

UVODNA RIJEČ: KRIZA VLADAVINE PRAVA U EUROPSKOJ UNIJI U 2010-IMA

Poštovano čitateljstvo,

urušavanja demokratskih sustava u državama članicama Europske unije koja su na djelu posljednjih sedam godina iznenadila su tijela Europske unije i pokazala nesposobnost njezina pravnog sustava za pravovremenu i učinkovitu reakciju. Nakon niza godina pristupnih pregovora, u kojima je svaka država kandidatkinja morala ispuniti četiri kriterija iz Kopenhagena i Madrida (politički, gospodarski, pravni i upravni) kroz usvajanje pravne stečevine EU-a, u određenim državama članicama došlo je do reverzibilnih procesa u odnosu na prvi i najvažniji politički kriterij. Na primjerima Mađarske i Poljske pokazalo se da pristupni pregovori nisu osigurali trajnu demokratsku transformaciju (Kochenov, Pech, 2016, 1064) tih bivših zemalja komunističkog bloka. Europska je unija pri tome učinila dvije pogreške. S jedne strane u postupku proširenja fokusirala se na minuciozno analiziranje gospodarskog, pravnog i upravnog sustava kroz usklađivanje bezbrojnih i usitnjenih propisa s *acquis communautaire* te je u toj administrativnoj šumi, nakon ispunjavanja mnoštva mjerila, označavanja kućica i zatvaranja poglavlja, (pogrešno) pretpostavila ostvarenje političkog cilja, odnosno uspostavljanje stabilne ustavne demokracije u državi pristupnici. S druge strane završetkom pristupnih pregovora i ostvarenjem članstva Europska je unija izgubila polugu kojom je kroz razrađenu politiku uvjetovanja (*conditionality policies*), koristeći se taktikom “mrkve i batine”, učinkovito osiguravala provođenje demokratskih reforma u pojedinim državama. Pretpostavljajući trajnost političkih demokratskih promjena, nije izgradila odgovarajuće mehanizme kontrole i sankcija unutar Europske unije. Nažalost, pokazalo se da ulazak u klub povlaštenih europskih država nije značio prelazak preko Rubikona, nego da je moguća i aktualno na djelu društvena regresija dokidanjem temeljnih demokratskih vrijednosti. Posvećivanje uvodne riječi sveučilišnog pravnog časopisa toj temi opravdano je time što su politički događaji u Mađarskoj i Poljskoj u posljednjim godinama alarmantni i ugrožavajući za sve perjanice demokratske vladavine, uključujući i akademsku slobodu i sveučilišnu autonomiju.

Suvremene ustavne demokracije imaju nekoliko konstitutivnih elemenata, koji ih tek u svojoj ukupnosti ostvaruju kao politički sustav. To su demokratski izbori, višestranački sustav, podjela vlasti, vladavina prava, ljudska prava, neovisno sudstvo i neovisni mediji. Dokidanje jednog od navedenih elemenata dokida samu bit demokratske vladavine. Uobičajeno je, i za potrebe ovog uvodnika korisno, navedene elemente ugraditi u dva stupa demokracije. Prvi je demokracija kao vladavina većine, koja se osigurava na slobodnim i zakonitim općim izborima. Drugi stup obuhvaća elemente koje nazivamo ustavnim vrijednostima (*values, die Werte*) ili komponentama vladavine prava (*rule of law/Rechtsstaat*) i koji služe upravo ograničavanju prvog elementa – vladavine parlamentarne većine. Demokracija nije vladavina većine, nego vladavina većine u pravnim i institucionalnim okvirima koje joj postavljaju drugi ustavni instituti, kao što su

politički pluralizam, podjela vlasti, individualna prava te neovisnost sudstva i medija. Njihova je uloga spriječiti vladu, odnosno stranku na vlasti da zloupotrijebi svoju moć i da ugrožavanjem ili ukidanjem jednog ili više elemenata vladavine prava uruši sam demokratski sustav. Notorni je primjer pogubnosti takva procesa prelazak Weimarske Republike u nacističku diktaturu. Novi europski autoritarni režimi, koji ne postoje samo izvan Europske unije (Rusija, Turska, Srbija) nego i u njoj (Mađarska, Poljska), iskoristili su poznatu slabost demokratskih sustava te su nakon legitimnog osvajanja većine na slobodnim i zakonitim izborima u cilju dugotrajnog ostanka na vlasti počeli uništavati demokratske institucije koje osiguravaju vladavinu prava.

Prva država u kojoj je došlo do drastične demokratske regresije bila je Mađarska na čelu s Viktorom Orbánom, po kojem je taj štetni društveni proces nazvan "orbanizacijom" (Schroeder, 2016, 4). Dolazak na vlast njegove desne nacionalno-konzervativne stranke Fidesz 2010. godine s dvotrećinskom većinom omogućio mu je da sustavno ruši izgrađene demokratske institucije (Scheppelle, 2014, 51, 71; Kelemen, 2017, 131). Odmah nakon preuzimanja vlasti krenuo je u nedemokratsku transformaciju Mađarske koristeći se mehanizmom ubrzane ustavne reforme izmjenama Ustava, koje su stupile na snagu već 1. siječnja 2012., te poduzimanjem parlamentarne „ofenzive“ donošenjem više od 1000 novih zakona. Neutralizacija uloge Ustavnog suda u mađarskom pravnom sustavu provedena je iz svih raspoloživih oružja. Sastav Suda u kratkom je roku izmijenjen njegovim proširenjem s 11 na 15 sudaca, a izmijenjen je i postupak izbora ustavnih sudaca. Uvedeno je političko postavljanje predsjednika Ustavnog suda njegovim izborom od strane parlamenta, a ne sudaca Ustavnog suda. U roku od tri godine od dolaska na vlast vladajuća je većina izabrala devet novih sudaca lojalnih Orbánu. Osim dokidanja personalne neovisnosti Ustavni je sud i funkcionalno eliminiran oduzimanjem ovlasti apstraktne kontrole ustavnosti zakona, čime je izgubio ključnu zadaću ustavne kontrole vladavine većine. Radi utjecaja na pravosuđe uvedeni su novi uvjeti za imenovanje, otpuštanje i napredovanje sudaca. Smanjenje sudačke dobi za odlazak u mirovinu sa 70 na 63 godine odmah je dovelo do umirovljenja 10 % sudaca i 25 % sudaca Vrhovnog suda i predsjednika nižih sudova te je otvorilo put kadrovskoj obnovi lojalistima u pravosudnom sustavu (Scheppelle, 2014, 75). Postavljanjem dužnosnika sklonih Orbánovim političkim stavovima (Venecijanska komisija, no 720/2013, § 71) napadnuta je neovisnost i svih drugih državnih tijela koja jamče vladavinu prava, kao što je tužiteljstvo, izborno povjerenstvo, porezna vlast, revizija i sl. Iz europske ropotarnice izvučena je rasprava o ponovnom uvođenju smrtne kazne, a u Ustav je unesena odredba o zaštiti digniteta mađarske nacije i zabrani govora mržnje protiv "mađarske nacije" (Venecijanska komisija, 720/2013, § 48-53). Autoritaran legislativni udar izveden je na neovisnost medija, nevladine organizacije, zaštitu manjina, osobito Roma, izborni sustav, slobodu vjere, ljudska prava te najzad i sveučilište.

Poljska je prije manje od dvije godine, nakon što je u listopadu 2015. vlast osvojio Jarosław Kaczyński s konzervativnom strankom Pravo i pravda, također krenula nedemokratskim putem (Jaremba, 2016; Venecijanska komisija 860/2016, 833/2015). Zbog nedostatka

dvotrećinske parlamentarne većine potrebne za izmjenu Ustava prva meta bio je Ustavni sud. Poduzeto je niz mjera kojima su dovedeni u pitanje sastav i trajanje mandata Ustavnog suda te je izazvana dugotrajna ustavna kriza. Tako nisu priznata imenovanja troje sudaca od strane ranijeg parlamenta odbijanjem predsjednika da ih prisegne te izborom njihovih zamjena; protuustavno su imenovana dva nova suca; u dva uzastopna navrata (u studenom i prosincu 2015.) izmijenjen je Zakon o Ustavnom sudu s kratkim ili bez razdoblja *vacatio legis* s ciljem usporavanja i opstruiranja njegova rada; izbor predsjednika Ustavnog suda premješten je sa Suda u parlament; skraćen je mandat predsjedniku i potpredsjedniku Ustavnog suda; otežana je apstraktna kontrola zakona sa zahtjevom da vijeće bude sastavljeno od 13 sudaca i da odluku donosi dvotrećinskom većinom iako Ustav u čl. 190(5) propisuje običnu većinu. Nakon što je Ustavni sud proglasio izmjene Zakona o Ustavnom sudu neustavnima, Vlada je odbila priznati i javno objaviti odluku Ustavnog suda. U lipnju 2016. donesen je novi Zakon o Ustavnom sudu, u kojem nisu ispunjeni zahtjevi Venecijanske komisije i poljskog Ustavnog suda. Neovisnost medija bila je sljedeća meta donošenja zakona koji je ograničavao slobodu i pluralizam medija. Usprkos neosvajanju ustavne većine u parlamentu te većem institucionalnom i građanskom otpora nego u Mađarskoj, Poljska je nastavila putem nedemokratskih promjena te se od početka 2017. godine pokušava urušiti neovisnost pravosuđa izmjenom Zakona o poljskom Državnom sudbenom vijeću (v. Kostadinov, 2017, 15).

Obje države podvrgnute su jakoj kritici niza međunarodnih organizacija (Vijeće Europe, OSCE, Ujedinjeni narodi), međunarodnih udruga (Human Rights Watch, Amnesty International), stručnih tijela (Venecijanska komisija), europskih sudova (ESLJP i Sud EU-a) i država (SAD, Norveška), međutim bez ikakvih rezultata. Isto vrijedi i za sve dosadašnje postupke koje je Europska unija poduzela prema tim dvjema državama. Osim neformalnim političkim pritiscima, koji su se pokazali učinkovitima kod političkih slabijih država (npr. Rumunjske), ali ne i u slučaju Mađarske i Poljske, te deklaratornim osudama Europskog parlamenta (Mađarske 10. 6. 2015. i Poljske 13. 4. 2016.), Europska unija raspolaže dvama pravnim mehanizmima sankcioniranja kršenja vladavine prava u državama članicama (v. Scheppele, 2013; Hillion, 2016). Jedan je Postupak zbog povrede prava EU-a (*infringement proceedings*) iz čl. 258. UFEU-a, a drugi Okvir za vladavinu prava (*Rule of law framework*) iz čl. 7. Ugovora o EU-u. Oba pravna postupka u dosadašnjim interpretativnim i pravnim okvirima pokazala su se neučinkovitima u borbi protiv urušavanja demokratskih institucija u državama članicama.

Prema važećem i vladajućem uskom tumačenju Postupak zbog povrede prava EU-a prema čl. 258. UFEU-a može se pokrenuti samo kad su povrijeđene konkretne, specifične odredbe *acquisa* EU-a (npr. Kochenov, Pech, 2016, 1065), a ne i temeljne vrijednosti Unije zajamčene čl. 2. Ugovora o EU-u, kao što su ljudsko dostojanstvo, sloboda, demokracija, jednakost, vladavina prava, poštovanje ljudskih prava i prava pripadnika manjina. Tako je Europska komisija protiv Mađarske pokrenula nekoliko postupaka zbog povrede prava EU-a, kao primjerice postupak zbog smanjenja dobi za mirovinu sucima, tvrdeći da se radi o povredi propisa o zabrani starosne diskriminacije, ali ne i zbog kršenja neovisnosti

sudstva kao komponente vladavine prava. Zamaskirano pravno sredstvo rezultiralo je promašajem cilja jer se Mađarska podvrgnula pravorijeku Europskog suda pravde plativši smijenjenim sucima odštetu i nudeći im niže sudačke pozicije, ali ih nije vratila na ranije sudačke dužnosti, pa stoga nije ponovno ni uspostavila neovisnost sudstva (Scheppelle, 2014, 106-107). Nemogućnost pokretanja postupaka zbog povrede prava EU-a u slučaju kršenja ustavnih demokratskih vrijednosti političkim sredstvima *eo ipso* učinilo ga je nesposobnim za njihovo ispravljanje.

Drugi mehanizam, Okvir za vladavinu prava, Europska je komisija usvojila kao preliminarni postupak (*early warning tool*) za primjenu čl. 7. Ugovora o EU-u (COM(2014) 158 final/2). Nekoliko godina prije nešto što će se Europska unija proširiti na deset istočnoeuropskih zemalja 2004. i 2007. godine, upravo s ciljem sprečavanja demokratskog nazadovanja država članica EU-a, 1999. godine u primarno pravo EU-a unesen je čl. 7. UEU-a. U slučajevima kada Vijeće EU-a jednoglasno utvrdi da država članica teško i trajno krši vrijednosti iz čl. 2. Ugovora o EU-u, sukladno čl. 7. UEU-a, Vijeće EU-a kvalificiranom većinom može odlučiti da joj se suspendiraju određena prava, uključujući i pravo glasa te države u Vijeću. Osim što može biti isključena od sudjelovanja u kreiranju politika Unije, državi mogu biti uskraćeni i fondovi Europske unije. U cilju primjene tog postupka čuvarica ugovora Europska komisija usvojila je novi instrument 11. ožujka 2014. pod nazivom Okvir za vladavinu prava, koji se provodi u obliku dijaloga između države i Komisije, strukturiranog kroz tri faze (ocjena, preporuke i nadzor), i prethodi glasanju u Vijeću sukladno čl. 7. UEU-a. Sadašnja situacija, u kojoj je vladavina prava ugrožena u dvije države članice, pokazuje da zahtjev jednoglasnosti za utvrđivanje teškog i trajnog kršenja vrijednosti iz čl. 2. UEU-a predstavlja nepremostivu prepreku postupanja sukladno čl. 7. UEU-a.

Europska komisija, utvrdivši sistemsku prijetnju vladavini prava u Poljskoj, među ostalim i na temelju negativnog mišljenja Venecijanske komisije o vladavini prava u toj državi (Opinion 833/2015), po prvi je put pokrenula postupak prema Okviru za vladavinu prava protiv Poljske 13. siječnja 2016. (Kochenov, Magen, Pech, 2016, 1045; Kochenov, Pech, 2016, 1062). U srpnju 2016. Komisija je Poljskoj dala prve preporuke s rokom izvršenja od tri mjeseca, u kojima zahtijeva ponovnu uspostavu postupka izbora i sastava Ustavnog suda te dodatne preporuke u prosincu 2016. i veljači 2017. Do sada Poljska odbija udovoljiti zahtjevima Europske komisije (v. Scheppelle, Pech, 2017), a Europska unija zna da zbog odbijanja Mađarske, a vjerojatno i Velike Britanije, nije u mogućnosti utvrditi tešku i trajnu povredu vladavine prava u Poljskoj.

Okidač za pokretanje tog postupka i protiv Mađarske, nakon sedam godina neprimjerene aktivnosti ili neaktivnosti Europske komisije, mogao bi biti upravo napad na autonomiju sveučilišta. S ciljem gušenja akademskih sloboda Orbánova je Vlada u zakonodavnom postupku, koji je završio hitno u samo tjedan dana (28. 3. do 4. 4. 2017.), donijela Zakon o visokom obrazovanju usmjeren na zatvaranje tzv. Soroseva (György ili George Soros) sveučilišta (*Central European University*), nakon čega su u travnju uslijedile velike demonstracije u Budimpešti (Uitz Mi, 2017). Ovaj put Europska komisija ne samo što je

pokrenula postupak zbog povrede tržišnih sloboda, akademskih sloboda i prava na obrazovanje nego je i zaprijetila Mađarskoj pokretanjem postupka prema Okviru za vladavinu prava.

Događaji u Mađarskoj i Poljskoj podsjećaju nas na to da je pozadinski cilj autoritarnih režima uvijek zamjena neovisnih državnih službenika lojalistima, koji će institucije koje osiguravaju vladavinu prava učiniti politički ovisnima. Jedna od pouka svakoj državi, ustanovi ili tijelu jest da izmjene u sastavu tijela ili trajanju mandata prije njegova završetka izazivaju sumnju u cilj rušenja stabilnosti demokratskih institucija.

Kritični test funkcioniranja pravnog poretka nameću upravo situacije krize (usp. Smerdel, 2017, 10), a jasno je da Europska unija na njemu u ovom desetljeću pada. Orbán je u Mađarskoj konsolidirao svoj autoritarni režim i prešao granicu poslije koje politički sustav prestaje biti demokracija, Poljska prkosi i oglašuje se na zahtjeve Europske unije, a Europska unija ne raspolaže instrumentom kojim će restaurirati primjenu političkog kriterija u svojim državama članicama, uspostaviti fundamentalno pravno načelo EU-a uzajamnog povjerenja među državama članicama i zaustaviti urušavanje stabilnosti institucija koje čuvaju i osiguravaju zaštitu zajedničkih vrijednosti na kojima se temelji. Povratak njezinih članica u jednopartijske države sigurno predstavlja jedan od najopasnijih procesa za budućnost Europske unije.

Revija vam u ovom broju donosi četiri vrsna vrlo aktualna pravna znanstvena članka. Prvo vam predstavljamo detaljno istražen i argumentiran rad *Zrinke Salaj* na temu mirnodopske špijunaže u obliku masovnog elektroničkog nadzora iz aspekta zaštite ljudskih prava. Radi se o jednom od ključnih izazova suvremene civilizacije, koja je, kako nam je otkrio Edward Snowden, u tajnosti iskoristila mogućnosti elektroničke komunikacije i nadzora kršeći pravo na privatnost građana u vlastitim i stranim državama. Poseban doprinos rada jest kritička analiza hrvatskog zakonskog okvira sigurnosnog obavještajnog sustava te opis njegova funkcioniranja u praksi. Drugi rad autora *Ratimira Prpića* nastavlja se baviti istom temom izazova koje elektronička tehnologija postavlja pred pravne norme, ali je iz područja mirnodopske zaštite ljudskih prava prebacuje u područje kibernetičkog ratovanja i primjene međunarodnih pravila *jus ad bellum* i *jus in bello*. U radu se daje kritički osvrt na pravno neobvezujući akademski dokument Tallinnski priručnik o međunarodnom pravu primjenjivom na kibernetičko ratovanje iz 2015. godine, koji daje smjernice državama o primjeni međunarodnog prava na kibernetičke operacije. Rad *Jurice Kvartuča* bavi se pravnim uređenjem instituta hipoteke na brodu kao stvarnopravnog sredstva osiguranja tražbina u pomorstvu. Hipoteka na pomorskom brodu i brodu unutarnje plovidbe ima važnu ulogu u dugoročnom kreditiranju gradnje i kupnje brodova. Na temelju normativne i komparativne analize rješenja engleskog, turskog, talijanskog i grčkog zakonodavstva autor zaključuje da hrvatska regulativa nije odgovarajuća, dovodi do pravne nesigurnosti te se zalaže za novo cjelovito zakonsko uređenje. U radu o problematici načela povjerenja u zemljišne knjige autor *Adis Abdić* poredbeno je analizirao to načelo u Hrvatskoj te Bosni i Hercegovini, u kojoj je analizirao rješenja u dva entiteta i Distriktu Brčko. Rad predstavlja

nova zakonska rješenja u BiH pravničkoj javnosti u Republici Hrvatskoj, a vrijedan je i za primjenu prava u Hrvatskoj s obzirom na intenzivne veze i prekogranični pravni promet između dvije države. Na kraju donosimo prikaz konferencije o kaznenom pravosuđu u Europskoj uniji održane u Trieru u listopadu 2016. godine, koji su napisali Ante Novokmet i Maja Munivrana Vajda.

Završno bih željela upozoriti čitateljstvo na novu rubriku koju je Uredništvo Zagrebačke pravne revije uvelo od prošlog broja pod nazivom «Komentari, osvrti i reakcije», a koju objavljujemo i u ovom broju časopisa. Priloge u toj rubrici, koja je u prvom redu otvorila prostor drugim autorima i stručnoj javnosti da u kratkom roku reagiraju na stavove i tvrdnje iznesene u člancima Revije radi omogućavanja pravovremene znanstvene polemike i rasprave, objavljivat ćemo samo na portalu časopisa, ali ne i u formatu PDF.

Zahvaljujem autorima, recenzentima i suradnicima Revije na trudu i zalaganju u objavi novog broja Revije, koji čitateljstvu nudi zanimljivo i vrijedno štivo u predstojećim ljetnim mjesecima.

Glavna urednica

prof. dr. sc. Zlata Đurđević

Izvori:

Christophe Hillion (2016) *Overseeing the rule of law in the European Union*, Sieps: European Policy Analysis, January 2016.

Commission Recommendation of 27.7.2016 regarding the rule of law in Poland, C(2016) 5703 final

Commission Recommendation of 21.12.2016 regarding the Rule of Law in Poland, C(2016) 8950 final

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, COM(2014) 158 final/2.

Jaremba, Urszula (2016) *The rule of the majority vs. the rule of law: how Poland has become the new enfant terrible of the European Union*, Tijdschrift voor Constitutioneel Recht 262.

Kelemen, Daniel (2017) *The Court of Justice of the European Union in the Twenty-First Century*, Law and Contemporary Problems.

Kochenov, Dimitry / Magen, Amichai / Pech, Laurent (2016) Introduction: The Great Rule of Law Debate in the EU, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 54, No. 5, 1045.

Kochenov, Dimitry / Pech, Laurent (2016) Better late than Never? On the European Commission's Rule of Law Framework and its First Activation, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 54, No. 5. 1062.

Kostadinov, Biljana (2017) Svijet bez odvjetnika – pravda bez vladavine prava?, *Odvjetnik* 3-4, 14-17.

Scheppele, Kim Lane (2013), What Can the European Commission Do When Member States Violate Basic Principles of the European Union? The Case for Systemic Infringement Actions, pdf paper

Scheppele, Kim Lane (2014) Constitutional Coups and Judicial Review: How Transnational Institutions can Strengthen Peak Courts at Times of Crisis (With Special Reference to Hungary), *Transnational Law & Contemporary Problems*, Vol. 23.

Scheppele, Kim Lane / Pech, Laurent (2017) Poland and the European Commission, Part III: Requiem for the Rule of Law, *verfasungsblog.de*

Smerdel, Branko (2017) Akutna kriza vlasti izraz je kronične krize hrvatskog konstitucionalizma, *Hrvatska pravna revija*, lipanj 2017, 1-13.

Uitz Mi, Renata (2017) The Return of the Sovereign: A Look at the Rule of Law in Hungary – and in Europe, *verfasungsblog.de*

Venice Commission, Opinion no. 720 / 2013, CDL-AD(2013)012.

Venice Commission, Opinion no. 860 / 2016, CDL-AD(2016)026.

Venice Commission, Opinion no. 833 / 2015, CDL-AD(2016)001.

Werner, Schroeder (2016) The European Union and the Rule of Law – State of Affairs and Ways of Strengthening, in Schroeder Werner (ed) *Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*, Hart Publishing.