren in anderen Publikationen, in gedruckter oder elektronischer Form nach Ablauf einer einjährigen Frist ab der Erstveröffentlichung in der "Nova pravna revija", mit Angabe der Quelle der Erstveröffentlichung veröffentlichen.

Die Autorin/der Autor akzeptiert durch die Einreichung des Manuskripts alle in diesem Dokument angegebenen Bedingungen und garantiert, dass der Beitrag in der abgegebenen oder einer ähnlichen Fassung nicht anderweitig veröffentlicht wurde und keine Drittrechte daran bestehen.

Artikel und Beiträge:

Es können zwei Typen von Beiträgen eingereicht werden:

1. Längerer Artikel (10–20 Seiten, Times New Roman, Schriftgröße 12, Absatz 1,5)
2. Kurzer Beitrag (3–9 Seiten, Times New Roman, Schriftgröße 12, Absatz 1,5)

Die Beiträge können in lateinischer und kyrillischer Schrift eingereicht werden und werden in der Selben Schrift veröffentlicht. 1500 Zeichen gelten als eine Seite. Zu jedem Beitrag sollte eine kurze Zusammenfassung (bis 200 Wörter) abgegeben werden, mit fünf Schlüsselwörtern am Ende der Zusammenfassung, welche seitens der Redaktion in die englische oder deutsche Sprache übersetzt werden. Den Autorinnen und Autoren werden die übersetzten Zusammenfassungen zur Einsicht geschickt.

Um eine einheitliche Zitierweise und Anführung von Quellen zu gewährleisten, ist es notwendig, dass sich die Autorinnen und Autoren an die im Anschluss an diesen Call for Papers angegebenen Zitierregeln halten.

Die Beiträge können in einer der Amtsprachen in Bosnien und Herzegowina oder in deutscher Sprache in elektronischer Form als Word Dokument an die email Adresse: novapravnarevija@gmail.com abgegeben werden.

Zum Beitrag sollte ein kurzer Lebenslauf (1 Seite) beigefügt werden, aus dem die Ausbildung und der berufliche Werdegang des Autors/der Autorin, sowie eine Liste der eventuellen bisherigen Publikationen ersichtlich sind.

Die Abgabefrist für die nächste Ausgabe der Zeitschrift ist der 15. 09. 2016.

Die Benachrichtigung der Autorinnen/Autoren über die Annahme des Beitrags erfolgt am 15. 10. 2016. Die Frist für die Abgabe der eventuell nachbearbeiteten und korrigierten Beiträge ist der 31. 10. 2016.

Beiträge deutscher Autoren, die für die Veröffentlichung ausgewählt wurden, werden dann von der Redaktion in die Landessprache übersetzt.

Alle Fragen hinsichtlich der Zeitschrift können an die folgende email Adresse: novapravnarevija@gmail.com oder die Telefonnummer 033 206350 ext. 234 gerichtet werden.

ZITIERREGELN UND QUELLENANGABEN

Zitieren

“xxxx” C Zitate sollten unter Anführungszeichen angegeben werden

C Zitate, die länger als vier Zeilen sind, sollten als Ganzes/in einem Block angeführt werden (Rahmenregel)

“xxxx.” C Anführungszeichen sollten immer hinter dem Endinterpunktionszeichen gesetzt werden.

[xxxxxx] C Möchte der Autor/die Autorin einen eigenen Kommentar in das Zitat einbringen, sollte dieser in eckigen Klammern erfolgen.

[Betonung des Autors] C Enthält das Zitat Teile, welche im Kursiv seitens des Autors hervorgehoben werden sollte angegeben werden: Ako citat sadrži dijelove koji su kurzivom istaknuti od strane autora to treba da bude navedeno: [Betonung des Autors].

N.B. Wenn das Zitat in einer Fussnote enthalten ist, sollte die Quellenangabe unmittelbar nach dem Zitat erfolgen.

Quellenangabe

In der Regel sollten Referenzen und Quellen in Fussnoten angegeben werden und im eigentlichen Text vermieden werden. Die Nummer der Fußnote sollte nach dem Endinterpunktionszeichen gesetzt werden, wenn sie sich auf den gesamten Satz bezieht, bzw direkt nach dem Wort, wenn sie sich lediglich auf dieses Wort bezieht.

1. Angaben im Text

Werden die Quellen zB Gesetze oder internationale Abkommen im Text angegeben, sollte Folgendes beachtet werden:

Bei der Erstangabe sollte die gesamte Bezeichnung angegeben werden.

Wenn eine Abkürzung verwendet werden möchte, sollte diese bei der Erstangabe angegeben werden.

Wenn Rechtsakte, welche nicht ursprünglich in einer der Amtssprachen in BuH verabschiedet wurden (anschließend: lokale Sprachen) angegeben werden, sollte bei der Erstangabe neben der Bezeichnung in den lokalen Sprachen in eckiger Klammer auch die Originalbezeichnung angegeben werden. zB čl. 5 Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

“Artikel”, “Absatz”, “Ziffer” – wenn diese im Text angegeben werden, sollte dies nicht in abgekürzter Form erfolgen. Wenn sie in Klammern angegeben werden, werden sie wie in den Fussnoten abgekürzt (Art 34 Abs 2)

2. Angaben in Fußnoten

2.1 Angaben von Gerichtsentscheidungen

Bei Angaben von Gerichtsentscheidungen wird empfohlen, die Zitierweise, die für das entsprechende Land charakteristisch ist zu verwenden zB:

(a) BGH 4 Oktober 1974, *BGHZ* 67, 207; *NJW* 1977 str. 35

(b) Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 3. Juni 2010, C-484/08, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid vs. Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios* (Ausbanc)

(c) Vrhovni sud Federacije BiH/Republike Srpske Rev. 234/03 od 02. 03. 2004, objavljena u xxxxx

(d) *Smith v. Lincoln*, 205 US 423 (2001)

2.2 Angaben von Gesetzen und internationalen Abkommen

Wenn es sich um Rechtsakte handelt, die nicht ursprünglich in einer der lokalen Sprachen verabschiedet wurden, ist es bei der Erstangabe notwendig, neben der Bezeichnung in den lokalen Sprachen in eckiger Klammer auch die Originalbezeichnung anzugeben. zB čl. 5 Zakona o notarskoj obradi isprava [*Beurkundungsgesetz*].

Bei der Erstangabe eines Rechtsaktes kann auch die Abkürzung, welche weiter im Text verwendet werden soll angegeben werden.

Bei der Erstangabe eines Rechtsaktes sollte auch die Nummer des Amtsblatts einschließlich aller späteren Änderungen angegeben werden.

2.3 Angaben von Monographien

2.3.1 Erste Angabe

Nach folgender Reihenfolge werden angegeben:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren oder der Herausgeber und die Nachnamen. Sind es mehr als zwei Autoren/Herausgeber, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben
- 2) Voller Titel des Werkes (im Kursiv)
- 3) Ausgabe und/Volumen, Band, Heft
- 4) Erscheinungsort (Wenn es mehrere gibt, nur den erstgenannten)

5) Erscheinungsjahr

6) Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Hinsichtlich der Interpunktion sollte folgendem Beispiel gefolgt werden:

N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, 3. izdanje, (Sarajevo, 2009) str. 212.

N. Gavella et al., *Stvarno pravo*, 2. izdanje, Svezak 1., (Zagreb, 2008) str. 657.

Titel, die nicht in lokalen Sprachen sind werden nicht übersetzt, jedoch sollte in eckigen Klammern eine Übersetzung in lokale Sprachen erfolgen. Für Autoren, die ihre Beiträge in einer Fremdsprache einreichen, übersetzt ein Übersetzer die Titel. Für Titel, die im Original nicht in Deutscher, Englischer oder Französischer Sprache sind, sollten jedoch die Autoren selbst in eckigen Klammern eine Übersetzung ins Englische angeben.

2.3.2 Spätere Angaben

Spätere Angaben erfolgen mit Angabe des Namens des Autors mit der Abkürzung ‘op. cit.’ unter Angabe der Fussnote, in welcher das Werk zum ersten Mal zitiert wurde, darauf folgt die Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Sollten in der Selben Fussnote mehrere Werke des Selben Autors genannt werden, sollte der Titel des Werks genannt werden, die Angabe der Fussnote in der es das erste Mal genannt wurde, sowie die Seitenzahl auf die verwiesen wird.

2.4 Angaben von Beiträgen in Sammelbänden

2.4.1. Erstangabe

Die Angaben erfolgen nach folgender Reihenfolge:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren und die Nachnamen. Sind es mehr als zwei Autoren, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben
- 2) Voller Titel des Werkes (unter einfachen Anführungszeichen zB ‘xxxx’) Name des Herausgebers (falls vorhanden) mit Zusatz: ‘ed.’ oder ‘eds.’ (englische Version oder ‘Hrsg.’ (deutsche Version)
- 3) Erscheinungsort (Wenn es mehrere gibt, nur den erstgenannten)
- 4) Erscheinungsjahr
- 5) Erste Seite auf der der Beitrag beginnt und Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Beispiel:

Weiler, ‘European Citizenship and Human Rights’, u J.A. Winter, et al., eds., *Reforming the Treaty on European Union: The Legal Debate* (The Hague, 1996) str. 21 na str. 27.

Petrić, ‘Usklađivanje evropskog odštetnog prava’, u *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* (Mostar, 2009) str. 254 na str. 260.

2.4.2 Spätere Angaben

Wie beim Zitieren von Monographien, jedoch anstatt von 'op. cit.' sollte 'loc. cit.' angegeben werden.

2.5 Angaben von Beiträgen in Zeitschriften

2.5.1 Erstangabe

Nach folgender Reihenfolge werden Angegeben:

- 1) Die Initialen der Vornamen der Autoren und die Nachnamen. Sind es mehr als zwei Autoren, wird lediglich der erste mit dem Zusatz «et al.» angegeben
- 2) Titel des Beitrags (unter einfachen Anführungszeichen zB 'xxxx')
- 3) Nummer
- 4) Bezeichnung der Zeitschrift (im Kursiv; es sollte die volle bezeichnung angegeben werden, wenn es sich

um eine international bekannte Zeitschrift handelt, kann auch die übliche Abkürzung verwendet werden)

5) Erscheinungsjahr

6) Seite auf der der Beitrag beginnt und Seitenzahl auf die verwiesen wird.

Beispiel:

D. Možina, 'Uslovi vremenska ograničenja odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke', 1 *Evropski pravnik* (2008) str. 20 na str. 24.

2.5.2 Spätere Angaben

Wie beim Zitieren von Monographien, jedoch anstatt von 'op. cit.' sollte 'loc. cit.' angegeben werden.

