

Zagrebačka pravna revija



Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Vol. 6 | Br. 2 | 2017

ČLANCI

Financiranje univerzalne usluge širokopojsnog pristupa internetu:
Novi izazovi za Hrvatsku

Nikoleta Radionov

Razvoj Europolovih istražnih ovlasti

Željko Karas

Međunarodno pravo i izazovi održivog razvoja: Klimatske promjene,
države koje tonu i migracije

Zrinka Salaj

Multidisciplinarna trgovačka društva odvjetnika i pripadnika drugih
slobodnih profesija - komparativna analiza Francuske, Ujedinjenog Kraljevstva,
Španjolske, Njemačke i Italije

Mirna Vlahović

PRIKAZ

Prikaz seminara "Improving Detention Conditions at EU Level, Best Practice,
Legislation and the Follow-Up to the European Commission's Green Paper",
ERA, Trier, 1. – 2. lipnja 2017. godine

Marija Pleić

Zagreb Law Review
e-Journal of Postgraduate Studies of
Faculty of Law, University of Zagreb

ISSN: 1848-6118

ZAGREBAČKA PRAVNA REVIJA

**Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu**



revija.pravo.unizg.hr

Nakladnik / Publisher

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu / Faculty of Law of the University in Zagreb

Glavna urednica / Editor-in-chief

prof. dr. sc. Zlata Đurđević

Izvršni urednik / Executive editor

doc. dr. sc. Zoran Burić

Tehnički urednik / Technical editor

doc. dr. sc. Marko Jurić

Uredništvo / Editorial board

prof. dr. sc. Ivana Grgurev, prof. dr. sc. Ivana Jaramaz Reskušić, prof. dr. sc. Davorin Lapaš, prof. dr. sc. Gordana Marčetić, prof. dr. sc. Jasenko Marin, prof. dr. sc. Tamara Perišin, prof. dr. sc. Nina Tepeš, izv. prof. dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas, izv. prof. dr. sc. Đorđe Gardašević, izv. prof. dr. sc. Romana Matanovac Vučković, doc. dr. sc. Ivana Milas Klarić, dr. sc. Nevia Čičin Šain

Međunarodno uredništvo / International editorial board

Prof.dr.sc. Gordan Kalajdziev, Pravni fakultet Justinijan Prvi, Sveučilište Sveti Kiril i Metodij u Skopju, Makedonija; Prof.dr.sc. Barbara Kresal, Fakultet za socijalni rad, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; Prof.dr.sc. Nele Matz-Luck, direktorica na Walther Schücking Institutu za međunarodno pravo, Sveučilište u Kielu, Njemačka; Prof.dr.sc. Meliha Powlakić, Pravni fakultet, Sveučilište u Sarajevu, Bosna i Hercegovina; Prof.dr.sc. Charles Szymanski, Pravni fakultet, Vytautas Magnus Sveučilište, Kaunas, Litva; Prof.dr.sc. Katja Šugman Stubbs, Pravni fakultet, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; Dr. sc. Polonca Kovač, Fakultet za javnu upravu, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; Doc.dr.sc. Vasilka Sancin, Pravni fakultet, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; Doc.dr.sc. Miloš Živković, Pravni fakultet Sveučilišta u Beogradu, Srbija; Prof. dr.sc. Paul Cardwell, profesor prava, Sveučilište Strathclyde, Glasgow, Škotska; dr.sc. Mitja Grbec, Fakultet za pomorstvo i promet, Portorož, Slovenija; dr.sc. Jurij Toplak, Sveučilište u Mariboru, Slovenija; dr.iur. Nataša Hadžimanović, Max Planck Institut, Hamburg, Njemačka.

Tajnik / Secretary

Kristian Relković

Lektor / Copyeditor

prof. dr. sc. Petar Vuković

Lektor za engleski jezik / Copyeditor for English language

Mark Davies

Adresa uredništva / Editorial board contact address

Zagrebačka pravna revija
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Trg maršala Tita 14, 10 000 Zagreb

Tel: +385 1 4564 351
Fax: +385 1 4564 381
E-mail: kristian.relkovic@pravo.hr

Izdavanje časopisa dijelom je financirano sredstvima Ministarstva znanosti, obrazovanja i sporta Republike Hrvatske

SADRŽAJ

ČLANCI

Nikoleta Radionov

Financiranje univerzalne usluge širokopojasnog pristupa internetu: Novi izazovi za Hrvatsku 147

Željko Karas

Razvoj Europolovih istražnih ovlasti 175

Zrinka Salaj

Međunarodno pravo i izazovi održivog razvoja: Klimatske promjene, države koje tonu i migracije 203

Mirna Vlahović

Multidisciplinarna trgovačka društva odvjetnika i pripadnika drugih slobodnih profesija - komparativna analiza Francuske, Ujedinjenog Kraljevstva, Španjolske, Njemačke i Italije 229

PRIKAZ

Marija Pleić

Prikaz seminara "Improving Detention Conditions at EU Level, Best Practice, Legislation and the Follow-Up to the European Commission's Green Paper", ERA, Trier, 1. – 2. lipnja 2017. godine 267

CONTENTS

ARTICLES

Nikoleta Radionov

Funding of the Universal Broadband Internet Access Service: New Challenges for Croatia 147

Željko Karas

The Development of Europol's Investigative Powers 175

Zrinka Salaj

International Law and Sustainable Development Challenges: Climate Change, Sinking States and Migration 203

Mirna Vlahović

Multidisciplinary Firms of Attorneys and Other Freelance Professionals - Comparative Analysis of France, UK, Spain, Germany and Italy 229

REVIEW

Marija Pleić

Report on the conference "Improving Detention Conditions at EU Level, Best Practice, Legislation and the Follow-Up to the European Commission's Green Paper", ERA, Trier, 1 - 2 June 2017 267

UVODNA RIJEČ

Poštovano čitateljstvo,

prvo uredništvo Zagrebačke pravne revije, koje kontinuirano djeluje punih šest godina od listopada 2011., s ovim 14. brojem časopisa oprašta se od svog čitateljstva. Od svog osnivanja uredništvo je učinilo značajne korake za osuvremenjivanje izdavačke djelatnosti Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, doprinijelo razvoju znanstvene, obrazovne i stručne djelatnosti u pravnom području te razvoju slobode akademskog izražavanja i uspostavilo nove, više standarde uređivanja časopisa. U ovoj zadnjoj uvodnoj riječi glavne urednice u cilju ostvarivanja transparentnosti ukratko su prikazani rezultati koje je Revija postigla, standardi koje je uredništvo kroz svoj višegodišnji rad izgrađivalo te druge "tajne struke" u: a) izdavačkoj djelatnosti, b) znanstvenoj, obrazovnoj i stručnoj djelatnosti, c) uređivanju znanstvenih časopisa.

a) Izdavačka djelatnost Revije počela je godinu dana nakon imenovanja uredništva od strane Vijeća Pravnog fakulteta u Zagrebu. Kako se radilo o novom elektroničkom časopisu, u prvoj godini uredništvo je radilo na osnivanju, formalnom i sadržajnom oblikovanju i najavljivanju časopisa. Krajem 2012. godine objavljen je prvi broj, sljedeće 2013. godine objavljena su dva broja časopisa, a od 2014. godine ustalila se objava godišnjeg sveska Revije kroz tri broja. Uredništvo je tu dinamiku objave smatralo primjerenom budući da omogućava ažurnu objavu radova, smanjujući razdoblja između objava pojedinih brojeva časopisa sa šest mjeseci na četiri mjeseca. Od početka svog osnivanja Revija bilježi kontinuirani priljev novih radova sa stalnim porastom na godišnjoj razini. Uredništvo je ukupno primilo 156 priloga, od kojih je objavilo 86. Kroz pet godina izlazenja Revija je ostvarila redovitu i pravovremenu objavu brojeva časopisa.

b) Znanstvena, obrazovna i stručna djelatnost. Struktura i kvaliteta objavljenih radova pokazuje da se Revija profilirala kao znanstveni časopis te da je prepoznata na hrvatskoj i regionalnoj pravnoj sceni kao relevantan i dostupan medij za objavu znanstvenih i stručnih radova iz svih pravnih grana. U Reviji su do sada ukupno objavljena 52 znanstvena rada (11 izvornih, 37 preglednih i 4 prethodna znanstvena priopćenja) te 4 stručna, što znači da postotak znanstvenih radova (92,85 %) daleko nadmašuje postotak stručnih radova (7,15 %). Pri tome poseban značaj ima činjenica da su u Reviji objavljeni radovi iz doslovno svih pravnih grana, i to u podjednakim omjerima. Time je ostvaren cilj razvoja Revije kao pravno univerzalnog časopisa sa širokim rasponom pravnih tema. U cilju razvoja slobode akademskog izražavanja u pravnom području i razvoja kritičkog propitivanja znanstvenih spoznaja Revija je objavljivala radove o kontroverznim društvenim pitanjima te poticala suprotstavljanje mišljenja te znanstveno suočavanje.

Revija je ostvarila i svoju posebnu zadaću koja je istaknuta u njezinu podnaslovu – Elektronički časopis poslijediplomskih studija. Osnovana je radi unapređenja doktorskih i specijalističkih studija omogućivanjem njihovim polaznicima da objave znanstvene

radove potrebne za pravodobno napredovanje u studiju i njegov uspješan završetak. Iako sadržaji objavljenih brojeva časopisa pokazuju da, osim studenata poslijediplomskih studija, u Reviji objavljuju i drugi znanstvenici, nastavnici, praktičari i stručnjaci iz Hrvatske i inozemstva, časopis je ostvario svoju zadaću medija poslijediplomskih studija. Velika većina autora koji su objavljivali u Reviji kroz proteklih pet godina bili su polaznici poslijediplomskih studija zagrebačkog, ali i drugih pravnih fakulteta u Hrvatskoj. Sve navedeno dokazuje i ovaj broj Revije, u kojem su objavljena tri raznovrsna znanstvena i jedan stručni rad iz različitih pravnih područja, od strane profesora pravnih znanosti i polaznice poslijediplomskog studija.

c) Urednička djelatnost. Uredništvo je posebno ponosno na iskorake koje je učinilo u pogledu poticanja standarda uređivanja časopisa, koji se odnose na način rada uredništva, postupak recenziranja i očuvanje anonimnosti recenzenata, ulazak Revije u dvije bibliografske baze znanstvenih časopisa, formu elektroničkog časopisa i uvodnu riječ. Uredništvo Revije sastavljeno je od vrsnih znanstvenika i nastavnika s Pravnog fakulteta u Zagrebu po načelu pokrivanja svih pravnih grana te izbjegavanja višestrukog članstva u uredništvima časopisa iste institucije. Na poziv glavne urednice uredništvo je održavalo godišnje i izvanredne sastanke, kojima bi se redovito odazivali svi članovi domaćeg uredništva te bi raspravljali i donosili brojne odluke o redovitim i posebnim pitanjima vezanima za osnivanje i vođenje Revije. Tijekom svog djelovanja uredništvo je donijelo odluke o nazivu i tijelima časopisa, članovima domaćeg i međunarodnog dopisnog uredništva, strukturiranju sadržaja, osmišljavanju i pokretanju mrežne stranice časopisa, uspostavi tehničke i jezične potpore časopisu, reklamiranju i distribuciji časopisa, postupku recenziranja i poštivanju načela anonimnosti recenzenata, objavi već objavljenih radova, objavi studentskih radova, uspostavljanju rubrike "Komentari, osvrta i reakcije" radi objave ažurnih reakcija na radove objavljene u Reviji, objavljivanju reakcije i replike te dopustivosti njihova sadržaja, financijskim pitanjima rada časopisa i drugim pitanjima vezanim uz rad časopisa. Posebno važna uloga članova uredništva bila je u pomoći i savjetu pri odabiru recenzenata.

Sukladno pravilima struke svaki primljeni prilog, osim prikaza, podvrgnut je minimalno dvostrukoj anonimnoj recenziji, u pravilu od strane jednog recenzenta iz domaće institucije i drugog s drugih pravnih fakulteta ili iz drugih znanstvenih ustanova u Hrvatskoj i inozemstvu. Posebna odlika Revije kao časopisa studenata specijalističkih i doktorskih studija, jest to što znatan broj radova prolazi kroz dva kruga recenzija zbog opsežnih izmjena koje zahtijevaju recenzenti. To zahtijeva ne samo dodatni angažman uredništva nego, za razliku od drugih pravnih časopisa, i posebnu revnost, savjesnost i trud recenzenata, koji su preuzeli mentorsku ulogu prema autoru, o čemu je već detaljno pisano u uvodnoj riječi Revije broj 2/2015.

Tijekom 2014. i 2016. uredništvo Revije susrelo se s izazovima u pogledu čuvanja anonimnosti recenzenata te je u oba slučaja odlučilo i uspjelo čvrsto braniti načelo anonimnosti recenzentskog postupka. Prvi se put radilo o zahtjevu za otkrivanje imena recenzenata u postupku izbora u znanstveno-nastavno zvanje u kojem je sudjelovao jedan

od autora Revije, a drugi put o ukidanju anonimnosti u ugovoru o autorskom honoraru recenzenta. Stav uredništva temeljio se na činjenici da je hrvatska znanstvena zajednica u odnosu na pojedine znanstvene teme vrlo ograničena, a da je zbog jezične barijere mogućnost međunarodne recenzije također limitirana. Imena recenzenata mogu biti poznata samo uredništvu, a trebaju ostati nepoznata kako autorima, znanstvenoj i stručnoj javnosti tako i fakultetskim tijelima, povjerenstvima te aktualnim i budućim upravama Fakulteta. Time se osigurava i neovisnost uredništva i uredničkog rada, koji su temelj slobode znanstvenog rada i objave rezultata znanstvenih istraživanja.

Zagrebačka pravna revija, iako se radi o novom časopisu, predstavlja časopis kategorije A1 uključen u dvije međunarodne bibliografske baze, te se tako od 2013. godine indeksira u bazi *EBSCO Legal Source*, a od 2016. I u bazi *HeinOnline*. Svaki broj časopisa već tradicionalno prati i uvodna riječ glavne urednice, u kojoj se osvrće na aktualna pitanja od interesa za čitateljstvo, na uređivačku djelatnost te predstavljanje sadržaja aktualnog broja.

Pred budućim uredništvom ostaje zadaća održavanja postignutih standarda kvalitete, neovisnosti i slobode izražavanja te daljnjeg razvijanja i unapređenja Zagrebačke pravne revije, poput poticanja pisanja radova u rubrici zakonodavna i sudska praksa, u kojoj će pravni stručnjaci razvijati pravnu kulturu komentiranja, kritiziranja i analiziranja zakonskih rješenja i sudskih odluka, te objave većeg broja radova na engleskom jeziku, što će pomoći daljnjem ulasku Revije u međunarodne bibliografske baze.

Zaključno, željela bih zahvaliti Vijeću Pravnog fakulteta u Zagrebu što mi je, imenujući me za glavnu urednicu i podržavajući me u radu kroz šest godina, omogućilo da vodim i sudjelujem u poduhvatu osnivanja novog znanstvenog časopisa te se nadam da sam svojim radom i rezultatima opravdala njegovo povjerenje. Zahvaljujem svim članovima uredništva na iznimnoj kooperativnosti, brizi i trudu usmjerenima dobrobiti i procvatu Revije; zatim svim vrijednim autorima i recenzentima, bez kojih ne bi bilo ovako uspješnog i kvalitetnog časopisa; suradnicima Revije Petru Vukoviću, lektoru za hrvatski jezik, Marku Daviesu, lektoru za engleski jezik, tajniku časopisa Kristijanu Relkoviću te Marinu Jurekoviću na pravovremenoj, stručnoj i savjesnoj suradnji. Posebnu zahvalu dugujem svojim najbližim suradnicima izvršnom uredniku Zoranu Buriću i tehničkom uredniku Marku Juriću, s kojima sam od prvog dana dijelila probleme i uspjehe uredničkog života Zagrebačke pravne revije.

Glavna urednica

Prof. dr. sc. Zlata Đurđević

ČLANCI

FINANCIRANJE UNIVERZALNE USLUGE ŠIROKOPOJASNOG PRISTUPA INTERNETU: NOVI IZAZOVI ZA HRVATSKU

Pregledni znanstveni rad

UDK 004.31.4(497.5)

338.246.027

Primljeno: 10. travnja 2017.

Nikoleta Radionov*

Opća informatizacija društva i razvoj e-sadržaja jasan su cilj Strategije 2020 Europske unije te Digitalne strategije RH donesene (tek) sredinom 2016. za razdoblje 2016.-2020. Te su strategije podloga za razvoj i investicije u infrastrukturu širokopojasnog pristupa internetu, koje bi 2020. trebale rezultirati pokrivenošću brzim internetom od minimalno 30 Mbit/s ili više za 100 % stanovništva te ultrabrzim internetom od više od 100 Mbit/s za polovinu stanovništva. Takva opća informatizacija u samo nekoliko godina treba ubrzati gospodarstvo EU-a i učiniti ga konkurentnijim u odnosu na dalekoistočne takmace, no razlike u početnoj razvijenosti među različitim državama članica EU-a te pretežito ruralan karakter nekih od njih, uz dispergirano stanovništvo, teritorijalnu nehomogenost i nesređeni katastar infrastrukture (poput Hrvatske), čine ostvarenje tih ciljeva u zadanim rokovima vrlo izazovnim. Očito je da su državne potpore, uz sredstva fondova EU-a, prvi izbor za vrlo velike investicije u razvoj širokopojasnog interneta u iduće tri godine. Pretpostavka njegova financijski učinkovitog razvoja jest integrirani model razvoja infrastrukture, pri čemu se razvoj širokopojasnog interneta planira u suradnji s ostalim komunalnim operaterima, uz korištenje postojećih infrastrukturnih kapaciteta. Pretpostavka za to jest sređeni katastar komunalne infrastrukture, napose u ruralnim područjima, što u RH nije slučaj. Pretpostavka za početak rada na sređivanju komunalne infrastrukture u RH stvorena je (zakasnjelim) donošenjem Zakona o mjerama za smanjenje troškova postavljanja elektroničkih komunikacijskih mreža velikih brzina te Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina u posljednjim danima 2016. Vrijeme potrebno za kvalitetnu implementaciju tih propisa i sređivanje katastra infrastrukture te tek nakon toga pristupanje investicijama u širokopojasni internet znatno nadilazi rokove zadane Strategijom 2020 EU-a te Digitalnom strategijom RH. Može se stoga očekivati da će konačni troškovi razvoja širokopojasnog interneta u RH biti veći od optimalnih zbog kašnjenja u donošenju potrebne pravne podloge i nezine provedbe. Također, komparativna iskustva govore u prilog tezi da razvoj te infrastrukture putem državnih potpora negativno utječe na daljnju liberalizaciju tržišta i razvoj jedinstvenog digitalnog tržišta EU-a. No očito je da globalni gospodarski interes EU-a i s time povezana informatizacija i masovni razvoj širokopojasnog interneta kao univerzalne usluge opravdava usporavanje liberalizacijskih trendova i određeno odustajanje od stvaranja punog funkcionalnog jedinstvenog tržišta i u ovom segmentu usluga.

Ključne riječi: širokopojasni pristup internetu, univerzalna usluga, državne potpore, infrastruktura

* Prof. dr. sc. Nikoleta Radionov, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

1. UVODNE NAPOMENE O STRATEGIJAMA RAZVOJA ŠIROKOPOJASNOG PRISTUPA INTERNETU DO 2020. GODINE

Razumijevanje problema financiranja razvoja širokopojasnog pristupa internetu (eng. *Broadband internet*) u bilo kojoj državi, pa tako i u Hrvatskoj, polazi od razumijevanja širokog spektra socioekonomskih čimbenika koji predstavljaju faktore pritiska i potražnje za tom vrstom usluge u modernom telekomunikacijskom svijetu te oblikuju nacionalne i nadnacionalne strategije njezina dugoročnog razvoja.¹ Ova će rasprava nastojati prikazati stratešku pozadinu za razvoj širokopojasnog interneta u EU-u i u Hrvatskoj temeljem relevantnih strategija donesenih na obje razine za razdoblje do 2020. godine. Na temelju toga bit će prikazani mogući pravci financiranja širokopojasnog interneta kao (moguće) univerzalne usluge. Nadalje, bit će dan prikaz komparativne prakse i stajališta doktrine vezana uz različite modalitete financiranja širokopojasnog interneta s kritičkim osvrtom na pojedina od tih rješenja te na otvorena pitanja, koja ponajprije u Hrvatskoj mogu stajati na putu optimalnoj realizaciji zadanih strateških ciljeva.

Strategija razvoja digitalnog društva i tehnologije do 2020. godine za EU zadana je 2010. godine donošenjem Digitalne agende za Europu (dalje: Agenda).² Tim dokumentom EU nastoji zadati parametre za smanjenje digitalnog jaza (engl. *Digital divide*) u društvu, koji još uvijek priječi puno uključivanje svih dijelova i slojeva populacije u korištenje naprednim tehnologijama i digitalnim sadržajima, što pak priječi ukupan razvoj društva.³ Opći cilj Agende jest ostvarivanje održivih ekonomskih i društvenih koristi od stvaranja jedinstvenog digitalnog tržišta baziranog na brzom i ultrabrzom internetu i interoperabilnim aplikacijama, odnosno na korištenju informacijskih i komunikacijskih tehnologija (engl. *Information and Communication Technologies*, dalje: ICT).⁴ EU time nastoji otkloniti razloge zbog kojih zaostaje za svojim industrijskim takmacima, onima s Dalekog istoka (Japan, Koreja, Kina) i SAD-om, koji eksplozivno gospodarski rast duguju velikim ulaganjima u tehnološki sektor i ubrzanju informatizaciji društva.⁵ Digitalna agenda samo je jedna od sedam ključnih strategija za ostvarenje cjelokupne Strategije 2020 EU-a,⁶ tj. plana razvoja EU-a u aktualnom desetljeću, no svakako iznimno bitna za ostvarenje ambicioznih ciljeva Strategije 2020. Razvoj ICT-a za EU predstavlja okosnicu

¹ Definicija širokopojasnog pristupa internetu nije jednoznačna, te danas postoje različita tijela koja različito definiraju pristupne brzine potrebne za kategorije termina broadbanda, brzog i ultra brzog broadbanda. Na području EU Europska komisija (dalje: EK) broadbandom smatra pristupne brzine između 144 Kbit/s i 30 milijuna Mbps kao broadband, pri čemu gotovo svi priključci pružaju pristup po minimalnoj brzini od 2 Mbit/s. Brzim internetom smatra se pristup od 30-100 Mbit/s, a ultra-brzim onaj preko 100 Mbit/s. U SAD te su granice u nekim slučajevima i više. V. Davies, Ron: Broadband as a universal service, Briefing, European Parliamentary Research Service (EPRS), April 2016., str. 2.

² A Digital Agenda for Europe, COM(2010)245 final; Brussels, 19. 5. 2010.

³ Čak 30 % stanovništva EU-a nikada se nije koristilo internetom. *Ibid*, str. 6.

⁴ *Ibid*, str. 4.

⁵ Udio rasprostranjenosti optičkih mreža velike brzine (engl. *Next Generation Access*, NGA) u EU-u je samo 1 %, u SAD-u 2 %, dok je u Japanu 12 %, a u Južnoj Koreji čak 15 %. Ulaganja EU-a u istraživanje i razvoj ICT-a iznose samo 40 % onih u SAD-u. *Ibid.*, str. 6 i 21.

⁶ EUROPE 2020: A strategy for smart, sustainable and inclusive growth; COMMUNICATION FROM THE COMMISSION COM(2010) 2020 final; Brussels, 3. 3. 2010., str. 1-35.

cjelokupnog gospodarskog i društvenog razvoja s obzirom na to da je zaslužan za 5 % BDP-a u EU-u, s godišnjom zaradom od 660 milijardi eura. No pravo značenje industrije ICT očituje se u njezinu doprinosu ukupnom povećanju proizvodnje, pri čemu čak 20 % nosi sam sektor ICT, a 30 % donose ulaganja u ICT.⁷ Taj sektor odlikuje iznimno brz tehnološki razvoj, što pogoduje razvoju svih ostalih segmenata gospodarstva, ali i društva u cjelini. Naime 315 milijuna građana EU-a svakodnevno se koristi internetom⁸ pristupajući širokom spektru e-sadržaja putem različitih kompatibilnih uređaja: pametnih telefona, tableta, računala i televizora.⁹ Sve to moguće je isključivo uz pristup širokopojasnom internetu, koji, nažalost, u EU-a još uvijek ne ostvaruje određeni dio stanovništva.¹⁰ Ulaganja u ICT kroz navedene e-aplikacije usmjerene na poboljšanje standarda i kvalitete života građana, ali i u prateću tehnologiju razvoja širokopojasnog interneta, trebaju generirati gospodarski rast vrijedan 415 milijardi eura i stvoriti stotine tisuća novih radnih mjesta te u konačnici digitalno jedinstveno tržište, koje danas još uvijek ne postoji i time koči razvoj EU-a globalno.¹¹ Digitalno tržište sastoji se od samo 4 % e-usluga koje se pružaju prekogranično unutar EU-a i time predstavljaju jedinstveno tržište. Ostatak čini 42 % e-usluga koje se pružaju na nacionalnoj razini država članica te čak 54 % e-usluga koje pružaju servisi u SAD-u. Razlozi za to leže u preprekama prekograničnoj trgovini zbog neujednačenih pravnih i fiskalnih uvjeta trgovine na jedinstvenom tržištu, što priječi širenje internetske prodaje malih i srednjih poduzeća izvan nacionalnog tržišta. To pak znači da većina proizvoda dostupnih *on-line* nije dostupna a) osobama bez pristupa širokopojasnom internetu na nacionalnoj razini te b) osobama u drugoj državi članici.¹² Rješavanje samo tog problema omogućilo bi *on-line* kupovinu na razini EU-a i uštede od čak 11,7 milijardi eura godišnje te proširenje poslovanja za čak 57 % trgovačkih društava u EU-u,¹³ s nužnim generiranjem rasta BDP-a. Digitalno jedinstveno tržište još je uvijek fragmentirano u 28 nacionalnih digitalnih tržišta, među kojima nedostaje interoperabilnosti, no postoje i drugi važni razlozi koje valja riješiti kako bi EU dostigao cilj stvaranja jedinstvenog digitalnog tržišta: kibernetički kriminal i zaštita osobnih podataka, pravne i fiskalne barijere trgovanja u drugoj državi članici, nedostatna ulaganja u istraživanje i inovacije, ali i ono što nas u kontekstu ove rasprave posebno interesira: pomanjkanje ulaganja u razvoj širokopojasnih mreža velikih brzina za sve, i to tehnološki neutralnih – fiksnih i mobilnih,¹⁴ ovisno o tehnološkim,

⁷ Agenda, *op. cit.* 2, str. 5.

⁸ Why we need a Digital Single Market, https://ec.europa.eu/commission/publications/why-we-need-digital-single-market_en (9. 9. 2017.).

⁹ Agenda, *op. cit.* 2, str. 5.

¹⁰ Čak 30 % stanovništva nikada se nije koristilo internetom. Upravo raskorak između tih skupina čini još uvijek velik digitalni jaz u EU-u: ostvarenje cilja razvoja uključivog društva budućnosti za EU znači razvoj ICT-a u mjeri koja će omogućavati za 100 % populacije uključivanje u e-društvo, što će pak značiti mogućnost korištenja e-sadržajima za npr. osobe s posebnim potrebama, povećanje e-trgovine, dopisno e-obrazovanje, korištenje e-aplikacija za liječenje u vlastitom domu za starije i bolesne osobe, što će pak utjecati na smanjenje troškova bolničkog liječenja, pristup uslugama javne uprave za sve građane itd. Why we need a Digital Single Market, *op. cit.* 8, str. 1.

¹¹ *Ibid.*

¹² God. 2014. samo je 15 % kupaca u EU-u kupovalo *on-line* iz druge države članice. *Ibid.*, str. 2.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Agenda, *op. cit.* 2, str. 6.

demografskim, zemljopisnim i drugim pokazateljima na određenom području. Valja pritom naglasiti da je pristup internetu danas na razini EU-a uglavnom baziran na prvoj generaciji širokopojasnog interneta, tj. putem tehnologije DSL i kablovske televizije. Međutim brz razvoj prijenosa podataka, osobito videa (videokonferencije, *voice over data* itd.), zahtijeva mnogo veći kapacitet i brzine prijenosa, stoga poslovanje EU-a s globalnim takmacima ovisi i o držanju tehnološkog koraka u razvoju mreža nove generacije.

Zbog svega navedenog Agenda 2020 zadala je ambiciozne ciljeve za razvoj širokopojasnog interneta do 2020. godine: pokrivenost brzim širokopojasnim internetom od minimalno 30 Mbit/s ili više za sve (100 % stanovništva, pri čemu je 23 % pretplatnika u EU-u 2010. već imalo pristup od minimalno 10 Mbit/s) te ultrabrzim internetom od više od 100 Mbit/s za polovinu stanovništva (50 %, pri čemu ne postoje polazišni podaci za takvu pokrivenost).¹⁵

Za ostvarenje ciljeva Agende 2020 EU-a procijenjeni troškovi iznose 60 milijardi eura za ostvarenje brzine od 30 Mbit/s za sve te 270 milijardi eura za 100 Mbit/s za 50 % kućanstava. Ukupno, ekonomija EU-a, koja ima BDP od 13.920.541 milijuna eura u 2014., s udjelom javnog duga prema BDP od 85,2 %, u 2015. planira investirati 330 milijardi eura u taj projekt.

Temeljem Agende 2020 EU-a sve države članice, pa tako i Hrvatska, donose nacionalne strategije za razvoj širokopojasnog interneta, koje su uvjet za korištenje sredstava za ostvarenje ciljeva iz strategije, i to iz različitih izvora financiranja u EU-u (strukturnih i investicijskih fondova EU-a, Europske investicijske banke – dalje: EIB, i Europske banke za obnovu i razvoj – dalje: EBRD), koje stoga moraju biti usklađene s ciljevima postavljenima u Agendi 2020. Hrvatska je u srpnju 2016. donijela Strategiju razvoja širokopojasnog pristupa u Republici Hrvatskoj u razdoblju od 2016. do 2020. godine (dalje: Strategija RH),¹⁶ koja je zamijenila strategiju za prethodni period od 2012.-2015.¹⁷ Na ovom mjestu valja odmah primijetiti da je ta važna Strategija RH za period 2016.-2020. donesena tek sredinom godine na koju se predmetna ambiciozna strategija odnosi, što znači da je nužno izgubljeno pola godine ciljanog razdoblja provedbe Strategije, a vjerojatno i više. Strateški ciljevi Strategije RH istovjetni su onima iz Agende EU-a: razvoj mreža sljedeće generacije za pristup širokopojasnom internetu brzinom od najmanje 30 Mbit/s za 100 % stanovništva RH i brzinom od najmanje 100 Mbit/s za najmanje 50 % kućanstava do 2020, što uključuje i simetričnost pristupnih brzina¹⁸ (engl. *upstream i downstream*). Ovaj potonji cilj, kao i prema Agendi EU-a, potreban je zbog mogućnosti primjene i razvoja novih aplikacija, na kojima će počivati razvoj digitalnog društva kao konačnog cilja, a koje zahtijevaju vrlo velike simetrične brzine pristupa internetu. Ipak,

¹⁵ *Ibid.*, str. 41.

¹⁶ Odluka o donošenju Strategije razvoja širokopojasnog pristupa u Republici Hrvatskoj u razdoblju od 2016. do 2020. godine, NN 68/2016 (dalje: Strategija RH). Strategija RH objavljena je kao sastavni dio navedene Odluke.

¹⁷ Strategija razvoja širokopojasnog pristupa u Republici Hrvatskoj u periodu od 2012. do 2015. g., NN 144/2011.

¹⁸ Strategija RH, *op. cit.* 16, str. 2.

izjednačavanje strateških ciljeva RH s onima u EU-u vrlo je ambiciozan plan s obzirom na to da je planirani trošak njegove implementacije u pretežito ruralnoj RH čak 12 milijardi kuna, odnosno oko 1,6 milijardi eura. Na ovom je mjestu potrebno podsjetiti na određene statističke pokazatelje u RH koji će biti važni za daljnju raspravu o financiranju razvoja širokopojasnog interneta u RH do 2020. godine, kao i evaluaciju Strategije RH, i u svjetlu kojih valja promatrati i ovako velike planirane troškove za realizaciju Strategije RH. Prema dostupnim statističkim podacima, RH je pretežito ruralna država, u kojoj trećina stanovništva živi u deset najvećih gradova, dok je 70 % stanovništva disperzirano u naseljima s manje od 30.000 stanovnika, pri čemu gustoća naseljenosti iznosi samo 75,7 stanovnika po km².¹⁹ Crna područja, tj. ona u kojima postoji komercijalni interes operatera za razvoj mreže širokopojasnog interneta,²⁰ poklapaju se s urbanim područjima RH u kojima živi navedena trećina stanovništva, dok dvije trećine stanovništva žive u tzv. bijelim i sivim zonama, koje predstavljaju većinu državnog teritorija i u kojima komercijalnog interesa za ulaganja u širokopojasni internet nema ili je vrlo slab.²¹ Vrlo je važan podatak za raspravu da je RH administrativno podijeljena na čak 556 jedinica lokalne samouprave (gradovi i općine) te 21 jedinicu područne (regionalne) samouprave (županije). Upravo bi one bile nositelji pojedinačnih projekata razvoja širokopojasnog interneta u razdoblju 2016.-2020., tj. složenih projekata financiranja sredstvima iz fondova EU-a i kredita investicijskih banaka. Takva shema i detaljan provedbeni plan predviđeni su Okvirnim nacionalnim programom za razvoj infrastrukture širokopojasnog pristupa u područjima u kojima ne postoji dostatan komercijalni interes za ulaganja (dalje: Okvirni program),²² dokumentom koji je donesen zajedno sa Strategijom RH i koji s njom čini jednu logičnu cjelinu. Okvirni program predstavlja temeljni operativni dokument za razvoj i izgradnju širokopojasnog interneta u sivim i bijelim zonama RH te uključuje pravila za financiranje i javne potpore ovom projektu u ciljanom razdoblju, stoga je važan za ovu raspravu u nastavku. Ponajprije, Okvirni program predstavlja program državnih potpora, stoga će se sve državne potpore u budućnosti korisnicima dodjeljivati direktno temeljem njegovih odredaba, bez potrebe za donošenjem dodatnih provedbenih mjera.²³ Strategija RH i Okvirni program počivaju na načelu tehnološke neutralnosti budućeg razvoja širokopojasnog interneta (izjednačenost fiksnih i mobilnih

¹⁹ *Ibid.*, str. 5.

²⁰ Crne su zone one u kojima postoje ili će u skoroj budućnosti postojati najmanje dvije osnovne mreže širokopojasnog interneta različitih operatera, a usluge se pružaju na tržišnoj osnovi (infrastrukturno natjecanje). Sive su zone one u kojima postoji mreža jednog operatera i nije vjerojatan razvoj druge mreže u bližoj budućnosti. Bijele su zone one u kojima ne postoji nijedna mreža širokopojasnog pristupa internetu, a nije vjerojatno ni da će biti razvijena u bližoj budućnosti. Ovisno o vrsti zone, mijenjaju se i pravila o dostupnosti državnih potpora. EU Guidelines for the application of State aid rules in relation to the rapid deployment of broadband networks, OJ C 25/1 from 26. 1. 2013. (Dalje: Smjernice EU-a za potpore širokopojasnom internetu).

²¹ V. Područja dostupnosti širokopojasnog pristupa, Hrvatska agencija za regulaciju mrežnih djelatnosti (dalje: HAKOM) na <http://bbzone.hakom.hr/hr-HR/SirokopojasniPristup#sthash.VEqns6ge.dpbs> (23. 7. 2016.).

²² Verzija prijavljena EK, Zagreb, listopad 2015., usvojena na 31. sjednici (tehničke) Vlade RH 12. srpnja 2016., dostupno na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2016/31%20sjednica%20Vlade//31%20-%20202b.pdf> (23. 7. 2016.).

²³ Okvirni program, *ibid.*, str. 12.

mreža), što je posebno bitno ako se uzmu u obzir postojeći podaci o razvoju širokopojasnog interneta s obzirom na dostupne tehnologije. Općenito, gustoća priključaka širokopojasnom internetu u RH krajem 2015. iznosila je u nepokretnoj mreži samo 23,02 % ukupne populacije, u odnosu na 31,6 % na razini EU-a,²⁴ po čemu RH znatno zaostaje za prosjekom EU-a. Tehnološki, u nepokretnoj mreži u RH dominira pristup putem tehnologije DSL (bakrene parice), kojom pristupa 82 % onih koji imaju pristup širokopojasnom internetu (prosjeak EU-a 69 %). Međutim sve veće korištenje pametnih telefona, prijenosnih računala i druge opreme s pristupom mobilnom prijenosu podataka povećalo je zahtjeve korisnika za sve većim brzinama prijenosa u pokretnoj mreži zbog novih aplikacija kojima se video/glasovne usluge prenose podatkovnim prometom (npr. *voice over internet - VoIP*, videa na zahtjev itd.). Gustoća usluge širokopojasnog interneta putem mobilne mreže 2015. iznosila je 74,9 %, što je u razini prosjeka EU-a, koji iznosi 75,3 %, no korisnici fiksne mreže još uvijek mobilni pristup ne smatraju zamjenskom uslugom za onaj fiksni, ponajprije zbog nedovoljne brzine pristupa na većini teritorija. Zbog toga je važno istaknuti da je u znatnom porastu razvoj tehnologije LTE (4G mreže) kao tehnologije sljedeće generacije, koje su u EU-u dostupne za 85,9 % stanovnika, dok je dostupnost u RH samo 68,9 %, pri čemu je dostupnost LTE-a u ruralnim područjima RH samo 10 %.²⁵ Stoga upravo razvoj mreža LTE, uz one svjetlovodne u fiksnoj mreži, predstavlja prioritet razvoja mreža sljedeće generacije u promatranom razdoblju u RH kako bi se dostigli vrlo visoko postavljeni ciljevi u Strategiji RH do 2020.²⁶

2. PRETPOSTAVKE ZA RAZVOJ ŠIROKOPOJASNOG PRISTUPA INTERNETU

2.1. Pristup širokopojasnom internetu kao univerzalna usluga

Razumijevanje principa i mogućnosti financiranja širokopojasnog pristupa internetu usko je vezano uz razumijevanje koncepta obveze univerzalne usluge (engl. *Universal service obligation - USO*), kao specifičnog pojma poznatog u telekomunikacijskoj i poštanskoj industriji.²⁷ Osnovno je pitanje predstavlja li pristup širokopojasnom internetu univerzalnu uslugu, čime razvoj i financiranje tog pristupa prestaje biti striktno

²⁴ Strategija RH, *op. cit.* 16., str. 8.

²⁵ Ovom se statistikom RH svrstala na samo začelje država članica EU-a, iza nje su još samo Bugarska, Cipar, Slovačka i Rumunjska. Usporedbe radi, za razliku od RH, gdje je dostupnost tehnologije LTE u ruralnim područjima samo 10 %, u Norveškoj, Nizozemskoj, Švedskoj, Danskoj i Sloveniji ona iznosi gotovo 100 %. *Ibid.*, str. 13.

²⁶ Razvoj digitalnih sadržaja u punom je jeku, a temelji se na Strategiji e-Hrvatska 2020, koja je prihvaćena od strane EK, a tekst prijedloga Strategije e-Hrvatske 2020 dostupan je na: [https://uprava.gov.hr/UserDocsImages//e-Hrvatska//Strategija%20e-Hrvatska%202020.%20\(20.01.2016.\).pdf](https://uprava.gov.hr/UserDocsImages//e-Hrvatska//Strategija%20e-Hrvatska%202020.%20(20.01.2016.).pdf) (27. 12. 2016.).

²⁷ U drugim segmentima mrežnih djelatnosti (poput željeznica) taj koncept nazivamo obveza javne usluge (engl. *Public service obligation - PSO*), s posebnim modalitetima financiranja. Univerzalne usluge po svojoj su naravi usluge od općeg gospodarskog interesa (engl. *Services of general economic interest - SGEL*). Detaljnije o univerzalnim i javnim uslugama u mrežnim djelatnostima v. Simmonds, Gillian: *Consumer Representation in Europe Policy and Practice for Utilities and Network Industries: Universal and Public Service Obligations in Europe*, University of Bath School of Management, str. 1-73, dostupno na: http://www.bath.ac.uk/management/crri/pubpdf/Research_Reports/15_Simmonds.pdf (25. 7. 2016.)

komercijalno i postaje pitanje od javnog interesa, uz posebne uvjete financiranja, ali i dugoročne posljedice za razvoj telekomunikacijskog tržišta, napose pitanje tržišnog natjecanja i daljnje liberalizacije tog tržišta. Univerzalne usluge doživjele su svoj preobražaj u EU-u u posljednjih nekoliko desetljeća uslijed provedbe politike liberalizacije tržišta telekomunikacijskih usluga i pokušaja stvaranja jedinstvenog tržišta tog segmenta usluga, na koji se valja kratko osvrnuti prije analize modela financiranja. Tradicionalno, univerzalne usluge predstavljaju definirani spektar usluga određene vrste i kvalitete dostupne svim korisnicima neovisno o njihovoj fizičkoj lokaciji, pod specifičnim nacionalnim uvjetima i uz pristupačne cijene,²⁸ pri čemu je ključno da je tržišna cijena pružanja tih usluga niža od njihove ekonomske cijene, čime se stvara gubitak koji je potrebno financirati iz određenih izvora. U početku razvoja telekomunikacijskog tržišta, koje je bilo obilježeno monopolom operatera u javnom vlasništvu, obveza pružanja bila je nametnuta upravo njemu, čime se nastojala postići ravnomjerna dostupnost određenih bazičnih usluga na cijelom teritoriju. U zamjenu za monopol na tržištu operater je iz profitabilnih segmenata usluga financirao univerzalne usluge. U tom početnom razdoblju univerzalne usluge obuhvaćale su uslugu glasovne telefonske usluge putem fiksnog priključka, koji je omogućavao funkcioniranje telefaksa i modema, pozive u nuždi, javne telefone i uslugu telefonskog imenika.²⁹ Naime ostatak bi stanovništva bez obveze univerzalne usluge bio diskriminiran i na određeni način isključen iz društva, marginaliziran, bez mogućnosti korištenja tehnologije koja se smatra potrebnom za ravnopravno sudjelovanje u društvu. Taj je uvjet početkom razvoja telefonije bio zadovoljen samo za glasovne usluge u fiksnoj mreži.³⁰ Liberalizacija tržišta telekomunikacijskih usluga nužno je dovela i do evolucije pojma univerzalnih usluga. U prvoj fazi liberalizacije usluge su bile vezane uz određenu specifičnu tehnologiju i time mrežu, kojom je obično dominirao jedan (najčešće povijesni) operater.³¹ Razvija se mobilna telefonija, stoga dolazi do liberalizacije glasovnih usluga na različitim mrežama, no usluge su još uvijek tehnološki vezane uz određenu mrežu, a obveza univerzalne usluge definirana je i dalje kroz definiranje same usluge. Međutim, u idućoj fazi liberalizacije tržište se tehnološki naglo razvija i prelazi s analognog na digitalni standard, uvodi se internetski protokol (engl. *Internet Protocol* – IP)³², a prijenos podataka konkurira glasovnoj usluzi. Uslijed toga dolazi do konvergencije informacijskih tehnologija i pružanja više usluga na jednoj mreži (tzv. *Triple-play*: TV, glasovna i podatkovna usluga),

²⁸ Čl. 3. st. 1. Direktive 2002/22/EC od 7. ožujka 2002. o univerzalnim uslugama i pravima korisnika u odnosu na elektroničke komunikacijske mreže i usluge (Direktiva o univerzalnim uslugama), OJ L 108/2002, str. 51-77.

²⁹ Nomden, Koen: *Reconciling Liberalization and Public Service Obligations*, str. 11, dostupno na: http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/scop97_1_3.pdf (25. 7. 2016.). V. isto: Simmonds, *op. cit.* 27, str. 1-3.

³⁰ Blackman, Colin – Forge, Simon: *The future of universal service in Europe*, Info, Vol. 10, 5-6/2008, str. 155.

³¹ Npr. usluge prijenosa podataka u fiksnoj mreži, glasovne usluge u mobilnoj mreži itd. Melody, William H.: *Moving beyond liberalization: stumbling toward a new European ICT policy framework*, INFO, Vol 15, 2/2013, str. 27-28.

³² Falch, Morten – Henten, Anders: *Achieving Universal Access to Broadband*, Informatica Economica, Vol. 13, 2/2009, str. 168.

što je omogućilo pružanje bilo koje elektroničke usluge na svakoj mreži. Ipak, tržišno natjecanje operatera u pružanju tih usluga bilo je moguće samo ukoliko imaju pristup mreži, kojima je još uvijek dominirao povijesni operater. Ključan postaje *pristup* mreži za pružanje univerzalnih i svih ostalih elektroničkih usluga, od kojih je sve važniji dio predstavljao i širokopojasni pristup internetu. Pritom razvijanje mreža sljedeće generacije i u fiksnoj i u mobilnoj tehnologiji predstavlja iskorak za puno razdvajanje infrastrukture s jedne i usluga i aplikacija s druge strane.³³ Postavlja se pitanje redefiniranja univerzalnih usluga, napose mogućeg uključivanja širokopojasnog pristupa u opseg univerzalnih usluga. Ipak, postoci dostupnosti širokopojasnog interneta određene brzine u toj fazi razvoja tržišta nisu još opravdavali ovakav zaključak, iako je sve upućivalo na to da će do toga uskoro doći. Sve to dovelo je do brzog razvoja regulacije nacionalnih telekomunikacijskih tržišta, na kojima su nacionalna regulatorna tijela (engl. *National regulatory agencies*) morala donijeti ključne mjere kojima će osigurati razvoj tržišnog natjecanja i pristup operaterima na mrežu (engl. *Unbundling the local loop*), koja postaje odvojeni resurs i omogućava infrastrukturno natjecanje (izgradnja i upravljanje mrežama različitih tehnologija) u svim slučajevima u kojima je to komercijalno isplativo. Nakon liberalizacije infrastrukture u tijeku je treća i posljednja faza liberalizacije nacionalnih telekomunikacijskih tržišta, nakon koje dominira potreba za pristupom širokopojasnom internetu kao tehnološkoj pretpostavci pružanja više usluga. On zbog nerazvijenosti mreže nije ravnomjerno dostupan na cijelom teritoriju EU-a, zbog čega nastaje digitalni jaz.³⁴ Razdvajanje infrastrukture od usluga posljedica je tehnološkog napretka i nije automatski vezano uz redefiniranje pojma univerzalnih usluga i uključivanje širokopojasnog interneta u njihov doseg. Prije 10-ak godina vodila se stoga rasprava hoće li se daljnje širenje širokopojasnog interneta omogućiti putem njegova uključivanja u univerzalne usluge ili će se pribjeći drugim regulatornim metodama i politikama.³⁵ U konačnici su razvoj i potražnja za aplikacijama koje su zahtijevale širokopojasni pristup internetu, kao i strateška informatizacija društva, kako je istaknuto *supra* pod 1, u međuvremenu definitivno dovele do potrebe da se širokopojasni pristup, uz ostale tradicionalne usluge, uključi u univerzalne usluge i da se time osigura neki od oblika javnog financiranja, o kojima će biti riječi pod 3 *infra*. U EU-u ključnu je ulogu u razvoju tog pojma imalo donošenje Direktive o univerzalnim uslugama 2002. godine te izmjena 2009. godine, kojom je propisano da države članice moraju, između ostalih usluga, omogućiti funkcionalan pristup internetu uzimajući u obzir tehnološku izvedivost i mogućnosti.³⁶ Prema tome svakoj je članici ostavljeno da odredi brzinu funkcionalnog pristupa te da time definira i granicu univerzalne usluge za širokopojasni pristup

³³ Falch, Morten – Henten, Anders: Investment dimensions in a universal service perspective: next generation networks, alternative funding mechanisms and public-private partnerships, INFO, Vol 10, 5-6/2008, str. 43.

³⁴ Nomden, *op. cit.* 29, str. 11; Melody, *op. cit.* 31, str. 28-29.

³⁵ Falch-Henten: Achieving..., *op. cit.* 32, str. 168.

³⁶ Prema čl. 4. Direktive o univerzalnim uslugama države članice moraju osigurati pristup fiksnoj telefonskoj mreži, koji će omogućavati primanje lokalnih, nacionalnih i međunarodnih telefonskih poziva, korištenje telefaksa i podatkovnog prometa po brzinama dovoljnim za funkcionalni pristup internetu, uzimajući u obzir većinski korištenu tehnologiju i tehnološku izvedivost.

internetu i metode financiranja tako definirane usluge. Na razini zakonodavstva EU-a tako nije riješeno pitanje ulazi li pristup mrežama iduće generacije u doseg univerzalne usluge, nego to, vidimo, ovisi o transpoziciji u državi članici. Ipak, nakon donošenja Agende EU-a i strateškog opredjeljenja za masovni razvoj brzog i ultrabrzog interneta dan je znak članici u kojem smjeru valja ići. Stoga ne čudi da je i RH krenula tim putem.³⁷ Dodatna pojašnjenja EK je dala 2011. u svojem Priopćenju o univerzalnim uslugama u e-komunikacijama, u kojima preporučuje članicama uključivanje širokopojasnog interneta u univerzalne usluge ukoliko je dostupan za barem 50 % kućanstava, od kojih barem 80 % ima pristup po predloženim pristupnim brzinama.³⁸ Ipak, harmonizacija pitanja uključivanja pristupa širokopojasnom internetu po jedinstvenim brzinama na razini EU-a zasad nije prihvaćena zbog vrlo različitog stupnja razvoja infrastrukture u različitim državama članicama. Donošenje takva pravila bilo bi, smatra se, nerazmjerni financijski teret za članice koje imaju relativno slabu pokrivenost širokopojasnom mrežom, naročito one nove generacije, stoga se još uvijek ide na „mekši“ pristup direktivama, koji ostavlja veću marginu članicama za transpozicijsku diskreciju. Ipak, sve se glasnije spominje mogućnost uključivanja u univerzalne usluge na razini EU-a nakon donošenja Agende EU-a u cilju smanjenja digitalnog jaza i ostvarenja strateških ciljeva informatizacije društva.³⁹ No daljnji razvoj širokopojasnog interneta, uz vrlo visoke javne troškove zbog nepostojanja komercijalnog interesa za njegov razvoj u bijelim i sivim zonama, kako smo vidjeli *supra* pod 1, mogao bi eventualno ugroziti daljnju liberalizaciju tržišta i stvaranje kompetitivnog jedinstvenog digitalnog tržišta, na što se snažno upozorava.⁴⁰ Komparativna iskustva naime dokazuju da se financiranje širokopojasnog interneta kao univerzalne usluge može lako oteti kontroli i dovesti do ogromnih troškova,⁴¹ pogotovo u državama s velikim teritorijem i s rijetkom gustoćom naseljenosti, ali i u onima manjima, poput Hrvatske, koja je geografski nehomogena i rijetko naseljena. Jednako tako, izdašno javno financiranje univerzalnih usluga širokopojasnog interneta može ugroziti tržišnu utakmicu i znatno unazaditi liberalizacijske procese.⁴² Nakon velikih napora EU-a

³⁷ Prema Strategiji RH, „...Razvoj usluga za koje su potrebne velike brzine pristupa (širokopojasnih usluga) od iznimnog je značenja za gospodarski razvoj Republike Hrvatske te od ključne važnosti za tranziciju prema društvu znanja. Osiguranje potpune populacijske pokrivenosti brzim širokopojasnim pristupom ambiciozan je cilj koji zahtijeva izgradnju pristupnih širokopojasnih mreža sljedeće generacije (...) na cijelom području Republike Hrvatske. (...) Ova Strategija ima tehnološki neutralan pristup te se njome potiče uvođenje svih postojećih tehnologija koje podržavaju mreže velikih brzina, kao i budućih novih takvih tehnologija koje će se pojaviti na tržištu, ne praveći razliku između nepokretnih i bežičnih mrežnih rješenja.” Strategija RH, str. 4. Ipak, u starijoj literaturi neki su autori isticali da je upitno nametanje univerzalne usluge širokopojasnog interneta na mrežama nove generacije. Falch-Henten: *Investment dimensions*, *op. cit.* 33, str. 43.

³⁸ COM (2011) 795: COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS Universal service in e-communications: report on the outcome of the public consultation and the third periodic review of the scope in accordance with Article 15 of Directive 2002/22/EC; COM 2011/795/FINAL.

³⁹ Davies, *op. cit.* 1, str. 7-8.

⁴⁰ *Ibid.*, str. 4, Melody, *op. cit.* 31, str. 26.

⁴¹ Primjer za to jest SAD, gdje je trošak širenja širokopojasnog interneta na škole i knjižnice te udaljena ruralna područja izazvao spirorno povećanje troškova od više od 11 milijardi USD samo u 2005. Blackman-Forge, *op. cit.* 30, str. 161.

⁴² *Ibid.*

uloženih u liberalizaciju tržišta ostaje neugodna činjenica da fiksnim mrežama u većini država članica dominiraju i dalje povijesni operateri s dominantnom tržišnom snagom,⁴³ dok mobilnim nacionalnim mrežama „vladaju“ oligopoli nekoliko mobilnih operatera.⁴⁴ Jedinstveno tržište telekomunikacijskih usluga, kao što smo već naveli *supra*, još uvijek nije zaživjelo. S ovim krhkim uspjesima EU, a time i Hrvatska, kreće u velik i skup pothvat razvoja mreža širokopojasnog interneta na cijelom području EU-a, a sve pod urgentnim pritiskom globalne konkurencije.

2.2. Infrastrukturne pretpostavke

U EU-u i u RH trenutačno je široko rasprostranjen fiksni pristup širokopojasnom internetu putem tehnologije xDSL zbog činjenice da koristi pristup putem tehnologije bakrenih vodova (tzv. bakrene parice), kojom su se ranije pružale univerzalne glasovne usluge u fiksnoj mreži.⁴⁵ No za znatan kvalitativni iskorak (engl. *step change*) prema velikim brzinama širokopojasnog pristupa predviđenima u Agendi EU-a i Strategiji RH (30/100 Mbit/s) potrebna je izgradnja i znatno ulaganje u infrastrukturu mreža sljedeće generacije (svjetlovodne niti u fiksnoj i tehnologija LTE u pokretnoj mreži (4G) te sve eventualne daljnje modernije tehnologije⁴⁶). Nakon tehnološkog razdvajanja infrastrukture od usluga i većinske prisutnosti povijesnih operatera u upravljanju fiksnom mrežom, bilo je potrebno uvesti određene mjere regulatorne politike nacionalnih regulatornih tijela kako bi se osigurao obvezni pristup novim operaterima na postojeće mreže. God. 2010. EK je stoga donijela Preporuku o reguliranom pristupu mrežama sljedeće generacije, kojima se daju smjernice kod donošenja mjera za reguliranje pristupa mrežama sljedeće generacije ukoliko je prisutan operater s dominantnom tržišnom snagom (engl. *Significant Market Power* – SMP) te različita druga pitanja pristupa na mreže sljedeće generacije i reguliranja tržišta u tim uvjetima.⁴⁷ Operater SMP dužan je tako davati detaljne podatke o svojoj mreži kako bi nacionalni regulator temeljem toga mogao odlučiti o primjerenosti regulatornoj politici pristupa za druge operatere. U praksi pristupi nacionalnih regulatornih tijela u različitim državama o ovom pitanju međusobno

⁴³ Smatra se da operater ima dominantnu tržišnu snagu ako drži više od 25 % telekomunikacijskog tržišta na kojem je prisutan. Postojeći izvještaji za 2010. na razini EU-a govore o tome da se udio povijesnih operatera na fiksnoj mreži širokopojasnog interneta uslijed liberalizacijskih napora smanjio na 47%, dakle prvi put konkurencija zauzima veći dio tržišta, no to je još uvijek daleko iznad granice od 25 %. Melody, *op. cit.* 31, str. 29-30.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ U EU-u je 2008. čak 90 % stanovništva živjelo u području pokrivenosti tehnologijom xDSL (ruralna područja 70 %). Falch – Henten, *Achieving...*, *op. cit.* 32, str. 168; Falch-Henten, *Investment dimensions...*, *op. cit.* 33, str. 36. Ta, kao i neke druge tehnologije, prvotno nisu bile namijenjene pružanju širokopojasnog interneta, ali su poslije prilagođene toj svrsi uz dodatne troškove. Peha, Jon M.: *Bringing Broadband to Unerved Communities, The Hamilton Project, The Brookings Institution, 2008*, str. 10.

⁴⁶ Npr. tehnologija 5G, koja nudi znatno poboljšane uvjete širokopojasnog interneta u odnosu na tehnologiju 4G i čije se uvođenje uskoro planira npr. u Velikoj Britaniji i nekim DRŽAVAMA ČLANICAMA EU-a. Za karakteristike 5G v. <https://www.gsmainelligence.com/research/?file=141208-5g.pdf&download> (26. 7. 2016.).

⁴⁷ Commission Recommendation of 20 September 2010 on regulated access to Next Generation Access Networks (NGA), OJ L 251/2010 od 25. 9. 2010., str. 35-48.

su se znatno razlikovali: od razdvajanja pristupa lokalnoj petlji (engl. *local loop unbundling*) do pristupa cijevima (engl. *duct*) i uvođenja fizičke infrastrukture mreža sljedeće generacije kroz zgrade do prostora krajnjih korisnika (engl. *in-house wiring*), s različitim učincima za daljnji razvoj tržišnog natjecanja.⁴⁸ Razvoj tehnologije svjetlovodnih niti (tzv. optike) u fiksnoj mreži otvorio je još jednu iznimno važnu mogućnost: suradnju telekomunikacijskih operatera s drugim operaterima komunalnih usluga, osobito onih u opskrbi električnom energijom. Naime, za razliku od ostalih tehnologija, svjetlovodne niti mogu biti integrirane s instalacijama električne energije s obzirom na to da opskrba njome ne interferira sa svjetlosnim signalima u optičkim nitima. S druge strane najveći udio troška u prijelazu s parične na svjetlovodnu infrastrukturu predstavlja upravo vrlo velik trošak građevinskih radova fizičke izgradnje kanala, cijevi i ostale infrastrukture potrebne za polaganje svjetlovodnih kabela od terminala operatera do fizičkih prostora krajnjih korisnika.⁴⁹ Ukoliko bi se unaprijed dobilo pravo pristupa na postojeću fizičku infrastrukturu drugih operatera: struje, vode, plina itd., takvi bi troškovi bili dramatično smanjeni. Izgradnja i polaganje svjetlovodne infrastrukture paralelni s izgradnjom i širenjem infrastrukture električne energije postali su posebno profitabilni s razvojem tzv. usluge *triple-play* i otvorili su nove mogućnosti za operatere električne energije, koji tako postaju pružatelji pristupa na fiksnu infrastrukturu širokopojasnog interneta. Uspješne primjere za takav poslovni model nalazimo u Danskoj, Švedskoj, Islandu i Norveškoj.⁵⁰ No u manje organiziranim uvjetima dolazi do paralelne izgradnje i razvođenja svjetlovodne infrastrukture od strane različitih operatera u gusto naseljenim gradskim područjima, gdje god se očekuje tržišna isplativost. To višestruko povećava troškove već ionako skupog razvoja infrastrukture mreža sljedeće generacije i usporava razvoj tržišta oduzimajući nepotrebno investicijski kapital. Identificirana su dva osnovna problema: nepostojanje strukturiranih i pouzdanih podataka operatera komunalnih usluga o postojećoj fizičkoj infrastrukturi za različite komunalne usluge koja bi se mogla koristiti za polaganje infrastrukture širokopojasnog interneta visoki troškovi građevinskih radova u ukupnom trošku izgradnje fiksne mreže širokopojasnog interneta nove generacije. Obama tim vitalnim problemima bavi se Direktiva 2014/61/EU o mjerama za smanjenje troškova postavljanja elektroničkih komunikacijskih mreža velikih brzina (dalje: Direktiva 2014/61),⁵¹ koja je transponirana u hrvatsko zakonodavstvo Zakonom o mjerama za smanjenje troškova postavljanja elektroničkih komunikacijskih mreža velikih brzina (dalje: Zakon o troškovima), koji je upravo donesen.⁵² Potreba sređivanja imovinskopravnih, postupovnih i organizacijskih odnosa vezanih uz različite komunalne infrastrukture zbog političkog prioriteta razvoja širokopojasnog interneta

⁴⁸ Laguna de Paz, Jose Carlos: What to keep and what to change in European electronic communications policy?, *Common Market Law Review* 49, 2012, str. 1952.

⁴⁹ Falch – Henten, *Investment dimensions...*, *op. cit.* 33, str. 37.

⁵⁰ *Ibid.*; Falch – Henten, *Achieving...*, *op. cit.* 32, str. 171.

⁵¹ Directive 2014/61/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on measures to reduce the cost of deploying high-speed electronic communications networks, OJ L 155, 23. 5. 2014, str. 1–14.

⁵² Zakon o troškovima donesen je na sjednici Sabora 15. prosinca 2016. i objavljen u Narodnim novinama od 23. 12. 2016. V. NN 121/2016.

nakon pristupanja RH u članstvo EU-a izvuklo je tako na površinu „čudovišta iz ormara“, koja je RH dugi niz godina pažljivo čuvala: nepostojanje javnih registara komunalne infrastrukture, nesređeno imovinskopravno stanje nekretnina na kojima se planira izgradnja infrastrukture i ona na kojoj se nalazi postojeća infrastruktura, pomanjkanje centralnih podataka o planiranim poslovima izgradnje infrastrukture pojedinih komunalnih operatera na državnoj i lokalnoj razini te (posebno) koordinacija radova izgradnje između različitih operatera. Uz to komplicirani postupci ishodaženja potrebnih dozvola za izgradnju, visoki i netransparentno određeni nameti za ishodaženje dozvola⁵³ i rokovi za provođenje svih potrebnih postupaka čine taj posao u RH iznimno kompleksnim problemom. Ta problematika već se počela normativno rješavati donošenjem Uredbe Vlade RH o mjerilima razvoja elektroničke komunikacijske infrastrukture i druge povezane opreme, kojom je primijenjeno načelo gradnje integrirane infrastrukture. Prema njemu operateri su dužni uskladiti trase gradnje elektroničke komunikacijske infrastrukture s trasama druge komunalne infrastrukture te dostaviti planove izgradnje u postupku izrade prostornih planova i generalnih urbanističkih planova na svim razinama.⁵⁴ No za provedbu Uredbe potrebno je prethodno izraditi precizne katastarske i ostale planove o svoj postojećoj komunalnoj infrastrukturi u svim, pa i najudaljenijim ruralnim krajevima RH ukoliko se želi implementirati Strategija RH do 2020 uz najmanje moguće troškove. Dapače, planiranje izgradnje širokopojasnog pristupa internetu u bijelim i sivim zonama trebalo bi već sada raspolagati tim podacima kako bi se mogli realno planirati troškovi u skladu s načelom integrirane gradnje infrastrukture prilikom izrade projektne dokumentacije za povlačenje sredstava iz fondova EU-a, čime bi se uvelike smanjili inače vrlo visoki troškovi izgradnje fiksne mreže sljedeće generacije. Nažalost, iz dostupnih podataka takav se scenarij u mnogočemu ne čini vremenski izvedivim. S jedne strane postupak donošenja Zakona o troškovima odužio se zbog tehničkog karaktera Vlade RH tijekom 2016., zbog čega je Zakon donesen tek u zadnjim danima 2016. Tek sada može započeti njegova implementacija na terenu, koja uključuje primjenu mjera usmjerenih na smanjenje troškova postavljanja mreže sljedeće generacije, a koje se pak odnose na pristup i zajedničko korištenje postojeće fizičke infrastrukture, koordiniranje građevinskih radova, koordinirano izdavanje građevinskih i lokacijskih dozvola.⁵⁵ Osim toga navedenim Zakonom o troškovima stvorena je podloga i za ostvarenje ključnog uvjeta koji Direktiva 2014/61 zahtijeva od država članica do 1. siječnja 2017. – stvaranje jedinstvene informacijske točke (dalje: JIT), tj. baze podataka o svoj komunalnoj infrastrukturi. Nažalost, podaci s terena ne govore u prilog mogućnosti brze realizacije tog projekta. Prema studiji iz 2012., od 127 istraživanih gradova u RH samo 13 % njih (17 gradova) imalo je neku vrstu geoportala, tj. donekle uspostavljenu

⁵³ V. primjedbe HT-Hrvatskog telekoma d. d. u javnoj raspravi o Prijedlogu Zakona o troškovima, <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=2741> (26. 7. 2016.).

⁵⁴ Čl. 2.-3. Uredbe, NN 131/12, 92/15. O sadržaju Direktive 2014/61 detaljno smo pisali u ranijem radu Radionov, Nikoleta – Marin, Jasenko: Univerzalne i usluge od općeg javnog interesa u telekomunikacijama – pravno uređenje financiranja usluga: širokopojasni pristup internetu i instrumenti javnog financiranja, HAKOM, siječanj 2016., str. 7, pa čitatelja za detaljnija pojašnjenja o samoj Direktivi 2014/61 upućujemo na taj tekst.

⁵⁵ Čl. 1. Zakona o troškovima.

lokalnu infrastrukturu prostornih podataka, no oni su zaostajali u svojoj funkcionalnosti za onima u EU-u i SAD-u. Podaci o javnoj komunalnoj infrastrukturi dostupni su iznimno rijetko na lokalnim geoportalima, pri čemu su donekle dostupni podaci o prometnicama, dok su podaci o vodovodu i kanalizaciji bili dostupni na samo 17 % geoportala. Ostala infrastruktura nije gotovo uopće bila dostupna.⁵⁶ Svaki komunalni operater vodi svoju bazu podataka o određenoj infrastrukturi, pri čemu se podaci ne razmjenjuju između različitih zainteresiranih dionika, a različite institucije vode evidencije o istim podacima. Prema tome određeni dio podataka o javnoj komunalnoj infrastrukturi dostupan je u manjem dijelu i pretežito bez mogućnosti mrežnog (*web*) pretraživanja, i to samo u urbanim područjima. Iz toga možemo zaključiti da veći dio RH, onaj ruralni, uopće nema središnje planove javne komunalne infrastrukture, što je zapravo od najvećeg interesa za brzu realizaciju planova o financiranju razvoja širokopojsnog pristupa u bijelim i sivim područjima do 2020. Od 2012. do danas poduzeti su normativni napor u rješavanju tog problema te je pokrenut zakonodavni postupak donošenja i drugog potrebnog propisa za realizaciju JIT-a, odnosno Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina (dalje: Zakon o izmjeri), koji je upravo donesen.⁵⁷ U javnoj raspravi o tom zakonu, koja je završena 30. svibnja 2015., izneseno je mnogo primjedaba, koje se pretežito odnose na loše stanje u praksi vođenja katastra vodova na razini jedinica lokalne uprave i samouprave, kao i Državne geodetske uprave, koji u svojem meritumu očito upućuju na moguće velike teškoće i dugotrajnost realizacije projekta JIT.⁵⁸ Iako su dva propisa koji predstavljaju temelj i pretpostavku za uvođenje JIT-a (Zakon o troškovima i Zakon o izmjeri) donesena tek u zadnjim danima 2016., Strategijom RH i dalje se planira uvođenje JIT-a pri Državnoj geodetskoj upravi, i to do roka propisanog Direktivom 2014/61, tj. 1. siječnja 2017., što je očito potpuno nerealno. Zbog kasnog donošenja Strategije RH te kašnjenja u donošenju Zakona o troškovima i Zakona o izmjeri, smatramo boljim pristupom kvalitetan i pripremljen postupak implementacije tih propisa te paralelno otklanjanje uočenih problema u radu nadležnih komunalnih operatera vezanih uz vođenje registara komunalne infrastrukture te nastavljanje rada na uvođenju modula Geografskog informacijskog sustava elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (dalje: GIS EKI) kao nadogradnju jedinstvene baze podataka o vodovima.⁵⁹ Smatramo da će kvalitetna priprema i vođenje tih preduvjeta za uvođenje JIT-a, čak i uz prekoračenje rokova zadanih Direktivom 2014/61, dugoročno ostvariti

⁵⁶ Blagonić, Boris: Katastar vodova u lokalnoj infrastrukturi prostornih podataka, doktorska disertacija, Geodetski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2012, str. 114.

⁵⁷ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina, NN 121/2016 od 23. 12. 2016.

⁵⁸ Očitovanje o zaprimljenim primjedbama na teze i prethodnu procjenu za zakon o državnoj izmjeri i katastru nekretnina, dostupno na: <http://www.dgu.hr/assets/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/O%C4%8CITOVANJE%20%20ZAPRIMLJENIM%20PRIMJEDBAMA.pdf> (27. 7. 2016.).

⁵⁹ Uvođenje GIS EKI-ja bilo je predviđeno već Provedbenim programom Strategije razvoja širokopojsnog pristupa od 2014. do 2015. godine kroz mjeru osiguranja pristupa podacima o izgrađenoj elektroničkoj komunikacijskoj infrastrukturi i slobodnim elektroničkim komunikacijskim kapacitetima u RH, ali koja nije do kraja dovršena. Strategija RH, *op. cit.* 16, str. 11.

veće prednosti i uštede od nepripremljenog zadovoljavanja forme, bez podloge u stvarnom stanju na terenu na cijelom teritoriju RH.

3. MODELI FINANCIRANJA RAZVOJA ŠIROKOPOJASNOG PRISTUPA INTERNETU U KOMPARATIVNOJ PRAKSI

3.1. Javna sredstva

Danas je sasvim jasno da će većina potrebnih sredstava za ostvarenje iznimno ambicioznih ciljeva za razvoj širokopojasnog interneta iz Agende 2020. moći biti ostvarena ponajprije ulaganjem znatnih javnih sredstava, i to u prvom redu putem državnih potpora. Javna sredstva možemo podijeliti na proračunska sredstva pojedine države članice EU-a, koja pak možemo podijeliti na sredstva državnog proračuna i sredstva proračuna tijela lokalne i regionalne samouprave, te na sredstva fondova EU-a (strukturni i kohezijski fondovi EU-a), koja su upravo namijenjena takvim opsežnim infrastrukturnim investicijama, s konačnim ciljem postizanja uravnoteženog razvoja svih država članica EU-a i otklanjanja međusobnih razlika.⁶⁰ No takvo rješenje daleko je od jednostavnog. Na području državnih potpora direktno se sukobljavaju dva vitalna interesa EU-a: razvoj jedinstvenog tržišta digitalnih usluga u EU-u kroz jačanje tržišnih snaga i zaštitu tržišnog natjecanja s jedne strane te s druge strane ostvarivanje ciljeva Agende 2020 kroz ubrzan razvoj širokopojasnog interneta na cijelom području EU-a s ciljem jačanja gospodarstva i razvoja uključivog digitalnog društva.⁶¹ Državne potpore načelno su nespojive s razvojem jedinstvenog tržišta i kao takve su nedopuštene, osim u iznimnim slučajevima. TFEU⁶² kao pravni temelj stvaranja jedinstvenog tržišta i integracija EU-a tako definira da je „*svaka potpora koju daje država članica ili koja je dana putem državnih sredstava u bilo kojem obliku koji narušava ili prijeti narušavanjem tržišnog natjecanja stavljajući u povoljniji položaj određene poduzetnike ili proizvodnju određenih roba neusklađena sa zajedničkim tržištem utoliko što utječe na trgovinu između država članica.*“⁶³ Postoje ipak vrlo važne iznimke u pravu EU-a od tog pravila, koje u cijelosti mijenjaju tu prohibitivnu sliku kada je riječ o širokopojasnom pristupu internetu, koji u znatnoj mjeri u konačnici dopušta državne potpore za razvoj te infrastrukture. Iako detaljna rasprava o pravilima EU-a o državnim potporama zbog svoje složenosti prelazi opseg ove rasprave, ponovimo samo sumarno osnovne činjenice koje smo naveli u ranijem radu na ovu temu⁶⁴ kako bismo stvorili temelj za zaključke o ovom iznimno

⁶⁰ Detaljan opis kohezijskih politika i načina dodjele sredstava iz fondova EU-a za razvoj širokopojasnog interneta v. Odabir najpovoljnijih modela financiranja i poticajnih mjera za ulaganja u infrastrukturu širokopojasnog pristupa, Studija za Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture RH, LATOR, str. 81, dostupno na: http://www.mppi.hr/UserDocsImages/Lator_MMPI_studija_final.pdf (27. 12. 2016.).

⁶¹ Opširnije v. supra 1. *Strategije razvoja širokopojasnog interneta do 2020.*

⁶² Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326 od 26. 10. 2012., str. 1-390.

⁶³ Čl. 107. st. 1. TFEU-a.

⁶⁴ Det. v. Radionov, N. - Marin, J.: Univerzalne i usluge od općeg javnog interesa, Pogled u budućnost, HAKOM 2016, str. 11-15.

važnom pitanju za razvoj širokopojasnog pristupa internetu. Prvo, sam TFEU već u stavku 3. citiranog članka 107. otvara mogućnost dodjele tzv. „dobrih“ potpora, koje se mogu smatrati spojivima s jedinstvenim tržištem, i to u slučaju:

- a) potpora za promicanje gospodarskog razvoja područja s niskim životnim standardom, velikom podzaposlenošću i regije čije strukturno, gospodarsko i socijalno stanje opravdava potporu
- b) potpore za provedbu važnog projekta od zajedničkog europskog interesa
- c) potpore za olakšavanje razvoja određenih gospodarskih djelatnosti ili određenih gospodarskih područja
- d) potpore za promicanje kulture i očuvanje baštine
- e) druge vrste potpora koje Vijeće odredi svojom odlukom na prijedlog EK.

Vidljivo je da se potpore za investiranje u razvoj širokopojasnog pristupa internetu mogu lako podvesti pod gotovo sve navedene uvjete. No dozvolu takvih potpora direktno u svakom slučaju mora odobriti EK. Takav je postupak u znatnoj mjeri pojednostavnjen donošenjem nekoliko strateških posebnih propisa za dodjelu državnih potpora u EU-u, kojim je postupak kontrole EK o dopuštenosti potpore iz onog prethodnog pretvoren u naknadni, što znatno olakšava i ubrzava proces investiranja u konkretne projekte.

Uredba o skupnom izuzeću⁶⁵ na snazi od 1. srpnja 2014. sadrži tako izričita pravila o izuzeću za potpore usmjerene na razvoj mreže širokopojasne infrastrukture⁶⁶ ukoliko su ispunjeni uvjeti za dodjelu potpore predviđeni Uredbom. S obzirom na to da se očekuje da će u budućnosti čak 90 % svih mjera biti dodijeljeno upravo temeljem svih skupnih izuzeća za tzv. „dobre potpore“ temeljem predmetne Uredbe, tu odredbu treba uzeti kao pravni temelj budućih iznimno visokih javnih ulaganja u razvoj širokopojasnog pristupa internetu u EU-u. Uredba o skupnom izuzeću sadrži pravila o prihvatljivim troškovima za dodjelu potpore,⁶⁷ kao i pravilo da skupno izuzeće vrijedi samo za ulaganja u tzv. „bijelim područjima“ i „bijelim područjima sljedeće generacije“, u kojima nema osnovne širokopojasne mreže ili mreže sljedeće generacije i nije vjerojatno da će se razviti pod komercijalnim uvjetima u roku od tri godine od trenutka objave planirane mjere potpore.⁶⁸ Drugi ključan instrument za olakšavanje financiranja upravo državnim potporama jesu Smjernice EU-a za potpore širokopojasnim mrežama,⁶⁹ koje sadrže detaljna pravila za dodjelu potpora u ovom području i prikaz dosadašnje prakse EK o dozvoli njihove dodjele te tako služi kao najvažniji dokument za praktičnu provedbu postupaka dodjele državnih potpora za razvoj širokopojasnog interneta na razini država članica.

⁶⁵ Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty OJ L 187, 26. 6. 2014., str. 1–78 (dalje: Uredba o skupnom izuzeću).

⁶⁶ *Ibid.*, čl. 52.

⁶⁷ *Ibid.*, čl. 52. st. 2.

⁶⁸ *Ibid.*, čl. 52. st. 3.

⁶⁹ EU Guidelines, *op. cit.* 20, str. 1–26.

Prilikom procjene opravdanosti mjera državnih potpora EK provodi tzv. test uravnoteženosti, kojim se ispituje uravnoteženost pozitivnih učinaka mjera potpore u postizanju cilja od zajedničkog interesa i potencijalnih negativnih posljedica, kao što je narušavanje tržišnog natjecanja. Ispituju se tri osobine predložene mjere državne potpore:

1. Cilj mjere: mjera mora služiti postizanju dobro definiranog cilja od zajedničkog interesa
2. Oblik mjere: mjera mora biti primjereno oblikovana kako bi ostvarila cilj pod 1., napose:
 - a. potpora mora biti primjeren instrument – nepostojanje drugog, primjerenijeg načina ostvarenja cilja
 - b. potpora mora imati poticajan učinak, tj. mora utjecati na ponašanje poduzetnika na relevantnom tržištu
 - c. potpora mora biti proporcionalna, tj. istu promjenu ponašanja nije moguće postići s manjim iznosom potpore.
3. Ograničavanje narušavanja tržišnog natjecanja: učinak potpore na narušavanje tržišnog natjecanja mora biti ograničen, tj. ukupan učinak mjere mora biti pozitivan.⁷⁰

Cijela strategija razvoja EU-a do 2020., pa tako i Digitalna Agenda 2020, počivaju na premisi da pristup širokopojasnom internetu predstavlja univerzalnu uslugu, a univerzalne usluge po svojoj su prirodi usluge od općeg gospodarskog interesa (engl. *Service of General Economic Interest* – SGEI). Ukoliko su ispunjeni *kriteriji Altmark*,⁷¹ sredstva za izgradnju infrastrukture za pružanje SGEI ne predstavljaju državne potpore. Bitno je pritom ponoviti da se za zadovoljavanje *kriterija Altmark* traži, među ostalim, da za korisnika sredstava za izgradnju širokopojasnog pristupa internetu moraju biti jasno definirane obveze, što mora obuhvaćati obvezu pružanja usluge svim privatnim i poslovnim korisnicima na ciljanom području, kao i obvezu veleprodajnog pristupa infrastrukturi (engl. *backhaul market*) putem koje usluge SGEI pružaju i drugi operateri.⁷² Maloprodajno tržište (engl. *retail market*) usluga koje se pružaju putem infrastrukture širokopojasnog pristupa internetu na taj način ostaje odvojeno i na njemu se na ovaj način omogućava ravnopravna tržišna utakmica. Obveza razdvajanja veleprodajnog od maloprodajnog tržišta usluga proizlazi iz Uredbe o skupnom izuzeću, prema kojoj „Mrežni operator nudi najširi mogući aktivni i pasivni veleprodajni pristup (...) pod poštenim i nediskriminirajućim uvjetima, uključujući fizičko izdvajanje u slučaju mreža sljedeće generacije. Taj se veleprodajni pristup odobrava na najmanje sedam godina, a pravo pristupa vodovima ili stupovima nema vremenskog ograničenja. U slučaju potpora za izgradnju vodova, oni moraju biti dovoljno dugački kako bi se njima pokrilo više kabelskih

⁷⁰ Studija LATOR, *op. cit.* 60, str. 56.

⁷¹ Za definiranje kriterija Altmark v. *ibid.*, str. 55.

⁷² *Ibid.*

mreža i različite mrežne topologije.⁷³ Pravila o dodjeli i kontroli državnih potpora za razvoj širokopojasnog pristupa internetu detaljno su razrađena u „Studiji odabira najpovoljnijih modela financiranja i poticajnih mjera za ulaganja u infrastrukturu širokopojasnog pristupa“, koju je izradila tvrtka LATOR d.o.o. temeljem javnog natječaja Ministarstva mora, prometa i infrastrukture RH 2012., a temeljem koje se upravo provode aktivnosti na implementaciji Strategije za razvoj širokopojasnog pristupa internetu u RH i financiranja razvoja širokopojasnog interneta putem svih dostupnih kanala. Uz sve tamo dostupne podatke o ovoj temi, željeli bismo na ovom mjestu samo istaknuti kako su državne potpore u drugim državama izvan EU-a ipak ostale primarni način financiranja razvoja infrastrukture širokopojasnog pristupa internetu, unatoč glasnim i argumentiranim primjedbama da se na taj način dugoročno remeti tržišna utakmica. Sjedinjene su Države na primjer investirale u razvoj širokopojasnog pristupa internetu putem federalnog zajma za razvoj pristupa širokopojasnom internetu u ruralnim područjima (engl. *Federal Rural Broadband Access Loan and Loan Guaranty Program*) te nekoliko regionalnih programa javnog financiranja, dok je Australija potrošila više od 4 milijarde AUD na financiranje regionalnih telekomunikacijskih mreža do 2009.⁷⁴ Postavivši vrlo ambiciozne ciljeve razvoja širokopojasnog interneta u Digitalnoj agendi 2020 do razine univerzalne usluge dostupne svim građanima EU-a, EU je očito odlučio masivno usmjeriti javna sredstva u financiranje te infrastrukture. *Melody* tako ističe će sredstva potrebna za ostvarenje tih ciljeva biti „alarmantno visoka“, navodeći pritom primjer da je jedna od najbogatijih država EU-a – Velika Britanija – morala putem državnih potpora razviti pristup širokopojasnom internetu brzine 2 MB za samo trećinu stanovništva, dok će potrebne državne potpore za pristup brzinom od 30 i 100 MB u siromašnijim i velikim državama, osobito novim članicama (engl. *laggard countries*) biti enormne i predstavljati većinu investicije. Pritom nema nikakvih ograničenja ni mjera kojima bi se zaštitilo tržište i dostignuta razina liberalizacije od posljedica takva masovnog ubrizgavanja javnih sredstava, poput npr. zabrane povijesnom operateru s vodećim tržišnim udjelom u području širokopojasnog interneta (engl. *Significant market power* – SMP) da sudjeluje u javnom natječaju za razvoj iste usluge na domaćem tržištu.⁷⁵ Jedini postavljeni cilj EU-a do 2020. jest dostupnost brzog i ultrabrzog pristupa velikoj većini stanovništva; nema pritom nikakvih ciljeva vezanih uz smanjenje tržišnog udjela povijesnih operatera (SMP), povećanje razine tržišnog natjecanja ili razvoj digitalnog jedinstvenog tržišta EU-a na bilo koji način – a to je zapravo bilo ishodište razvoja europskih politika na početku cijelog procesa. Razvoj novih tehnologija i digitalnog društva kao pretpostavke ukupnog gospodarskog razvoja EU-a gurnulo je u prvi plan razvoj širokopojasne infrastrukture na hitnoj i masovnoj razini, što je moguće isključivo golemim ulaganjem javnog novca, jer tržišnog interesa na većini (slabo naseljenog)

⁷³ Čl. 52. st. 5. Uredbe o skupnom izuzeću. Nekoliko je država članica već tražilo vertikalnu dezintegraciju operatera mreža izgrađenih potporama kako bi se spriječio upravitelj mreže (infrastrukture) u bavljenju pružanjem usluga u maloprodaji. Laguna de Paz, *op. cit.* 48, str. 1966. V. isto Odluke EK N407/2009, *Optical fibre Cataloniy (Xarxa Oberta)*, Spain; N183/2009, *RAIN project*, Lithuania; N196/2010, *EstWin Project*, Estonia.

⁷⁴ Falch, M. - Henten, A.: *Achieving...*, *op. cit.* 32, str. 170.

⁷⁵ *Melody*, *op. cit.* 31, str. 35.

teritorija očito nema. Pod tim je naletom – po svemu sudeći – stradao nekada primarni cilj razvoja digitalnog jedinstvenog tržišta, koji pretpostavlja jačanje tržišnih snaga, slabljenje udjela povijesnih operatera i zdravu tržišnu utakmicu, koja će jamčiti u konačnici najpovoljniju i najkvalitetniju uslugu za potrošače. Državne su potpore dopuštene u onim područjima i pod uvjetima koji ne utječu na pad i „bježanje“ privatnih investitora (engl. *crowding out*), ali nema zahtjeva vezanih uz unaprjeđenje liberalizacijskih procesa. Na taj se način potiču povijesni operateri, koji i sami raspolažu velikim raspoloživim sredstvima, da ne ulažu sami u razvoj širokopojasne infrastrukture u područjima u kojima ne mogu očekivati velike prihode, nego da čekaju regulatorne poticaje ili javna sredstva putem Strukturnih fondova EU-a ili državnih potpora kako bi se uključili – s minimalnim komercijalnim rizikom ili bez njega – u nešto što već sada možemo nazvati „poslom stoljeća“. Prema *Melodyju*, liberalizacija tržišta u telekomunikacijskoj industriji ionako nikada nije bila potpuno prihvaćena od strane većine članica EU-a, koje su svoje povijesne operatere smatrale ili nacionalnim šampionima ili krokodilima u svojoj političkoj močvari. Nacionalni regulatori su bili relativno slabi u većini država u odnosu na zahtjevne zadatke s kojima su bili suočeni, dok su tijela za zaštitu tržišnog natjecanja bila relativno neaktivna u području telekomunikacijske industrije, osim nekoliko hvalevrijednih iznimaka. EU je stoga zaključio da pokušaj daljnjeg guranja programa liberalizacije u ovom trenutku neće donijeti dodatne prednosti koje bi opravdale takve napore, vrijeme i trošak, posebno s obzirom na to da to ne bi ostvarilo cilj ultrabrzog širokopojasnog pristupa internetu, koji bi pomogao stvaranju jedinstvenog tržišta elektroničkih usluga.⁷⁶

3.2. Sredstva institucionalnih investitora

Kao institucionalni investitori pojavljuju se komercijalne i investicijske banke, investicijski i mirovinski fondovi i zaklade koje predstavljaju kapital više manjih investitora. Komercijalni se investitori pojavljuju kao financijski partneri bilo telekomunikacijskim operaterima bilo tijelima javne vlasti prilikom investiranja u izgradnju infrastrukture širokopojasnog pristupa internetu s ciljem dugoročnog plasiranja sredstava s relativno niskim rizikom. Kao takvi, pojavljuju se kao pozadinski financijski partneri u modelima financiranja koje smo opisali pod 3.1 *supra*, odnosno 3.4 *infra*. Jednako tako, njihov je interes ponajprije usmjeren na relativno sigurno dugoročno plasiranje sredstava s određenim povratom, stoga su njihovi plasmani u prvom redu u crna područja, u kojima postoji najveći komercijalni interes. Za razliku od toga, investicijske banke poput Europske investicijske banke (EIB) te Europske banke za obnovu i razvoj (EBRD) imaju upravo za cilj ulaganja u projekte od općeg društvenog interesa s povoljnijim uvjetima financiranja (duži rok otplate i manje kamate) s ciljem smanjivanja gospodarskih i društvenih razlika unutar EU-a. Jedno od takvih ciljanih područja ulaganja EIB-a i EBRD-a upravo je i razvoj širokopojasnog pristupa internetu, stoga su dosad znatna sredstva već i uložena u takve i slične projekte. Ipak, uvjeti

⁷⁶ Melody, *ibid.*; Laguna de Paz, *op. cit.* 48, str. 1965.

plasiranja investicijskih banaka često zahtijevaju sufinanciranje iz drugih izvora (privatnih ili javnih) i nisku rizičnost ulaganja, ne tražeći pritom investicijske modele koji optimalno razvijaju tržišno natjecanje na određenom segmentu tržišta.⁷⁷ Sredstva investicijskih banaka, pored fondova EU-a, i u Hrvatskoj predstavljaju vrlo zanimljiv i važan izvor budućih investicija u razvoj širokopojasnog pristupa internetu.

3.3. Industrijski fondovi

Financiranje univerzalnih usluga putem fondova široko je prisutan model u komparativnoj praksi još iz vremena kada širokopojasni pristup internetu nije bio uključen u njih, a koji u velikoj mjeri uključuje javno investiranje u sivim i bijelim zonama. Industrijski fondovi nazivaju se i fondovima univerzalnih usluga (engl. *Universal Services Obligation Funds*, dalje: fondovi USO), putem kojih država organizira financiranje razvoja širokopojasnog interneta u ruralnim i općenito neprofitnim dijelovima. U doktrini se spominju dva modela financiranja: industrijski fondovi kao posebna tijela financirana javnim sredstvima i financiranje putem posebnih poreza koje uplaćuju telekomunikacijski operateri, ali moguća je i kombinacija ta dva izvora, kao i uključivanje drugih izvora financiranja fondova USO, poput dijela prihoda od općeg oporezivanja ili prihoda od aukcija spektra.⁷⁸ Posebna stopa poreza telekomunikacijskih operatera tereti u ovom sustavu operatore s određenom razinom ostvarene dobiti ili je takav namet izražen u određenoj fiksnoj svoti, koje su pak oslobođeni operateri čiji tržišni udio ili godišnji prihod ne dostiže određene propisane iznose.⁷⁹ Industrijski fondovi bili su razvijeni krajem 90-ih godina 20. stoljeća, dakle na samom početku razvoja širokopojasnog interneta. Financiranje putem posebnih poreza za telekomunikacijsku industriju izaziva kontroverze u teoriji s obzirom na to da se takav porezni teret u konačnici prebacuje na krajnje korisnike u (obično) crnim zonama.⁸⁰ Na taj način financijski teret razvoja širokopojasnog pristupa internetu (i s time povezane društvene odgovornosti) ne snose u konačnici telekomunikacijski operateri, nego krajnji korisnici kroz povećane cijene usluga i veće račune. S druge strane postoji bojazan da bi takva porezna opterećenja mogla dovesti do remećenja tržišne utakmice te smanjenog interesa globalnih operatera za ulazak na određeno tržište na kojem je očekivana dobit ispod očekivanja zbog visokih poreznih opterećenja. To je potrebno imati u vidu posebno u RH s obzirom na uobičajene prigovore investitora na visoke troškove rada, kao i stopu PDV-a i poreza na dobit te malo tržište. Fondovi USO tako se osnivaju kao stalni izvori financiranja razvoja mreže širokopojasnog pristupa internetu prema određenim unaprijed utvrđenim kriterijima.

⁷⁷ Detaljnije v. Studija LATOR, *op. cit.* 60, str. 87.

⁷⁸ Davies, *op. cit.* 1, str. 3.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Neki stariji izvori zagovaraju pak oporezivanje kao bolji model od industrijskog fonda s obzirom na to da potonji iziskuje velike troškove stalnog „hladnog pogona“ te druge složene uvjete za financiranje takva sustava. V. Telecommunications Universal Service Obligation (USO) Review, Communications Alliance Ltd., Sydney, Australia, str. 27. http://www.commsalliance.com.au/_data/assets/pdf_file/0016/1960/CommsAlliance-Submission_USO_Final.pdf (28. 7. 2016.).

3.3.1.1. Primjer 1: Australija

Financiranje razvoja širokopojasnog interneta u Australiji kombinacija je direktnog financiranja javnih usluga od strane australske vlade u iznosu od \$100 milijuna godišnje te poreza na telekomunikacijsku industriju. Porez prikuplja posebno tijelo *Australian Communications and Media Authority (ACMA)*, a dužan ga je plaćati svaki operater s minimalnim prihodom od \$25 milijuna ili više. Godine 2014.-15. putem tog poreza prikupljeno je oko \$215 milijuna, pri čemu je povijesni operater sudjelovao s oko \$142 milijuna.⁸¹ Na taj način ukupna sredstva za razvoj širokopojasnog interneta u Australiji iznose oko \$300 milijuna godišnje. U tom je modelu vidljivo kako su 2/3 financijskog tereta razvoja širokopojasnog interneta prebačene poreznim opterećenjem na telekomunikacijske operatere, što se može pravdati razvijenošću tržišta, dostignutom razinom razvoja mreže i karakteristikama tržišta.

3.3.1.2. Primjer 2: SAD

Financiranje razvoja fiksnog i mobilnog širokopojasnog pristupa internetu u SAD-u financijski podupire *Universal Service Fund (USF)*, koji se financira obveznim uplatama operatera telekomunikacijskih usluga temeljem prihoda ostvarenih u međunarodnom prometu, kao i prometu između saveznih država. USF financira različite programe razvoja širokopojasnog interneta u bijelim zonama, za škole i knjižnice, medicinske ustanove u ruralnim područjima i korisnike s niskim prihodima. Ipak, koncept USF-a nailazi na brojne kritike s obzirom na različite aspekte kretanja troškova razvoja mreže kada su financirani putem USF-a, njegove učinkovitosti, kao i premalih subvencija za krajnje korisnike da bi taj koncept u konačnici bio učinkovit. Kritike dakle nisu usmjerene na sam način financiranja razvoja širokopojasnog interneta putem fonda, nego su više usmjerene na njegovo loše vođenje i provedbu koncepta u praksi.⁸²

3.3.1.3. Primjer 3: Hrvatska

Temeljem čl. 16. st. 5. Zakona o elektroničkim komunikacijama (ZEK)⁸³ predviđeno je osnivanje Fonda za financiranje mrežnih djelatnosti pri HAKOM-u. Prema toj odredbi HAKOM *može* (kurziv: autorica) odlučiti o prijenosu viška prikupljenih sredstava na tržištu u jednoj kalendarskoj godini u Fond za razvoj mrežnih djelatnosti, koji se osniva kao poseban račun kod banke pri HAKOM-u. Sredstvima Fonda *može* (kurziv: autorica) se poticati razvoj elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga, naročito širokopojasnih mreža koje omogućuju pristup velikim brzinama⁸⁴. Pravila za korištenje sredstava tog Fonda u navedene svrhe detaljnije su razrađena Pravilnikom o načinu i postupku dodjele

⁸¹ Telecommunications Universal Service Obligation, Productivity Commission Issues Paper, Australian Government Productivity Commission, June 2016, str. 18.

⁸² Davies, *op. cit.* 1, str. 7.

⁸³ NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13 i 71/14.

⁸⁴ Čl. 16. st. 6. ZEK-a.

sredstava iz Fonda za razvoj mrežnih djelatnosti, no osnovno je da se dodjeljuju temeljem javnog natječaja najpovoljnijem ponuditelju.⁸⁵ Ono što možemo zaključiti iz tih odredaba jest sljedeće: navedeni Fond predstavlja komplementaran izvor prihoda regulatornog tijela u RH, a ne samostalnu pravnu osobu, kao što su u pravilu nacionalni fondovi USO kao primarni izvori financiranja razvoja širokopojasnog pristupa internetu kao univerzalne usluge. Drugo, dotična sredstva koriste se prema diskrecijskoj ocjeni HAKOM-a na neredovitoj osnovi, a ne kao siguran i predvidiv izvor financiranja, koji bi kao takav mogao biti planiran u nacionalnoj politici financiranja razvoja širokopojasnog pristupa internetu. Treće, Fond je relativno svježeg datuma (osnovan 2014.), stoga ne postoji dugogodišnja praksa i iskustvo njegova korištenja temeljem kojega bi se mogle planirati daljnje investicije u ovom području. Četvrto, ne radi se sredstvima prikupljenim porezima od telekomunikacijskih operatera, nego različitim spektrom prihoda HAKOM-a kako su predviđena različitim propisima. Zbog svega navedenog smatramo da se taj Fond ne može smatrati financijskim modelom industrijskog fonda o kojem je bilo riječi u ovom poglavlju te da RH nema razvijenu praksu financiranja univerzalnih usluga putem industrijskih fondova.

3.4. Javno-privatna partnerstva

Javno-privatna partnerstva jedan su od alternativnih modela financiranja izgradnje mreže širokopojasnog pristupa, no uz bitne posebnosti. Nakon dokidanja monopola telekomunikacijskih operatera početkom 80-ih godina prošlog stoljeća, javni interes, kako smo već prije isticali pod 1 i 2 *supra*, ostao je i dalje snažno prisutan u ovom sektoru kroz koncept univerzalnih usluga. Pomanjkanje ekonomske isplativosti ulaganja privatnih operatera u širenje mreže u sivim i bijelim zonama s jedne te snažan javni interes za širenje mreže na cijelom teritoriju određene države izmijenili su tradicionalne uloge partnera u ovom modelu financiranja. Naime javno-privatna partnerstva uobičajeno znače investiranje privatnog kapitala za realizaciju određenih projekata od javnog interesa za koje ne postoji mogućnost javnog financiranja ili je potrebno izbjeći dodatna javna zaduživanja kroz kreditne linije. Privatni partner tako preuzima financijski teret od države ili drugog tijela javne vlasti za inicijalno financiranje potrebne infrastrukture (npr. autoceste, termoelektrane itd.), a zauzvrat dobiva pravo njezina financijskog iskorištavanja u prvom definiranom vremenskom razdoblju potrebnom za povrat sredstava i ostvarivanje određene dobiti, nakon čega sva prava na izgrađenoj infrastrukturi prelaze na javnopravnog partnera. Javno-privatna partnerstva realiziraju se obično kroz model *Built-operate-transfer* (BOT) ili *Built-Own-Operate-Transfer* (BOOT), gdje privatni partner obično putem koncesije dobiva pravo izgraditi i iskorištavati tijekom određenog vremenskog razdoblja predmetnu infrastrukturu javnopravnog partnera. Za razliku od toga, kod financiranja razvoja širokopojasnog interneta ne postoji inicijalni financijski interes privatnog partnera za izgradnju predmetne infrastrukture. Javnopravni partner stoga, zbog snažnih strateških razloga (v. *supra* pod 1), investira

⁸⁵ NN 123/14.

vlastita sredstva u izgradnju infrastrukture u različitim omjerima i prema različitim poslovnim modelima. Načelno, učinkovito partnerstvo raspoređuje rizike i troškove vezane uz potrebna kapitalna ulaganja, izazove u izvedbi projekta te probleme u preuzimanju upravljanja mrežom između javnog i privatnog partnera.⁸⁶ U praksi se spominju tri osnovna tipa javno-privatnih partnerstava vezanih uz razvoj širokopojasnog interneta:

- a) **Pretežito privatno vođeno partnerstvo:** komercijalni operater (privatni ili neprofitni pravni subjekt) gradi, nositelj je stvarnih prava i upravlja mrežom (engl. *build-own-operate*). Javnopravni partneri (engl. *Community Anchor Institutions – CAIs*) daju podršku ovom poslovnom modelu u obliku planiranja, monetarne i regulatorne podrške te kreiranjem potražnje i osiguravanjem određenog broja korisnika unaprijed, kroz različite programe.
- b) **Pretežito javno vođeno partnerstvo:** javno tijelo (država, tijelo lokalne uprave ili samouprave itd.) vlasnik je mreže, dok privatni partner gradi, upravlja i održava mrežu u zamjenu za financijsku ili drugu podršku, uz ostale modele podrške prisutne i u modelu pod a) *supra*. Javnopravni partner može taj model provesti putem postojećeg subjekta, poput operatera elektrodistribucije, ili može osnovati novi subjekt.
- c) **Suvlasnički model:** komercijalni operater(i) (trgovačko društvo ili NGO) i javnopravni partner zajednički investiraju u izgradnju mreže i dijele kapacitet. Oba partnera zajednički ulažu financijska sredstva, opremu i materijal i drugo.⁸⁷

Kako bi ulaganja u ovakvim modelima javno-privatnih partnerstava što brže postala profitabilna u nerentabilnim bijelim i/sivim zonama, nužne su određene ekonomske mjere na strani ili/i ponude (engl. *push strategy*) ili/i potražnje (engl. *pull strategy*).⁸⁸ I jedne i druge mjere ekonomske politike izazivaju kritike: mjere na strani ponude, tj. samih operatera (npr. putem isključivih prava) izazivaju bojazan zbog dugoročnog remećenja tržišne utakmice. Vezano uz mjere za poticanje potražnje, neki autori ističu da inicijalna javna ulaganja u izgradnju mreže širokopojasnog interneta mogu očuvati tržišno natjecanje samo ukoliko su ograničena na izgradnju same infrastrukture i veleprodajnu mrežu, dok maloprodaja mora biti strogo odvojena i podložna ravnopravnom tržišnom natjecanju ukoliko se želi zadržati stupanj liberalizacije tržišta. Dobra koordinacija potencijala privatnih partnera, nevladinih udruga i drugih subjekata civilnog društva i javnog sektora mogu dovesti do odličnih poslovnih rezultata kroz optimiziranje komparativnih prednosti koje ti partneri unose u takvu vrstu poslovnog modela. Naime država i tijela javne uprave i samouprave mogu dati pravnu podršku kroz prava puta, prioritarno rješavanje imovinskopravnih pitanja boljim organiziranjem javnih tijela koja

⁸⁶ BroadbandUSA: An introduction to effective public-private partnerships for broadband investments, National Telecommunications and Information Administration (NTIA), siječanj 2015. Dostupno na: https://www.ntia.doc.gov/files/ntia/publications/ntia_ppp_010515.pdf (27. 7. 2016.), str. 2.

⁸⁷ *Ibid.*, str. 3.

⁸⁸ Falch – Henten, *Achieving...*, *op. cit.* 32, str. 172.

sudjeluju u ovom postupku, ubrzavanje dodjele potrebnih dozvola i dodatno financiranje, ali i potaknuti inicijalnu potražnju putem istraživačkih mreža, sveučilišta, bolnica, NGO-a i ostalih vladinih institucija, što je izniman potencijal u planiranju profitabilnosti takvih projekata. Privatni pak partneri (pružatelji usluga, proizvođači opreme, graditelji i tehnološke firme) unose znanje, kapital i tehnološke inovacije, podršku korisnicima i nove aplikacije širokopojasnog pristupa internetu kao podršku radu lokalne vlasti.⁸⁹ Bez obzira na sve, ovaj model ipak rađa određenu zabrinutost u vezi s pitanjem poštivanja pravila tržišnog natjecanja s obzirom na to da se različitim pravima povrata sredstava investitorima javljaju određeni rizici poštivanja pravila tržišne utakmice. Stoga bi pozivi za javno-privatna partnerstva trebali biti javno objavljeni, a uvjeti prilagođeni svim operaterima, kako bi se na početku ovog investicijskog modela osigurali ravnopravni i transparentni uvjeti. Ovaj model financiranja razvoja širokopojasnog interneta ima ponekad karakteristike obrnutog javno-privatnog partnerstva, kod kojeg javna vlast investira sredstva u izgradnju infrastrukture kako bi se stvorili uvjeti za pružanje univerzalnih usluga od strane privatnih partnera. Ipak, valja dodati da, osim privatnih partnera, u ovakvim modelima mogu sudjelovati i organizacije civilnog društva i nevladine udruge, čime se stvaraju tzv. višedionička partnerstva (engl. *multi-stakeholder partnership* – MSP).⁹⁰ Model obrnutog javno-privatnog partnerstva valjalo bi, kao komplementarni model financiranja, uz državne potpore i fondove uključiti u razmatranje i u RH.

3.4.1.1. Primjer 1: Pretežito privatno vođeno partnerstvo

SAD: SHO-ME Technologies, MoBroadband

Projekt je razvijen u razdoblju 1997.-2009. u južnom i središnjem dijelu države Missouri, SAD, gdje je dotad širokopojasni pristup bio omogućen tehnologijom xDSL, uz nedovoljne brzine pristupa za korištenje aplikacija e-učenja, e-zdravstva i javne sigurnosti. God. 1997. javno trgovačko društvo Sho-Me Power Electric Cooperative, zaduženo za elektrodistribuciju, osnovalo je podružnicu Sho-Me Technologies, kojom se optimizirao razvoj vlastite interne svjetlovodne mreže kako bi se omogućila kvalitetnija usluga, visoke brzine pristupa internim i vanjskim korisnicima, osobito u ruralnim zajednicama. U ovom je projektu Sho-Me Technologies investirao 954 milje postojeće svjetlovodne instalacije, procijenjene na 8,8 milijuna USD i 2,6 milijuna USD u gotovini. Taj poslovni model oslanja se na znanje i resurse postojeće elektrodistribucijske kompanije, koja je putem telekomunikacijske podružnice proširila i unaprijedila širokopojasnu mrežu putem svojih elektrokooperanata. Poboljšano je obrazovanje umrežavanjem škola, poboljšan je rad vladinih službi, čime su kompenzirani proračunski rezovi te je poboljšana javna sigurnost umrežavanjem regionalnih policijskih baza podataka. Uz to ponuđene su niske cijene

⁸⁹ BroadbandUSA, *op. cit.* 86, str. 4.

⁹⁰ Falch – Henten: Investment dimension..., *op. cit.* 33, str. 42.

pristupa „zadnje milje“, čime je tim operaterima omogućeno da dođu do potrošača po prihvatljivim cijenama.⁹¹

3.4.1.2. Primjer 2: Pretežito javno vođeno partnerstvo

SAD: MassBroadband 123

Ovaj projekt vodila je državna agencija za gospodarski razvoj Massachusetts Technology Park Corporation (MTPC), zadužena posebno za razvoj tehnološkog sektora u državi Massachusetts. Razvijena je svjetlovodna mreža kojom su povezana 123 grada i više od 1100 državnih institucija u cijelom zapadnom dijelu te države, pri čemu je NTIA investirala 45,4 milijuna USD, a MTPC 44,2 milijuna USD. U ovom poslovnom modelu država (javni partner) ima vlasništvo nad širokopojasnom infrastrukturnom mrežom, ali privatni operateri imaju pravo slobodnog pristupa (*open access*) veleprodajnim uslugama i agregacijskoj infrastrukturi (*backhaul capacity*). Putem javnog natječaja MTPC je ugovorio s privatnim partnerom (tvrtka Axia) da upravlja infrastrukturnom mrežom i dodjelom tržišnih veleprodajnih usluga, uz dijeljenje dobiti između partnera, pri čemu je ugovorom Axia motivirana sklapati što veći broj takvih poslova. Na taj je način država kroz MTPC uložila sredstva da proširi širokopojasnu mrežu u ruralnom području, ali je zadržala svoju ulogu strateške agencije usmjerene na ekonomski razvoj kroz prebacivanje operativnog upravljanja veleprodajom na privatnog partnera, ali ujedno zadržavajući i dio dobiti, kontrole i upravljanja ovim projektom.⁹²

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Očekivano, Strategija RH za razvoj širokopojasnog pristupa internetu do 2020. slijedi strateške odrednice iz Digitalne agende 2020 zadajući Hrvatskoj ambiciozan cilj da do tog roka postigne pokrivenost širokopojasnim internetom od najmanje 30 Mbit/s za 100 % stanovništva RH i brzinom od najmanje 100 Mbit/s za najmanje 50 % kućanstava, uz simetrične pristupne brzine. Za Hrvatsku, koja se bori sa stabilizacijom javnih financija i golemim javnim dugom i deficitom, to znači ulaganje od 12 milijardi kuna u iduće tri godine. Iz prethodne rasprave jasno je da će se taj novac većim dijelom morati osigurati iz fondova EU-a i putem zajmova investicijskih banaka, kao i dozvoljenim (tzv. dobrim) državnim potporama, prema pravilima koja su već godinama kreirana na razini EU-a upravo s ciljem masovnog razvoja širokopojasnog interneta. Ovisno o konačno izabranom i ostvarenom modelu financiranja, dio tih ulaganja mogao bi nepovoljno utjecati na strukturu javnog duga Hrvatske, o čemu treba itekako voditi računa prilikom odabira ciljanog modela. Stiješnjeni između iznimno kratkih rokova za ostvarenje ambicioznih ciljeva Strategije EU-a i odgovornosti Hrvatske kao države članice za njihovo ostvarenje s jedne strane i potrebe zaštite domaćih javnih financija s druge strane, neće biti lako iznaći

⁹¹ BroadbandUSA, *op. cit.* 86, str. 6.

⁹² *Ibid.*, str. 7.

rješenje koje će biti zadovoljavajuće za sve. Iako načelno od nedvojnog strateškog interesa za cjelokupan razvoj društva, gospodarstva i kvalitete života građana (i to na razini Hrvatske i EU-a u cjelini), plan razvoja širokopojasnog interneta u zadanim rokovima s ovim ciljevima čini se provedbeno nerealno i u konačnici nerazmjerno preskup za uvjete osiromašenog i nekonkurentnog hrvatskog gospodarstva i društva. Naime pokazali smo da čak dvije trećine hrvatskog stanovništva živi u tzv. sivim i bijelim zonama, u kojima ne postoji komercijalni interes za razvoj širokopojasnog interneta i u kojima će se nakon izgradnje mreže usluge vjerojatno pružati putem modela PSO. Iz komparativne analize vidljivo je da takav model ulaganja i financiranja pružanja navedenih usluga u tzv. bijelim i (djelomično) sivim područjima dovodi do slabljenja telekomunikacijskog tržišta. Sama Strategija RH donesena je tek sredinom 2016., dakle pola godine nakon početka razdoblja u kojemu se planira provedba njezinih iznimno ambicioznih ciljeva. Nadalje, razvoj infrastrukture širokopojasnog pristupa internetu u navedenim rokovima i s navedenom demografskom strukturom treba implementirati u zemlji s iznimno zahtjevnom geografskom strukturom (napose brojni otoci), rascjepkanom strukturom lokalne uprave i samouprave, koja se sastoji od 556 jedinica lokalne samouprave (gradova i općina) te 21 jedinice područne (regionalne) samouprave (županije), koji će biti nositelji provedbe pojedinačnih projekata financiranja širokopojasnog interneta prema Okvirnom programu. Jasno je da dotične jedinice nemaju stručno osposobljene kadrove i infrastrukturu za prijavu i provedbu programa takve složenosti, stoga su logične mjere određene centralizacije koje su predviđene Okvirnim programom kao podrška jedinicama lokalne i regionalne samouprave. Ipak, ostaje dvojba hoće li i tako predviđena centralna tijela moći kadrovski, organizacijski i logistički podnijeti tako velik teret koordinacije prijave i provedbe projekata razvoja širokopojasnog interneta u zadanim rokovima za navedene jedinice lokalne i regionalne samouprave. Vidljiv je pritisak dužnosti donošenja određenih strateških i provedbenih akata na nacionalnoj razini od strane EU-a. Međutim, problem nastaje u potrebi provedbe navedenih akata u uvjetima koji nisu adekvatno pripremljeni i organizirani za implementaciju ciljeva tih akata na lokalnoj razini u Hrvatskoj. To je posebno jasno vidljivo iz primjera donošenja dvaju strateški bitnih zakona za provedbu Strategije RH, odnosno Zakona o mjerama za smanjenje troškova postavljanja elektroničkih komunikacijskih mreža velikih brzina i Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina, koji su doneseni tek u posljednjim danima 2016. Dotični su propisi pretpostavka uvođenja Jedinственe informacijske točke (JIT), čije je pak uvođenje predviđeno Strategijom RH pri Državnoj geodetskoj upravi, i to do roka propisanog Direktivom 2014/61, tj. 1. siječnja 2017., što je nerealno. Zbog kasnog donošenja Strategije RH te kašnjenja u donošenju Zakona o troškovima i Zakona o izmjeri, smatramo boljim pristupom kvalitetan dovršetak zakonodavnog postupka i paralelno otklanjanje uočenih problema u radu nadležnih komunalnih operatera vezanih uz vođenje registara komunalne infrastrukture te nastavljanje rada na uvođenju modula Geografskog informacijskog sustava elektroničke komunikacijske infrastrukture i povezane opreme (dalje: GIS EKI) kao nadogradnju jedinstvene baze podataka o vodovima. Smatramo da će sređivanje registara komunalne infrastrukture kao kvalitetna priprema i ostvarenje

preduvjeta za uvođenje JIT-a, čak i uz prekoračenje rokova zadanih Direktivom 2014/61, dugoročno ostvariti veće prednosti i uštede od nepripremljenog zadovoljavanja forme, bez stvarne podloge u stanju na terenu na cijelom teritoriju RH. Naime razvoj i usklađivanje vođenja katastarskih evidencija komunalne infrastrukture na cijelom teritoriju RH pretpostavka je troškovno učinkovitog ulaganja u razvoj širokopojasnog interneta u suradnji s drugim operaterima komunalne infrastrukture u dijelu građevinskih radova, koji – kako smo pokazali – predstavljaju najskuplji dio investicije i kao takvi bi mogli dramatično povećati konačni trošak razvoja širokopojasnog interneta u RH ukoliko se ovom procesu ne posveti najveća pažnja. Općenito, implementacija Digitalne agende 2020. za Hrvatsku je od iznimno velikog društvenog i gospodarskog značenja jer će informatizacija zacijelo pridonijeti ukupnom rastu i razvoju društva na svim razinama. Ambiciozni ciljevi iz Agende, koji su zadani jednako za stare članice, od kojih su neke pioniri i šampioni informatizacije uz visok BDP, kao i za nove i mnogo siromašnije države članice, nisu sami po sebi loši jer potiču potonje na brže društvene promjene i reforme brojnih javnih sustava, koje su ionako nužno potrebne. Analizom stanja donošenja svih potrebnih dokumenata za provedbu Digitalne Agende 2020 u Hrvatskoj međutim dolazimo do zaključka da postavljeni rokovi nisu realni ukoliko se žele kvalitetno i uz što manje troškove – koje (djelomično) valja financirati iz javnih sredstava – stvoriti pretpostavke za razvoj širokopojasnog interneta, a nakon toga i implementirati projekti razvoja infrastrukture širokopojasnog interneta u sivim i bijelim područjima. Najveći izazov pri tome, kako smo već istakli, bit će sređivanje imovinsko-pravnih odnosa i katastra komunalne infrastrukture. Iako se radi o golemom poslu, naročito u ruralnim i izoliranim područjima, ističemo da mu valja pristupiti s najvećom dozom pripreme i organizacije. Ne samo da je to projekt od prvorazrednog javnog interesa nego će kvalitetna priprema – makar i ponešto duža od prvotno planiranih i potrebnih rokova – u konačnici značiti kvalitetnije odrađen posao uz manje troškove, što je svakako od veće važnosti za hrvatsko društvo od poštivanja zadanih rokova u Digitalnoj agendi 2020. S obzirom na velik digitalni jaz u Hrvatskoj smatramo da je svrsishodnije kvalitetno provesti ambiciozan projekt sređivanja katastra komunalne infrastrukture te potom pristupiti planiranim investicijama u širokopojasni pristup internetu. Prva će pretpostavka naime značiti goleme uštede za provedbu druge i time biti od većeg gospodarskog i socijalnog interesa za društvo u cjelini od samog ulaganja u širenje širokopojasnog pristupa internetu u zadanim – za Hrvatsku nerealnim – rokovima.

Dosadašnjim je znanstvenim analizama baziranim na empirijskim pokazateljima dokazano da masovno ulaganje javnog novca u razvoj digitalnog tržišta temeljem strateških vladinih programa nije polučilo željene rezultate. Naprotiv, služilo je jačanju povijesnog operatera kroz pružanje univerzalne usluge putem modela PSO, čime su automatski poništeni dostignuti rezultati liberalizacije tržišta. Uloga nacionalnog regulatora u tim uvjetima slabi i cijeli daljnji razvoj tržišta stagnira ili se fiksira u poziciji oligopola. Na kraju, takva politika nije bila dovoljno efikasna u pružanju kvalitetne univerzalne usluge fiksne telefonije, kao ni u unaprjeđenju kvalitete i inovacija na telekom

tržištu. Treba se zapitati zbog čega se na razini EU-a ponovno inzistira na istom modelu javnih investicija u razvoj infrastrukture nauštrb razvoja tržišta.

U ovoj složenoj situaciji valja sagledati širu sliku i u konačnici odlučiti o potrebnom smjeru razvoja i njegovim opasnostima. Širenje infrastrukture širokopojasnog interneta s predviđenim brzinama i rokovima znači dostupnost cijelog spektra novih usluga za cijelo stanovništvo i na cijelom teritoriju, što će zacijelo značiti ubrzavanje stope gospodarskog rasta i unaprjeđenje kvalitete života, naročito u udaljenim ruralnim područjima. Takav cjelokupan razvoj društava svih država članica u EU-u nužan je za dostizanje glavnog cilja – jačanja konkurentnosti EU-a u odnosu na gospodarske takmace. S druge strane implementacija takvih ciljeva u predviđenim rokovima, prema svemu sudeći, odvijat će se uz nedovoljno pripremljeno stanje registara komunalne infrastrukture, što će znatno poskupjeti cijelo ulaganje te dodatno ojačati povijesnog operatera i usporavanje liberalizacije tržišta. Vrlo je važno da država u ovoj situaciji prepozna važnost snažnog i neovisnog regulatora tržišta, koji će spriječiti da implementacija ambiciozne strategije s jedne i nesređena pravila o pristupu postojećoj komunalnoj infrastrukturi s druge strane u konačnici dovedu do (ponovne) monopolizacije tržišta. U protivnom možemo očekivati da će slijedom svega trpjeti potrošači, koji će dobiti pristup određenoj infrastrukturi, no moguće uz veće troškove i manju kvalitetu nego da se isti razvoj dogodio u dužem vremenskom razdoblju kroz razne druge investicijske modele, poput industrijskih fondova, javno-privatnih partnerstava itd. Očito je da je EU zaključio da nema više vremena za polagan i uravnotežen razvoj digitalnog društva prema modelu jedinstvenog tržišta. Polagan, organski i uravnotežen razvoj – u segmentu digitalnog tržišta – ostaje utopija, koja je, čini se, morala biti žrtvovana pod pritiskom ubrzane globalizacije i imperativa što bržeg gospodarskog rasta u odnosu na rastuća azijska tržišta. U tom smislu moramo promatrati i razvoj širokopojasnog interneta u Hrvatskoj u idućim godinama, gdje kao država članica EU-a – i to jedna od onih na začelju po gospodarskim pokazateljima – nismo u poziciji da stavljamo primjedbe na ambiciozne razvojne projekte. Pozitivni učinci uvođenja širokopojasnog interneta kroz cijeli hrvatski teritorij nedvojbeni su. Ipak, čini se da bi taj cilj mogao biti ostvaren uz znatno manje troškove i s mnogo povoljnijim učincima za potrošače da se organizirano, sustavno i žurno u proteklom razdoblju pristupilo sređivanju katastra komunalne infrastrukture, uvođenju JIT-a i drugim pretpostavkama za jeftinije uvođenje širokopojasnog interneta na državnoj i lokalnoj razini. Ovako, primjedbe na cijenu uvođenja širokopojasnog interneta u bijela i siva područja nećemo smjeti uputiti na adresu EU-a, nego na svoju vlastitu.

FUNDING OF THE UNIVERSAL BROADBAND INTERNET ACCESS SERVICE: NEW CHALLENGES FOR CROATIA

The general digitalisation of society and the development of e-content is a clear goal of the EU 2020 Strategy and the Digital Strategy of the Republic of Croatia adopted (only) in mid-2016 for the period of 2016-2020. These strategies form the background for the development of, and investments in, the broadband internet access infrastructure, which should result in 2020 in fast internet coverage of a minimum of 30 Mbit/s or more for 100% of the population and high-speed internet of over 100 Mbit/s for half of the population. Such general digitalisation in only a few years should speed up the EU economy and make it more competitive in comparison with its competitors in the Far East, but the differences in the initial status of development between different Member States and the prevailing rural character of some of them, in addition to the dispersed population, lack of territorial homogeneity and a disordered cadastre of infrastructure (such as in Croatia), represent a huge challenge in achieving these goals within the set timeline. Clearly, state subsidies combined with EU funds are the first choice for very large investments in the development of broadband internet in the next three years. A condition for its financially efficient development is an integrated model of infrastructure development, where the development of broadband internet is planned in cooperation with other local operators, by using the existing infrastructure capacities, especially in rural areas, which is not the case in the RC. The condition for beginning work on the deployment of municipal infrastructure in the RC was created by the (delayed) adoption of the Act on Measures to Reduce the Cost of Deploying High-speed Electronic Communications Networks and the Act on Amendments to the Act on the State Survey and Real Property Cadastre in the final days of 2016. The time needed for the high-quality implementation of these acts and to put into order the infrastructure cadastre, and only then accessing investment in broadband internet, significantly exceeds the deadlines laid down by the EU 2020 Strategy and the Digital Strategy of the RC. It can therefore be expected that the final costs of development of broadband internet in the RC will be higher than the optimum costs due to delays in the adoption of the necessary legal basis and its implementation. Comparative experiences also support the opinion that the development of such infrastructure by using state subsidies has a negative impact on further market liberalisation and on the development of the EU single digital market. However, it is clear that the global economic interest of the EU and the related digitalisation and mass development of broadband internet as a universal service justifies the slowdown of liberalisation trends and opting out of creating a functional single market in this service area.

Keywords: *broadband internet access, universal service, state subsidies, infrastructure*

Prof. Nikoleta Radionov, DSc, Department of Maritime and Transport Law at the Faculty of Law of the University of Zagreb

RAZVOJ EUROPOLOVIH ISTRAŽNIH OVLASTI*

Pregledni znanstveni rad

UDK 341.456(4)(091)

343.132

343.98

Primljeno: 11. svibnja 2017.

Željko Karas**

Autor u radu analizira planirane i ostvarene Europolove istražne ovlasti do sredine 2016. godine kroz pravne okvire europskih integracija u kojima su se odražavale kriminalističke mogućnosti potrebne za uspješno istraživanje kaznenih djela te učinci koje je Europol dotad pokazao u suradnji s nacionalnim policijama. Povod za razmatranje jest uočeno stanje, koje je bitno drugačije od ponavljanih namjera o širokim istražnim ovlastima, izraženima prigodom utemeljenja Europola prije više desetljeća.

Rezultati analize pokazuju da, kad se promatraju izvedivost dokaznih radnji i uvjeti potrebni za uspješno prikupljanje dokaza o međunarodnom kriminalu, ova agencija ima ograničene mogućnosti za preuzimanje ikakvih širih istražnih ovlasti. Europol se zato, uslijed neodređenosti uloge, pokušavao usmjeravati na razna područja kriminala, ali mu je nedostajalo pokazivanje prednosti koje bi kod većine država podupirale gledište o potrebi prelaska u nadnacionalno istražno tijelo. Prikazana će analiza biti nastavljena u drugom dijelu istraživanja, u kojem će biti obrađeni razvoj i perspektive europskih tijela u istraživanju kriminaliteta nakon Brexita.

Ključne riječi: Europol, istražne ovlasti, kriminalističko istraživanje

1. UVOD

Iako je Europol agencija koja postoji više desetljeća, njegova su obilježja i dalje predmet brojnih rasprava, osobito s ciljem propitivanja ostvarivosti istražne (operativne) uloge kakva je bila zamišljena prilikom predlaganja utemeljenja. Ovo područje privlači znatnu pozornost znanosti i struke zbog dvojbi oko kriminalističke izvedivosti, ali i raznih drugih spornih pitanja, poput određivanja subjekata odgovornih za usmjeravanje agencije, legitimnosti za provođenje istraživanja ili nadzora nad njegovim radom. Propitivana je i načelna potreba postojanja nadnacionalne istražne agencije koja bi provodila istraživanja ili postavljala europske standarde s ciljem ujednačavanja kakvoće kriminalističkog istraživanja. Svako od tih područja zaslužuje odgovarajuću obradu, a ovdje će analiza biti usmjerena na promatranje nekih kriminalističkih posebnosti koje utječu na stajališta država o spremnosti Europola. Usmjerenost na kriminalističke mogućnosti obuhvaća

* Ovaj je rad financirala Hrvatska zaklada za znanost projektom 8282 "Hrvatska kaznenopravna suradnja u Europskoj uniji i regiji: nasljeđe prošlosti i izazovi budućnosti (CoCoCrim)".

** Doc. dr. sc. Željko Karas, profesor na Visokoj policijskoj školi u Zagrebu

neke čimbenike na koje ta agencija može u određenoj mjeri samostalno djelovati, za razliku od brojnih drugih razina, na koje nema neposredni utjecaj.

Operativna uloga nekog tijela vlasti u kriminalističkom istraživanju može se ogledavati u raznim vrstama djelatnosti. Prije početka konkretnog istraživanja nužne su djelatnosti zaprimanja dojava oštećenika ili aktivnosti na otkrivanju prikrivenih događaja. Nakon otkrivanja događaja i započetog kriminalističkog istraživanja potrebno je pronalaženje izvora i prikupljanje dokaza, provođenje pojedinih radnji i procjena prikupljenih podataka. Operativna uloga u fazi nakon završetka kriminalističkog istraživanja može biti u obradi prikupljenih podataka i odlučivanju o potrebi prijavljivanja određenog osumnjičenika. Osim toga operativna se uloga može ogledati i u funkcijama naknadnog nadzora nad provedenim istraživanjem. Uz te osnovne operativne zadaće u pojedinim stadijima kriminalističkog istraživanja pomoćne uloge mogu biti u potpomaganju neke od navedenih djelatnosti. Rasprave o tome koju bi od navedenih djelatnosti mogla najuspješnije provoditi agencija poput Europolu nisu okončane od njegova osnivanja. Za razmatranje međudjelovanja raznih čimbenika potrebno je obuhvatiti očekivanja koja su bila postavljena pred ovu agenciju, razinu koja je ostvarena i mogući utjecaj postignute razine na davanje širih ovlasti.

U odnosu na širinu operativnih ovlasti odavno se vode rasprave koliko bi takve ovlasti bile poželjne i koja bi razina Europolu uopće bila dopustiva (Fijnaut 2004, 257). Minimalistička gledišta smatraju da Europol ne bi trebao imati operativne ovlasti niti da bi trebao samostalno provoditi ovlasti istraživanja na području pojedinih država. S druge strane maksimalistička stajališta smatraju da bi Europol trebao imati sve operativne ovlasti i da bi ih trebao samostalno provoditi na području drugih država, čime bi poprimio neka obilježja saveznih istražnih agencija u državama poput Njemačke (BKA) ili Sjedinjenih Američkih Država (FBI). Trendovi predviđanja razvoja Europolu bili su pomicali od sudjelovanja u istraživanju pojedinačnih kaznenih djela pa do usmjerenosti na strateško praćenje općenitih kretanja težih oblika kriminala, što su bitno različiti pristupi istražnim ovlastima.

2. RAZVOJ PRAVNOG UREĐENJA EUROPOLOVIH OVLASTI

2.1. Općenito

U usporedbi s ostalim europskim agencijama, koje su prigodom utemeljenja dovršile reguliranje većine osnovnih ovlasti, za Europol se često primjećuje da se još nalazi u početnoj razvojnoj fazi jer nije postignut prelazak na istražne ovlasti, koje su bile planirane prije utemeljenja (Vikström 2013, 75). Za evaluaciju razvoja ovlasti potrebno je analizirati ostvarivost operativne uloge uvažavajući razne uključene okolnosti, poput uvjeta potrebnih za provođenje radnji prikupljanja dokaza te izvedivosti prebacivanja takvih operativnih ovlasti na tijelo koje nije izravno uključeno u operativni rad nacionalnih policija.

U odnosu na davanje nadležnosti nad operativnim poslovima pojavile bi se razne teškoće i mnoga neriješena pitanja u odnosu na Europol (Woodward 1993, 23). Već su prije opisani problemi nemogućnosti nastanka nadnacionalne policijske jedinice u okružju prevelike različitosti policijskih sustava, teškoća u određivanju istražnih ovlasti, neodređenosti kojim bi subjektima bili odgovorni za stanje sigurnosti, a kojima za stručna pitanja ili za zakonitost u postupanju, problem određivanja nad kojom bi vrstom kriminala bila proširena mjerodavnost i sličnih. Preostaju i druga otvorena pitanja, poput usklađivanja pravnih sustava ili problema udvostručavanja istražnih aktivnosti uz postojeća policijska tijela, odnosno uz druge oblike suradnje nacionalnih policija više država. Za procjenu opravdanosti bitno je prije svega utvrđivanje postoje li problemi u učinkovitosti nekih država u provođenju kriminalističkih istraživanja i koliko je prikladan pristup u rješavanju takvih poteškoća preuzimanjem istraživanja na europsku razinu, ili bi, s druge strane, bilo optimalno prethodno definiranje nekih standarda za kvalitetu istraživanja.

Postojale su teze da bi se, neovisno o tom što Europol nije operativna agencija, mogla dogoditi tranzicija iz neoperativne u operativnu agenciju i u budućnosti bi mogla biti znatno uključena u kaznene postupke država članica (Fijnaut 2002, 18). Pokazalo se da Europol od utemeljenja nije bio važan čimbenik koji bi mogao preuzeti opsežnu istražnu ulogu. Razvoj europskih integracija u području sigurnosti bitno je drugačiji nego u gospodarskim odnosima, gdje su države imale neke zajedničke interese u otvaranju tržišta tuđim tvrtakama, ali slično ne postoji u odnosu na dopuštanje stranim tijelima da provode istraživanja na domaćem području.

2.2. Počeci policijske suradnje u Europi

Europolov je razvoj tijekom godina bio usmjeren u različitim pravcima, za koje se predviđalo da bi mogli dovesti do otvaranja istražnih ovlasti. Razvoj suradnje u policijskim poslovima nastojao je pratiti gospodarsko povezivanje, koje je bilo najistaknutije područje, a ujedno i najjednostavnije za dogovaranja europskih država, ali je policijsko povezivanje znatno zaostajalo i uglavnom se usmjeravalo na uža područja, koja su države mogle prihvaćati kao zajednički cilj. Neki pokušaji započinjali su s manjom skupinom država, pri čemu se očekivalo priključenje ostalih, ali uglavnom su bili bez uspjeha, poput zajedničke granične policije Beneluksa i Njemačke od 1969. godine (Fijnaut 1991, 117). Jedan je od primjera i pokušaj koordiniranja zapadnoeuropskih policija delegiranjem Interpolovih časnika za vezu u zasebnu jedinicu od 1971. godine.

Dok takvi uža pokušaji nisu ostvarivali znatniji učinak, na nastanak Europola presudan je utjecaj ostvarila ministarska skupina Trevi, nastala 1975. godine u Rimu iz foruma ministara unutarnjih poslova Europske zajednice, koja je počela raditi nakon terorističkih napada na Olimpijske igre u Münchenu 1972. godine (Occhipinti 2003, 31). Trevi kao ministarska skupina nije pokazivala težnju za istražnim ovlastima, nego je na strateškoj razini služila za razmjenu podataka i usklađivanje načina rada, a ocijenjena je kao

uspješnija od Interpola (Bures 2008, 499). Povezanost s operativnim policijskim tijelima pojedinih država bila je izravno ostvarena kroz radnu skupinu viših policijskih službenika, koja je pripremala teme dnevnog reda, usmjeravajući se na aktualna pitanja policijskog rada. Takvu obliku rada pripisuju se glavne stručne zasluge (Woodward 1993, 7), a u Treviju je bilo pet radnih skupina, koje su bile zadužene za terorizam, navijačko nasilje, razvoj tehničkih metoda, sigurnost zračnog prometa, sigurnost nuklearnih postrojenja te krizna stanja. Osnovna prednost Trevija, koja je djelomice izgubljena daljnjim razvojem, jest oslanjanje na operativna nacionalna tijela, koja imaju legitimitet i odgovorna su za stanje sigurnosti u svojim državama, mogu provoditi pojedina istraživanja i dostupni su im potrebni podaci.

2.3. Prijedlozi osnivanja Europskog ureda za kriminalistička istraživanja

Zabrinutost za kriminalističko istraživanje na europskoj razini bila je potaknuta njemačkim podacima, koji su krajem 1980-ih pokazivali da je 80 % droge zaplijenjeno na graničnim prijelazima. Unos droge bio je većinom pod nadzorom skupina koje su bile iz istočnoeuropskih država. Takva su kretanja upozoravala na znatno umanjene mogućnosti otkrivanja počinitelja u slučaju ukidanja nadzora granica među novim članicama europskih integracija (Woodward 1993, 25; Vikström 2013, 45). Pretpostavljalo se da će počinitelji dolaziti u razvijenije države i ondje povećavati stope kriminala, a nije postojala mogućnost istraživanja počinitelja na tuđim područjima (tzv. funkcionalno prelijevanje; Occhipinti 2003).

Kao moguće rješenje predlagan je napredak Trevija, kojem se tražilo proširenje djelatnosti zbog opasnosti od organiziranog kriminala iz istočnoeuropskih država, što je i bio jedan od razloga za njemački prijedlog utemeljenja novog ureda za kriminalističko istraživanje. Kancelar Kohl zamisao o osnivanju Europskog ureda za kriminalističko istraživanje (European Criminal Investigation Office) izložio je 1991. godine u Edinburghu. Službeni prijedlog predstavio je kasnije iste godine, na sastanku Europskog vijeća u Luksemburgu. Prijedlog se odnosio na utemeljenje tijela koje ne bi samo davalo potporu nacionalnim policijama nego koje bi bilo i tijelo izvršnih ovlasti istraživanja kriminala droge i organiziranog kriminala. Kao uzor poslužila je njemačka Savezna kriminalistička služba (BKA) ili američki Savezni istražni ured (FBI). Politička deklaracija tom je prigodom ustvrdila da bi članice trebale pronaći djelotvorne oblike novih baza podataka te povezivanja europskih inicijativa prevencije, edukacije, forenzike i evidencija.

Njemački prijedlog da se utemelji kriminalistički ured nije bio posebno najavljen ni pripremljen te je mnoge sudionike iznenadio, što je dio političke strategije, ministri su bili zatečeni i za tako važno područje tražili su detaljniju studiju. Tijekom zasjedanja bilo je izraženo protivljenje britanskih predstavnika, koji su se pozivali na teškoće u regulatornim okvirima država. Prijedlog je naišao na političko protivljenje pojedinih država, koje su u njemu vidjele pokušaj njemačke dominacije. Zbog takvih okolnosti bilo je korisnije započeti s manje složenim ciljevima, od kojih se mogao očekivati prelazak na

šire istražne ovlasti. Za Interpol su smatrali da ne može obavljati potrebne zadaće i pejorativno su ga nazivali „francuskim poštanskim sandučićem“ (Fijnaut 1991, 106). Utemeljenje novog ureda bilo je planirano u dvije faze, s time da bi u prvoj fazi bile dane ovlasti u razmjeni informacija, a druga bi faza uključivala pojedine istražne ovlasti. Većina država nije se slagala s takvim mogućnostima, a osobito ne s operativnim ovlastima novog nadnacionalnog tijela (Fijnaut 1995). Prijedlog je do kraja te godine djelomice promijenjen te je na zasjedanju u Maastrichtu iznesen kao dio Ugovora o uniji, a kao naziv za novo tijelo predložen je Europski policijski ured, zbog objedinjavanja raznih oblika poslova, a ne samo usmjerenosti na kriminalistička istraživanja. Već se time pokušavalo usmjeravati Europol na druga područja (Den Boer, Bruggeman 2007).

Okolnost da je njemački kancelar Kohl nastojao uspostaviti europsku saveznu kriminalističku policiju ostavljala je dojam koji je poslije pratio Europol i kod nesklonih je država pojačavao prigovore da je nastao iz političkih interesa (Zanders 2006, 1). Ministri iz skupine Trevi sastali su se 1991. godine u Haagu, prihvatili su raspravu o njemačkom prijedlogu te su dogovorili osnivanje jedinice za droge (European Drugs Intelligence Unit - EDIU), sastavili program djelovanja za 1992. godinu i pripreme za uklanjanje granica. U Treviju je bila utemeljena Ad Hoc Working Group on Europol (AHWGE), kojoj je na čelu bio britanski predstavnik i kojoj je cilj bila priprema materijala za ministre u Treviju za eventualno utemeljenje i pripremu akta o osnivanju. U povodu tih prijedloga skupina Trevi službeno je 1991. utemeljila radnu grupu za formiranje Europola u okviru Maastrichta. Skupina je imala pedesetak članova, a voditelji su bili uglavnom britanski viši policijski službenici.

2.4. Europolova jedinica za droge - EDU

Europolova jedinica za droge (Europol Drug Unit - EDU) predstavljala je razvojni oblik koji je bio prihvatljiv većini država i utemeljena je kao prijedlog radne skupine iz Trevija. Ta jedinica nije predstavljala osnivanje pravog kriminalističkog ureda ni svojevrstne europske policije, nego je to bila skupina koja je kao način rada djelomice preuzela strukturu Trevija, odnosno ministri su se sastajali jedanput svakih pola godine i dogovarali način rješavanja spornih pitanja, a potrebe za operativnim radom usmjeravane su kroz radne skupine. Velike teškoće u dogovaranju sporednih pitanja naznačuju koliko bi mogla biti složena rasprava o istražnim ovlastima koje bi neko strano tijelo provodilo na području drugih država. Jedno od pitanja na kojemu je zastalo utemeljenje EDU-a bilo je određivanje sjedišta jedinice. Nijemci su predlagali sjedište u Wiesbadenu, čemu su se ostale države protivile zbog povezivanja s utjecajem njemačke Savezne kriminalističke službe (Bundeskriminalamt – BKA) koja ima sjedište u istom gradu. Zbog toga je načelno odbačena mogućnost sjedišta u nekom gradu gdje se nalazi sjedište nacionalne policije. Tako je otpao i Rim, a daljnji su prijedlozi bili Lyon, Milano i Luksemburg. Nakon što se većina država usuglasila oko Haaga kao sjedišta, Njemačka i Francuska stavile su veto na takvo rješenje zbog dostupnosti lakih droga u Nizozemskoj. Zbog nemogućnosti određivanja sjedišta početak rada potpuno je zastao te se više od

godinu dana čekalo usuglašavanje o tom pitanju, što je rezultiralo znatnim gubitkom vjerodostojnosti (Woodward 1993, 19). Kao prednost EDU-a isticano je korištenje boljih analitičkih mogućnosti od Interpola, a kao dovoljan učinak smatralo se osvješćivanje europske policije da je neizbježan razvitak policijske agencije sa znatno širim ovlastima.

Razvoj jedinice pratio je okvire europskih integracija, s podjelom na tri glavna područja (tzv. stupove): prvi nadnacionalni gospodarski stup, drugi međuvladin u području vanjske politike i treći kao suradnja u području prava i unutarnjih poslova (JHA). EDU prema Ugovoru iz Maastrichta (potpisan 1992. godine) spada u unutarnje poslove u tzv. trećem stupu (De Moor, Vermuelen, 64). To je područje bilo međuvladine prirode, odnosno na razini međusobnih dogovora država, tako da nisu nametana obvezujuća pravila kao u prvom stupu. Takav je položaj onemogućavao davanje istražnih ovlasti EDU-u, a zbog nepostojanja zaštite podataka prikupljanje podataka i vođenje baza još nije bilo moguće do prihvaćanja Konvencije o Europolu. Iako se čini neusklađeno da su članice prihvaćale pojedine istražne agencije (OLAF) u kontekstu prvog stupa, a u trećem stupu nisu prihvaćale nikakve mogućnosti osnivanja sličnog Europola, ipak treba istaknuti bitno drugačije odgovornosti tih tijela i usredotočenost OLAF-a na kažnjive radnje usmjerene na proračunska sredstva EU-a. Takav asimetričan odnos bio je povod prijedlozima o potrebi suradnje tih agencija ili čak i predviđanja da bi OLAF puno prije Europola mogao postati istražna agencija s ovlastima kriminalističkog istraživanja ili kaznenog progona (Fijnaut 2004, 274).

Idući razvojni stupanj bilo je proširenje nadležnosti EDU-a, uz promjenu pravne osnove i naziva, donošenjem Konvencije o Europolu (potpisana 1995. godine). Tijekom dvogodišnjeg pregovaranja o sadržaju Konvencije nije bio konzultiran Europski parlament, u kojem bi se mogla čuti različita mišljenja, iako je čl. K6 Ugovora iz Maastrichta izričito tražio konzultiranje Europskog parlamenta o osnovnim načelima i aktivnostima. To je pojačalo otprije isticane kritike da pregovore vodi manja skupina birokratskih razina iza zatvorenih vrata te nagađanja da postoje neki razlozi za skrivanje rada (De Moor, Vermeulen 2010, 185). Konvencija nije uvodila istražne ovlasti, a smjer koji je pritom postavljen u smislu tijela odvojenog od operativnih tijela nacionalnih policija i bez samostalnih istražnih ovlasti bio je odraz tadašnjih mogućnosti. Nakon potpisivanja Konvencije procedura u parlamentima svih država trajala je tri godine te je Europol službeno počeo rado tek u srpnju 1999. godine.

2.5. Uloga pravnih okvira europskih integracija

Tijekom dugotrajnog ratificiranja Konvencije o Europolu mijenjali su se pravni okviri europskih integracija. Europol je bio dio trećeg stupa do Ugovora iz Amsterdama potpisanog 1997. godine, isprva kao područje prava, sigurnosti i pravosuđa (Justice and Home Affairs - AFSJ), a zatim kao policijska i pravosudna suradnja (Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters - PJCCM). Amsterdamski ugovor iz 1997. godine (stupio na snagu 1999. godine) pokušao je utemeljiti drugačiji odnos prema policijskoj suradnji, ali

je prepreku pritom činila pravna osnova koja je potjecala iz Ugovora iz Maastrichta te nisu bile omogućene okvirne odluke i ratifikacije kakve su znatno jednostavnije prolazile druge agencije u ovom području, poput Cepola ili Eurojusta (Den Boer, Bruggeman 2007, 80). Zbog bitno različitih sustava Amsterdamski je ugovor postavio mogućnosti ujednačavanja sustava (Occhipinti 2003). Članovi upravnog odbora Europola mogli su se proširivati stručnjacima te je gotovo svaka delegacija prijavila još četiri predstavnika, tako da su sastanci imali više od 110 sudionika, što je otežavalo dogovore (Busuioc 2010).

Za Amsterdamski se ugovor smatralo da će dati novu dimenziju u razvoju nadležnosti postupnim prebacivanjem azila, migracija i sudske suradnje u prvi stup integracija, ali time nisu mijenjani odnosi prema istražnim ovlastima. Očekivalo se da bi u razdoblju od pet godina Europol trebao biti sposoban podupirati i koordinirati operativne akcije zajedničkih istražnih skupina (timova). Potrebe za promjenama pojavile su se i jer je treći stup postao oblik birokratskog donošenja odluka, u kojima je procedura depolitizirana i nisu morali nikome opravdavati posljedice. Kod Europola je to bilo vidljivo prilikom potpisivanja suradnje s nekim agencijama Sjedinjenih Američkih Država o razmjeni podataka, iako su se brojne europske države protivile takvu ugovoru. Godine 2001. nizozemski je parlament pozvao druge članice na raspravu o Europolu i nedostatku njegova nadzora (Fijnaut 2002, 18).

Dugoročni ciljevi u europskoj kaznenopravnoj i policijskoj suradnji postavljeni su planovima Tampere (1999) i Haškim programom (2005). Tampere se temelji na načelu međusobnog uvažavanja pravila u kaznenim predmetima te je predloženo izbjegavanje ekstradicije, umjesto koje je uvedeno uhićenje i predaja u okviru Europskog uhidbenog naloga, ali nije bilo predloženo davanje istražnih ovlasti Europolu (Occhipinti 2003). Naredni europski ugovor iz Nice (na snagu stupio 2003.) imao je malo promjena u pravosuđu i unutarnjim poslovima, a najvažnija je dopuna bila eliminacija individualnog prava država članica da blokiraju suradnju, u očekivanju 2004. godine i ulaska novih članica. S terorizma je naglasak bio prebačen na ilegalne migracije i trgovanje ljudima, što je bilo potaknuto stradanjima imigranata. Nove su se članice susretale s povećanim opsegom okvirnih odluka za transpoziciju, koje definiraju pojedina kaznena djela i sankcije.

Razlozi za ujednačavanje proizašli su i iz novog proširenja, neke su države postale važni dio na pravcima krijumčarenja, a pravosudne ustanove u novim članicama označene su kao slabe točke. Teškoće su nastale zbog još veće različitosti novih pravnih sustava te raznolikosti definicija i sankcija za kaznena djela. Britanski predstavnik tvrdio je da je Europol nefleksibilan, birokratiziran, pa kada se pojave novi trendovi međunarodnog kriminala, vrlo teško može preusmjeriti svoje prioritete. Dostavljanje podataka Europolu u brojnim europskim državama nije shvaćano kao prioritet te su po više mjeseci kasnili s jednostavnim provjerama. Na neformalnom sastanku ministara u Dresdenu 2007. godine utemeljena je neformalna skupina (tzv. Future Group) koja je preporučila širenje Europolovih ovlasti (Scheibenreif 2009).

Otvaranje mogućnosti nadnacionalnog donošenja odluka na većini područja iz segmenta unutarnjih poslova omogućeno je tek Lisabonskim ugovorom, koji je spojio treći stup s utjecajem Vijeća, a policijska je suradnja ostala u području rada Vijeća. Europol je od međuvladina tijela utemeljenog izvan mjerodavnosti tijela Europske unije tek donošenjem odluke Vijeća 2009. godine postao agencija (punim nazivom Europski policijski ured), uz djelomično proširenje nadležnosti i osiguranje većih sredstava za rad te uz određivanje odgovornosti prema Vijeću. Zadaće Europola propisane su u čl. 5. st. 1. Odluke Vijeća, a u čl. 7. propisuje se mogućnost zahtjeva (*request*) za iniciranje kriminalističkog istraživanja, dok se uloga pojedinih država propisuje u čl. 8. Odluke.

Sredinom 2016. godine, u skladu s čl. 88. Ugovora o funkcioniranju EU-a, promijenjeno je pravno utemeljenje kojim se zamjenjuju prijašnje odluke o osnivanju, iako se u suštini ne radi o većim promjenama (tzv. Europol Regulation 2016/794). Regulacija ne mijenja stanje u kojem godinama nakon prebacivanja policijske i pravosudne suradnje na razinu redovitih poslova i dalje ostaje nejasan odnos nacionalnih i europskih nadležnosti (Ferraro, De Capitani 2016). Službeni naziv Europola postaje Agencija EU-a za policijsku suradnju. Perspektive takvih promjena teško je predvidjeti jer je dosadašnji razvoj tijekom više desetaka godina pokazao da su u više navrata mijenjani dokumenti bez suštinskih odraza na postupanje. Zato će i za ovu regulaciju biti potrebno analizu usmjeriti prema aspektima koji će se tek pokazati u narednom razdoblju razvoja institucija Unije nakon Brexita. Europol i nadalje obuhvaća sličan opseg kaznenih djela s naglaskom na krivotvorenje eura. Ostaju i slične ovlasti iniciranja, provođenje i usklađivanje postupanja (Rosanò 2016, 14), odnosno prikupljanja i objedinjavanja podataka (Giuffrida 2017). Najveća je promjena uvođenje političkog nadzor Europola kroz nacionalne parlamente (Kreilinger 2017).

2.6. Utjecaji na pravno uređenje istražnih ovlasti

Kad se promatra razvoj pravnih okvira koji su određivali Europolove ovlasti, predviđanja s početka 1990-ih nisu se ostvarila ni u temeljnim pravnim aktima o europskim integracijama ni u nižim pravnim aktima koji su uređivali ovlasti Europola, iako su bila izražena mišljenja da već sam nastanak Europola iz skupine Trevi predstavlja prvi razvojni stupanj do skorog nastanka tijela koje će imati ovlasti prisilnih mjera i provođenja istražnih radnji. Do takva razvoja nije došlo ni u nekom užem opsegu. Postojala su različita mišljenja - da bi operativne ovlasti bile opravdane kada bi postojalo jedinstveno kazneno pravo za cijelo područje Europe ili kada bi tijelo poput Europola bilo utemeljeno od strane nekog višeg subjekta. Početne inicijative bile su parcijalne jer su dolazile iz pojedinih država i zbog njihove zabrinutosti za vlastitu sigurnost, što izaziva dojam da neke države nastoje preuzeti znatniji utjecaj nad provođenjem istraživanja. Monar gleda na razvoj Europola kao na pokus na koji su utjecale pojedine europske ustanove, ali i razni drugi faktori koji su ga oblikovali, poput izazova tranzicije, učinka ukidanja granica, nastojanja za europeizacijom pojedinih nacionalnih problema kojima se nisu mogle baviti pojedine države i slično (Monar 2001, 17).

Vidljivo je da je nesklonost uvođenju operativnih ovlasti otpočetak pratila razvoj Europola, iako razloge za takvo stajalište treba tražiti u brojnim čimbenicima i nije dovoljno pridavati značaj pravnom uređenju kao ključnom području koje bi moglo onemogućavati stvarne potencijale agencije. Europol je bio suočen s brojnim poteškoćama u radu. U razdoblju pripreme ugovora iz Maastrichta brojne su europske države izričito odbijale davati takvu tijelu ikakve istražne ovlasti u području kriminalističkog istraživanja. Od 1990. godine pojavljivalo se nepovjerenje pojedinih članica u rad Europola, što je dovelo čak i do velike distance u razmjeni operativnih podataka (Fijnaut 2004, 256). Amsterdamskim je ugovorom bila postavljena podloga za otvaranje operativnih ovlasti u smislu koordiniranja operativnih akcija i sudjelovanja u operacijama zajedničkih istražnih timova (skupina) prema čl. 30(2) Ugovora. Zajedničke su istrage za Europol predstavljale poluoperativne mogućnosti u smislu provođenja pojedinih djelatnosti istraživanja, ali bez mogućnosti samostalnog započinjanja ili naređivanja nacionalnim policijama, odnosno izdavanja nekih naloga za provođenje pojedinih radnji i sličnih ovlasti (Den Boer, Bruggeman 2007).

Šira tumačenja zaključivala su da je Amsterdamski ugovor omogućio Europolu samostalno provođenje istraživanja, a ne samo da je imao mogućnost počinjanja istraživanja, odnosno ovlast tražiti od nadležnih članica postupanje i koordiniranje istraga u nekim konkretnim slučajevima. Zahtjev (*request*) može se dostaviti preko nacionalne jedinice, ali je primijećeno da su pojedine države vrlo suzdržane u odobravanju i jednostavnijih Europolovih aktivnosti, tako da bi još teže prihvatile takve inicijative (Fijnaut 2004). Od 2007. godine Europolu je bilo dano tzv. pravo inicijative, odnosno traženja od nacionalnih tijela da provode istraživanje. Te mogućnosti međutim uopće nisu korištene u nekoj primjetnoj razini, jer kada države i ne dostavljaju podatke ili to čine s iznimno velikom odgodom od godinu dana od traženja nekih provjera, teško je očekivati da bi provodile cijelo istraživanje na tuđi zahtjev (Rijken 2006, 112; Rijken, Vermeulen 2006).

Do 2009. godine Europolova je zadaća bila uspostaviti sustave za pomaganje u istraživanju kaznenih djela i nije se radilo o delegiranju ni transferu izvršnih ovlasti s članica na službenike Europola. Ciljevi Europola bili su usmjereni na podizanje sigurnosti, ali usmjerenost na pojedine skupine kaznenih djela kod kojih se učinak ne može jednostavno mjeriti dovela je do toga da je bilo teško označiti kada je postignut neki zadovoljavajući stupanj sigurnosti (Fijnaut 2004, 245).

3. UTJECAJ OBILJEŽJA KAZNENIH DJELA NA ISTRAŽNE OVLASTI

3.1. Općenito o vrstama kaznenih djela

Osnivačka namjera Europola bila je baviti se kriminalom koji ima europsku dimenziju, bez usmjerenja na manje važne kriminalne pojave na području pojedine države. Tijekom razvoja više se puta vraćalo pitanje definiranja širine djelokruga Europola, što je okolnost

koja je također utjecala na ostvarivost istražne uloge. Postojala su stajališta da bi određivanje pojmova kaznenih djela na europskoj razini predstavljalo dobru mogućnost, koja bi bila podloga za oblikovanje posebne uloge Europolu za takve vrste kriminala (De Moor, Vermuelen 2010, 85). Prema nekim mišljenjima prihvaćanjem propisa s jedinstvenim kaznenim djelima na području europskih država policijska bi agencija mogla nastati spontano i bez posebnog planiranja (Den Boer 2001, 42).

Međutim takva stajališta sadržavaju teškoće na više razina. Nadležnost nad određenom vrstom kaznenih djela nije jamstvo proširenja istražnih ovlasti ni prenošenja odgovornosti na Europol, nego bi se i dalje postavljalo pitanje njegovih prednosti u odnosu na povezivanje tijela nacionalnih policija za ista kaznena djela. Za procjenu izvedivosti istražnih ovlasti potrebno je uvažavati složenost takvih kriminalnih pojava. U većini navedenih stajališta polazi se od gledišta o postojanju mogućnosti za kvalitetno provođenje svih dokaznih radnji u okviru agencije koja će poboljšavati kriminalističko istraživanje u svim državama, ali za takvu bi pretpostavku trebalo vjerodostojnije utemeljenje.

Radi koherentnosti bilo je traženo propisivanje zajedničkih defincija nekih osnovnih kaznenih djela (Vermuelen 2002). To područje nije promijenila ni Odluka Vijeća o Europolu, tako da sadržaj kaznenih djela treba biti procjenjivan od strane nacionalnih tijela vlasti, a to često vodi do toga da nadležnost Europolu može biti protumačena na posve drugačije načine u raznim pravnim sustavima. Europolove definicije kaznenih djela nisu pravni izvor, nego služe samo utvrđivanju djelokruga, ne koriste ih ni sudovi ni druga tijela tijekom odlučivanja u svojim nadležnostima.

Određivanje djelokruga Europolu također je prolazilo kroz teškoće tijekom razvoja. Sporna pitanja o okvirima nadležnosti bila su uzrok početnih odgađanja potpisivanja Konvencije o Europolu, osobito zbog popisa kaznenih djela, koji je u osnovi bio naslijeđen iz EDU-a. Bilo je predviđeno da se dvije godine nakon stupanja na snagu nadležnost proširi i na terorističke aktivnosti, a predviđalo se i da bi Vijeće moglo dodavati druge vrste kaznenih djela. Popisu kaznenih djela prigovaralo se (Stalni odbor stručnjaka tzv. Meijers Committee) da je nastao arbitrarno bez objektivnih standarda sastavljanja (De Moor, Vermuelen 2010, 68). Razvoj Europolu temeljio se na trenutačnim odlukama ovisno o percepciji pojedinih pojava, a zbog promjena u predsjedništvu nije bila jasno postavljena funkcija ni strategija koja bi mu odredila ulogu (Zanders 2006, 1).

3.2. Djelokrug za postupanje Europolu

Prema prvotnom uređenju u Konvenciji, da bi Europol mogao biti uključen u suradnju tijekom istraživanja nekog kaznenog djela, morala su biti ispunjena tri uvjeta. Prvi je uvjet bio naznaka postojanja organizirane kriminalne strukture, što je, prema nekim gledištima, bio nedefinirani pojam koji je upućivao na mogućnost vrlo širokih tumačenja (Den Boer 2002). Drugi je kriterij uključenost dvije ili više država u počinjenje kaznenog djela,

neovisno o tom je li u njima mjesto počinjenja ili su radi drugih poveznica uključene u istraživanje. Treći je uvjet bilo načelo supsidijarnosti, prema kojem može biti poduzeta suradnja ako bi ishod bio povoljniji nego da su samostalno postupala nacionalna tijela.

Europol je naslijedio dio pristupa od EDU-a, koji je bio usmjeren na trgovinu drogom. To je jedno od područja u kojem nije postojalo jedinstveno pravno uređenje. Odnos prema drogama bio je raznolik, neke su europske države legalizirale korištenje pojedinih droga, a neke su, suprotno tome, naglašavale nultu toleranciju (Guille 2010, 264). Suzbijanje trgovine drogom bio je primarni cilj EDU-a zbog očekivanja da će ukidanje granica najviše pridonositi proširenju krijumčarenja (Elvins 1999). Od Ugovora u Maastrichtu 1995. godine postupno se proširivala nadležnost na druga kaznena djela, ali kako tada još nije stupila na snagu Konvencija o Europolu, proširenje se temeljilo na neobvezujućim ugovorima među ministrima (De Moor, Vermeulen 2010, 182).

Nadležnost je isprva proširena na pranje novca i na pojedine vrste delikata povezanih s trgovinom drogom, a potom i na trgovanje radioaktivnim tvarima, mrežama imigranata, krijumčarenje vozila te pranje novca. U nedostatku potpisane konvencije proširenje je pravno formalizirano kroz zajedničke aktivnosti, što su neke države smatrale spornim jer je određeno bez uključivanja Europskog parlamenta ili nacionalnih parlamenata, koji bi trebali raspravljati o ovlastima tijela koje nastoji preuzeti nadnacionalnu ulogu. Od 1996. godine dodano je trgovanje ljudima nakon Slučaja Dutroux o otmicama i zlostavljanju djece (De Moor, Vermuelen 2010, 67). Nisu bila obuhvaćena kaznena djela iz područja korupcijskih delikata ni neka slična kaznena djela protiv službene dužnosti ili gospodarskog poslovanja, koja bi se mogla smatrati nedovoljno istraživanima u pojedinim državama. Promjena prioriteta djelomice je ovisila o novim programima ili akcijskim planovima, poput plana Tampere 1999., akcijskog plana za organizirani kriminal 2000., akcijskog plana za terorizam 2001. ili Haškog programa iz 2004. godine.

Razlog za proširenje djelokruga na pojedina kažnjiva ponašanja bio je u pokušaju privlačenja država članica oko zajedničkih ciljeva. To je osobito bio slučaj s proširenjem nadležnosti na krivotvorenja eura povodom predstavljanja zajedničke valute. To je trebalo bilo jedno od područja na kojem se mogla pokazati nadležnost europskih ustanova bez prigovora o suverenosti pojedinih država. Uvođenje eura možda je bilo prilika za pokazivanje snažnijih istražnih mogućnosti, ali se i ovdje radi o načinu istraživanja koji bi Europol vrlo teško mogao provoditi.

Ugovor iz Amsterdama, koji je stupio na snagu 1999. godine, donio je nove oblike za policijsku i pravosudnu suradnju, zamisao o potrebi općenitih odredbi materijalnog prava i prihvaćanju minimalnih pravila konstitutivnih elemenata kaznenog djela (Vermeulen, De Bondt 2009). Teži oblici kriminala kojima se Europol može baviti bili su predmet harmonizacije između 2000. i 2008. godine brojnim okvirnim odlukama. Na popis je dodano krivotvorenje novca i načina plaćanja 2000. godine, zatim je povećana zaštita i obuhvaćeno suzbijanje prijevara i krivotvorenja bezgotovinskih sredstava plaćanja od 2001. godine.

Razdoblje razvoja nakon Konvencije naglasak je stavilo na teška djela, a ne više isključivo na organizirani kriminal. Nakon 2010. izmijenjen je uvjet o kriminalnoj organizaciji. Time je uspostavljeno stanje kao iz starijih prijedloga iz 2002. godine, koji su bili usmjereni prema proširenju na teška kaznena djela koja nisu počinjena u zločinačkim organizacijama (npr. serijski počinitelji seksualnih delikata), što, prema dotadašnjim definicijama, nije bilo izvedivo (De Moor, Vermeulen 2011, 162). Tim promjenama suštinski nije dirano u Europol kao tijelo potpore za razmjenu podataka bez prisilnih mjera, nego je samo nadležnost pomaknuta s organiziranog na druge oblike teškog kriminala (Nunzi 2011, 212). Novijim razvojem Europol se pokušava usmjeravati na različita područja, primjerice osnivanjem posebnog projekta za računalni kriminalitet (European Cybercrime Centre - EC3) i zaštitu intelektualnog vlasništva od 2013. godine (Intellectual Property Crime Coordinated Coalition - IPC3), a povodom migrantskih kretanja 2016. utemeljen je poseban projekt (European Migrant Smuggling Centre - EMSC).

3.3. Ovlasti potrebne za istraživanje kaznenih djela

S kriminalističkog gledišta određivanje vrste kaznenih djela neposredno je povezano s mogućnostima provedbe istražnih ovlasti agencije. Kad promatramo razvoj popisa kaznenih djela u kojima je bila moguća suradnja s Europolom, za istraživanje takvih djela bile bi potrebne operativne ovlasti koje bi neka vanjska agencija vrlo teško mogla zadovoljavajuće provoditi. Kaznena djela poput krijumčarenja droge ili radioaktivnih tvari, odnosno pranja novca, ostavljaju drugačije vrste dokaza nego pojave općeg kriminaliteta. Drugačiji je način njihova otkrivanja, a uz to je i drugačiji redoslijed i vrsta radnji kojima se dokazi prikupljaju. Velik dio otkrivačkog učinka ovisi o prikrivenom nadzoru, pridobivanju izvora bliskih počiniteljima, infiltriranju prikrivenih istražitelja i simuliranim radnjama otkupa. Istraživanje takvih kaznenih djela najčešće započinje proaktivnim oblicima otkrivanja jer kazneno djelo najčešće nema klasičnog oštećenika, tako da je već za samo otkrivanje događaja potrebno imati razvijene lokalne operativne veze. Suradnja s prikrivenim izvorima u kriminalističkom se radu razvija dugo vremena različitim metodama i nije moguće odjednom uspostaviti kvalitetnu suradnju, što bi naročito teško bilo nekoj vanjskoj agenciji.

Kod takvih vrsta kaznenih djela učestalo je provođenje posebnih dokaznih radnji, a složenost njihove pripreme i ispunjavanje uvjeta potrebnih za uspješno provođenje također upućuju na zaključak da bi ih teško mogla provoditi neka vanjska agencija. Utvrđivanje hijerarhijskih odnosa u organiziranoj kriminalnoj skupini katkad se može dokazivati jedino obuhvaćanjem komunikacije o naređivanju određenih kaznenih djela, a i razni drugi oblici počinjenja temelje se na dogovaranju, koje je kasnije teško dokazati klasičnim radnjama. Osim toga posebne dokazne radnje imaju zasebno pravno uređenje u svakoj državi i drugačije je izdvajanje nezakonitih dokaza, pa bi i u tom području nastale brojne sporne točke u kaznenom postupku. Nadnacionalna agencija možda bi mogla imati određenu ulogu u osiguravanju sredstava potrebnih za pojedine prikrivene izvore,

omogućavati razmjenu prikrivenih istražitelja ili zaštitu svjedoka suradnika na području drugih država, ali se dio takvih djelovanja ionako provodi bilateralno i upitna bi bila korist posredovanja stranih agencija.

Davanje prikrivenih operativnih ovlasti Europolu dovelo bi i do nepovoljnih posljedica u drugim aspektima. To bi zasigurno potaknulo brojne primjedbe vezane uz prikriveni oblik rada, kojem je katkad teško nadzirati zakonitost i za koji bi postojala sumnja da može biti iskorišten za neke druge ciljeve. Neke razvijene europske države imale su velikih teškoća u radu policijskih službi za prikrivene radnje, što je za posljedicu imalo čak i raspuštanje cijelih jedinica. Osjetljive istražne ovlasti u djelokrugu strane agencije pojačavale bi nepovoljne dojmove kod većine država. Zato se i u ovom području uloga Europola može temeljiti na usklađivanju akcija pojedinih država ili razmjeni podataka, ali vrlo teško u provođenju istražnih ovlasti prikupljanja dokaza. Europol bi možda mogao biti usmjeren na neke klasične dokazne radnje, poput očevida, pretrage ili ispitivanja, ali se onda rasprava prebacuje na objašnjavanje razloga radi kojih bi te ovlasti mogla kvalitetnije provoditi neka strana agencija od nacionalne policije.

4. EUROPOLOVE KRIMINALISTIČKE MOGUĆNOSTI

4.1. Izvori potrebni za kriminalističko istraživanje

Stajališta koja podupiru Europolove istražne ovlasti ne navode koje praktične preduvjete za kriminalističko istraživanje agencija posjeduje, koje bi bile prednosti uvođenja takva modela i po kojim bi se mjerilima moglo promatrati ima li istraživanje povoljnije rezultate. U odnosu na razvoj Europola iznesene su primjedbe da njegove ovlasti nisu imale konkretne učinke ni kod klasičnih oblika suradnje, zbog čega su prijedlozi bili usmjerni na potpunu promjenu oblika djelovanja (Busuioc, Groenleer 2011). Kada bi na pravnoj razini bile omogućene široke ovlasti provođenja radnji s ciljem prikupljanja podataka kod složenijih oblika međunarodnog kriminala, upitno je koliko bi takva uloga bila praktično provediva. Europolovi bi istražitelji teško mogli pronalaziti nove svjedoke, tragove ili pridobivati informatore na kvalitetnijoj razini nego lokalna policija, koja na svojem području bolje poznaje okolnosti. Osim toga dokazi se kod nekih kaznenih djela prikupljaju kroz velik broj provedenih radnji, pri čemu se nadopunjavaju razne policijske jedinice i vrste poslova (npr. granična i prometna policija također pridonose radu kriminalističke policije) i time pružaju opsežnije mogućnosti pronalaženja izvora. Znanstvena istraživanja koja su promatrala način otkrivanja počinitelja pokazuju da velik udio rješavanja ne potječe od subjekta koji vodi istraživanje, nego se prikupljanje temelji na doprinosu raznih policijskih jedinica na širem području (Karas 2012).

Ako je cilj Europolovih nastojanja samo istaknuti potrebu istraživanja kaznenih djela kojima se u nekim državama ne pridaje prikladna pozornost, tada bi Europol imao svojevrsnu nadzornu funkciju. U europskim su državama odbacivani prijedlozi o nadnacionalnom tijelu sa širokim samostalnim ovlastima sličnom njemačkom BKA-u ili

američkom FBI-ju te se većina zalagala da monopol nad istraživanjem zadrže nacionalne države, dok bi Europol eventualno imao samo koordinativnu ulogu u nekim vrstama kriminalističkih poslova (Bensahel 2003, 40). Nadzorna bi uloga narušavala odnos prema drugim subjektima koji već provode takvu ulogu u pravnim sustavima, poput državnog odvjetništva. Ako bi se operativna uloga Europola odnosila na preuzimanje tuđih prikupljenih podataka, odnosno objedinjavanje ili procjenu podataka koje su prikupile nacionalne policije, bila bi upitna svrha takve agencije, a ustručavanje u davanju podataka svakako bi bilo izraženo ako je za prikupljanje podataka utrošen znatan rad.

Kada bi Europol imao neke pomoćne funkcije, kojima bi mogao unaprijediti istraživanje, uključivanje bi bilo jednostavno jer bi države kojima takve usluge nedostaju bez teškoća prihvaćale potrebne koristi. Primjerice ako može analitički obraditi velike količine računalnih podataka ili pružati pripomoć u forenzičkim metodama, zasigurno bi se tražila suradnja od država koje takve mogućnosti nemaju. Kod takvih rasprava pojavljuje se problem nemogućnosti isticanja područja na kojima bi agencija bila uspješnija od povezanih nacionalnih policija. S druge strane neka stajališta pohvaljuju rad agencije i smatraju da su u Europolu prošli kroz znatne promjene i došli do razine kada preuzimaju aktivnu ulogu, odnosno da su postali središte znanja (Gerspacher, Lemieux 2010, 74). Rasprava o istražnim ovlastima Europola slična je sportašu koji prigovara što nije dobio mjesto na natjecanju, iako za to ne mora kriviti pravnu regulaciju koliko vlastite rezultate.

4.2. Stručnost i neovisnost u provedbi istraživanja

Djelokrug Europola obuhvaćao bi složena kaznena djela iz područja međunarodnog kriminala, radi čega je za operativne ovlasti važno pitanje stručnosti kriminalističkog rada. Pritom je nepovoljna okolnost što su kritičari već pri osnivanju prozvali Europol djetetom politike te često nije promatran kao agencija nastala radi stručnih problema (Anderson 1995, 77). Kao posljedica političkih utjecaja, u upravnom odboru nema policijskih rukovoditelja, ograničeno je uvažavanje praktičnih potreba u radu i sudjeluje previše članova, koje je teško usklađivati. Zato se preporučivalo uvođenje tijela policijskih načelnika, ali su se pojavljivale dvojbe trebaju li oni predstavljati neke samosvojne interese Europola ili nacionalne interese pojedinih policija (Guille 2010, 263).

Brojne države ne dijele informacije preko Europolove mreže jer ne shvaćaju Europol kao ozbiljnu agenciju (Keohane 2008, 19). Brady (2008, 104) smatra da se Europol nije pokazao kao neizostavna agencija u prekograničnoj suradnji, djelomice zbog birokratskih zapreka, te da bi tek trebao početi obavljati osnovne funkcije radi kojih je osnovan. Ustrojstvo je samo dobilo potporu u pravnim oblicima, ali postoji velik procjep između više političke razine te nižih razina i potreba policijskih službenika na terenu (Guille 2010, 260). Zbog nepovoljnih procjena Europolovih kriminalističkih sposobnosti u stručnom smislu članice ne bi pristale na davanje istražnih ovlasti ili neke nadzorne uloge. Sheptycki (2002) pronašao je slične primjere agencija odvojenih od operativnih poslova u engleskoj Nacionalnoj kriminalističko-analitičkoj službi (NCIS), koja se odmaknula od realnih

potreba policije i nakon toga više služi razmjeni informacija nego što ih izvorno prikuplja, iako je to bio njezin prvotni cilj.

Europol se susreće s pojavom umanjene vjerodostojnosti u stručnim krugovima unutarnjih poslova. U ovom području neki ističu pitanje profiliranja Europola kao agencije koja pragmatično slijedi političke interese ili se radi o agenciji koja će sama određivati stručne ciljeve. Kada se traži uključivanje u istraživanje koje neke države nisu smatrale prioritetom, to je moguće samo kada bi policijske institucije bile dovoljno autonomne od političkih centara i djelovale kao relativno nezavisne birokracije (Deflem 2000, 2). Bigo promatra polje sigurnosti kao područje na kojem su stručnjaci uspjeli ostvariti dominaciju, ali i dalje postoji neravnoteža između sigurnosti i pravosuđa. Pretjerano stavljanje naglaska na sigurnosne prakse te oslanjanje na tehničke mogućnosti i povezivanje baza podataka potkopava mogućnosti sustavne suradnje. Smatra da je liberalni okvir europskih ustanova namjerno, ali potajno izokrenut nadnacionalnim slojem birokracije (Bigo 2007, 48).

U raspravi o ovlastima pojavilo se i pitanje odnosa prema neovisnosti eventualnih Europolovih istražitelja, što je vezano uz način imenovanja rukovodećih službenika, koji bi u slučaju širih ovlasti mogli usmjeravati konkretna istraživanja u pojedinim državama. Ako bi se Europol promatrao kao skupina vrhunskih istražitelja koja bi uspijevala rješavati kaznena djela kakva međusobnom suradnjom nisu uspjele riješiti ni policije više država, očekivala bi se vrlo visoka stručna razina. Međutim u odnosu na Europolove kadrove dio teškoća naslijeđen je iz razdoblja formiranja EDU-a, kada je o državama ovisilo tko će biti sekundiran u to tijelo, bez mogućnosti utjecaja ravnatelja (Busuioc 2010). Pokazalo se da pojedinci upućeni u EDU nisu uvijek bili oni službenici koji su najprikladniji za takve zadaće, a mnogi su od tih službenika po naravi pravne regulacije postali zaposlenicima Europola nakon promjene pravnog okvira agencije. Ravnatelj je zatim mogao dovoditi samo svoje osobne zaposlenike, a za ostala rukovodeća mjesta više se država uključivalo političkim pritiscima za odabir određenog kandidata (Geuijen 2008).

U tom se smislu problematizira karakter Europola kao političkog ili neovisnog stručnog tijela. Politički je faktor kod Europola bitan u načinu dolaska službenika jer su se, ovisno o političkim promjenama u članicama, katkad mijenjali i viši službenici koji su bili upućeni na rad u Europol, a i pojedini izvori unutar agencije potvrdili su da su neka imenovanja bila politička. Slične teškoće pojavljuju se kada je neki službenik upućen iz države u Europol, a nije prihvaćen u svojoj državi ili postoji određeno protivljenje. Nakon što počnu raditi u Europolu, ovisno o tom jesu li časnici za vezu ili postaju drugi zaposlenici, u članicama ih zaboravljaju ili je primijećeno da ih se potpuno izdvaja od dotadašnje policijske zajednice (ovu su pojavu nazvali *cut-off*; Guille 2010, 264).

Deflem (2000) zaključio je da je za istraživanje na međunarodnoj razini potrebna institucionalna neovisnost o političkim centrima. Čini se da je pitanje neovisnosti jedna od temeljnih prepreka ne samo s aspekta stručnosti kriminalističkog istraživanja nego i

zbog utjecaja na suverenost. Ako se kroz neovisnost agencije promatra koliki bi bili politički utjecaji na provođenje istraživanja, ostaje i pitanje zamišlja li se Europol kao političko ili kao operativno tijelo, što vjerojatno neće biti izmijenjeno u postojećim okolnostima (Guille 2010, 264).

5. OVLASTI U ODNOSU NA TERORIZAM

5.1. Usmjeravanje Europola na suzbijanje terorizma

Tijekom razvoja Europola istraživanje i suzbijanje terorizma bili su jedna od vrsta djelatnosti koja je predstavljala prioritete, uz spomenute oblike suzbijanja organiziranog i težeg međunarodnog kriminala. Usmjeravanje na terorizam bilo je pokušaj traženja nekog područja na kojem bi Europol mogao postići zapažene rezultate u situaciji kada je uloga agencije u drugim aspektima bila marginalizirana (Bures 2008, 504). Povezivanje europskih država preko suzbijanja terorizma moglo je predstavljati jezgru okupljanja većine država, koje su takvu opasnost shvaćale kao zajedničku, ali se ni u ovom području predviđanja nisu potpuno ostvarila. Za potvrđivanje prijedloga o dodavanju terorizma u djelokrug rada čekalo se dvije godine, a države koje su nastojale suzbijati terorizam i tražile određene podatke bile su u nemogućnosti surađivati preko tih kanala, tako da je 1999. godine Vijeće dalo naputak Europolu o usmjeravanju na kaznena djela koja se čine tijekom priprema za terorizam ili ona koja su potrebna za njegovo počinjenje. Uloga Europola u odnosu na tu vrstu kaznenih djela također nije istraživačka, nego bi trebao pomagati članicama davanjem analiza i analitičkih izvješća te procjenom ugroza.

Pojavljivale su se razlike između očekivanog razvoja i postignutih ishoda suradnje, što se u najvećem dijelu objašnjavalo previsoko postavljenim ciljevima. Europol bi u istraživanju terorizma izlazio iz područja kriminalističkog istraživanja u područje rada obavještajnih službi i nacionalne sigurnosti. Prema dotadašnjem iskustvu Europol se susretao s teškoćama kod pokušaja pronalaženja izvora za potrebe običnog kriminalističkog istraživanja, tako da se moglo s visokom vjerojatnošću pretpostaviti da će problemi biti višestruko izraženiji kod pokušaja preuzimanja znatno osjetljivije uloge u obavještajnim poslovima. Radnje prikupljanja podataka za potrebe obavještajnih djelatnosti složenije su i Europol bi teško mogao imati učinke kvalitetnije od pojedinih nacionalnih službi. Razmjena podataka između obavještajnih tijela nije uobičajena na ovakav način niti se podaci prikupljaju za pokretanje kaznenog postupka. Obavještajne službe tradicionalno su usmjerene na zadržavanje korisnih podataka i onemogućavanje dijeljenja s drugim agencijama.

Osim toga ulazak Europola u područje suzbijanja terorizma i razmjene obavještajnih podataka vrlo je ograničenih mogućnosti zbog drugih mreža koje pokrivaju obavještajnu suradnju. Razmjena među obavještajnim službama podrazumijeva oslanjanje na bilateralnu ili multilateralnu suradnju u pojedinačnim slučajevima. Europske obavještajne službe mogu se povezati preko tzv. Bernskog kluba i na to nisu utjecale

nikakve promjene povodom Europolovih ambicioznih ciljeva, nego je nastavljen rad utemeljen na uzajamnom povjerenju. Taj je klub 2001. godine utemeljio protuterorističku skupinu (Counter Terrorist Group - CTG), kojoj je cilj bio pružati procjene za pojedine političke subjekte u strukturama EU-a.

Slično je 2001. godine u Europolu utemeljena Protuteroristička radna skupina (Counter Terrorist Task Force - CTTF), sastavljena od časnika za vezu iz policije i obavještajnih službi. Trebala je provoditi analize i procjene te surađivati s američkim službama, a nakon izvanrednog sastanka Europskog vijeća mandat nije bio samo razmjenjivati, nego i samostalno prikupljati informacije. Međutim određene prepreke u provedbi ovlasti postale su uočljive nakon što se članovi nisu mogli usuglasiti o naravi djelovanja te je CTTF ostao na koordinativnoj ulozi, a ne kao operativni stožer. Nakon tih početnih promjena ubrzo se utvrdilo da obavještajna zajednica nema namjere sudjelovati u njihovu radu niti im dostavljati svoje osjetljive podatke (De Kerchove 2008).

Prioriteti o ulozi Europola ponovljeni su nakon napada u Madridu 2004. godine s ciljem pojačavanja predanosti prosljeđivanja informacija te je i CTTF reaktiviran, ali samo na deklarativnoj razini. Traženo je povezivanje policijskih, obavještajnih i vojnih subjekata, kao što je bilo određeno u Strategiji sigurnosti iz 2003. godine. Primjer nedovoljne suradnje pokazao se na španjolskim obavještajnim službama, koje su odbile informirati ne samo ostale europske članice nego čak i susjednu francusku službu o vrsti eksplozivnog sredstva kojim su se teroristi koristili u Madridu (Fägersten 2010, 509). U nemogućnosti prikupljanja podataka ne iznenađuje što je Europol morao u obavijesti Vijeću izraziti nezadovoljstvo slabom potporom nacionalnih obavještajnih službi.

Godine 2005. počinjeni su napadi u Londonu te je Vijeće ponovilo potrebu razmjene obavještajnih informacija i takav je zahtjev unesen u protuterorističku strategiju EU-a. Odustalo se od inicijative da obavještajne službe obvezno dostavljaju informacije Europolu jer su države ili bile protiv ili bi im dostavljale javno objavljene informacije dostupne iz bilo kojeg medija (Fägersten 2010, 511). Godine 2007. CTTF-u su promijenjeni ciljevi djelovanja kroz novu mrežu (First Response Network) radi potpomaganja u istraživanju na teritoriju države članice u slučaju terorističkog napada. To je bila bitna promjena od prvotne funkcije prikupljanja informacija do mogućnosti reaktivnog rada i pripomoći nakon počinjenja. Osim tog oblika povezanosti uvedene su i baze podataka o odlaganju eksplozivnih tvari (European Explosive Ordnance Disposal Network) i o eksplozivnim napravama (EU Bomb Data System).

Na Vijeću je 2010. godine prihvaćena nova strategija unutarnje sigurnosti. Dio tih nastojanja odnosi se na poboljšavanje razmjene podataka između policije i drugih institucija s ciljem suzbijanja terorizma i povezanih kažnjivih radnji. Strategija je terorizam označila kao glavnu zajedničku prijetnju Europskoj uniji, a slične su procjene bile i dio Stockholmskog programa. Uloga je nastavljena na zadaćama sastavljanja izvješća o terorizmu (Terrorism Situation and Trend Report - TE-SAT), u okviru Europolova protuterorističkog središta iz 2016. godine (European Counter Terrorism Centre - ECTC).

5.2. Ograničenja u mogućnostima istraživanja terorizma

Prepreke u razmjeni podataka o terorizmu nastale su zbog velikih razlika pravnih okvira, razlika u načinu rada te ograničenoj suradnji policijskih i obavještajnih agencija. Osim tih okolnosti bilo je potrebno uvažavati specifičnu organizacijsku kulturu obavještajnih službi, koja podrazumijeva nesklonost dostavljanja podataka drugim organizacijama. Interesi obavještajnih službi dominantno su nacionalni i nisu im prihvatljive suradnje ni s drugim tijelima u vlastitoj državi kojima bi davali podatke, osim ako od toga nemaju neke važne koristi. Metode obavještajnog rada predstavljaju velik trošak, do informacija se dolazi na složen način i prosljeđivanje podataka moglo bi ugrožavati izvore s kojima nije jednostavno uspostaviti povjerenje. Rezultati obavještajnog rada promatraju se kao vrsta nacionalnog proizvoda (Tuzuner 2010; Lowenthal 2009). U odnosu na dostavljanje obavještajnih podataka Europolu očekivanja su bila da će se to odvijati znatno brže, ali su prevladale primjedbe koje su isticale da, ako se informacije dijele neoprezno, uskoro neće biti nikoga s kim bi se mogle podijeliti.

Umanjivanje uloge Europa u području istraživanja terorizma pojačano je formiranjem drugog tijela SitCena (EU's Joint Situation Centre) tijekom 2004. godine, nakon Lisabonskog ugovora, kao posebnog subjekta s konkretnim odgovornostima prema pojedinim tijelima EU-a. SitCen se također oslanjao na razmjenu obavještajnih podataka i također je sastavljao analize, ali je osnovna razlika što je pripremao obavještajne analize za donositelje odluka u EU-u, poput visokog predstavnika, koordinatora za protuterorizam, Radnu skupinu za terorizam ili druge nadležne subjekte. Iako je SitCen imao funkciju usmjeravanja samo na vanjske prijetnje, nakon Madrida 2004. godine prikupljao je i podatke od službi članica (Müller-Wille, 59). Ulozi SitCena neki prigovaraju jer smatraju da je umanjio važnost Europa, ali tome se može suprotstaviti mišljenje da takvo stanje ne bi postojalo da se mogao potvrdio kao vjerodostojan subjekt u ovom specifičnom području rada (Den Boer 2008). SitCen je 2011. godine postao svojevrsno obavještajno-analitičko tijelo EU-a (European Union Intelligence Analysis Centre - IntCen) i premješten je iz Tajništva Vijeća u vanjske službe (EEAS - European External Action Service), što mu je povećalo kapacitete jer preko njih može tražiti podatke. Preko komunikacijskih kanala Europa djelovala je Mreža Atlas, koja je povezivala protuterorističke jedinice specijalne policije država članica EU-a s ciljem razmjene iskustava i uvježbavanja pojedinih taktika rada (Atlas Special Intervention Units), ali ta skupina također nije bila dio Europa.

6. NEKI UČINCI U KRIMINALISTIČKIM ISTRAŽIVANJIMA

6.1. Zajedničke istrage

Zajedničke istražne skupine (timovi) omogućuju povezivanje tijela iz više država radi provođenja istraživanja kaznenih djela s međunarodnim obilježjima. Takav oblik suradnje prikladan je za razmatranje praktičnih karakteristika operativnih ovlasti jer

omogućuje pokazivanje praktičnih mogućnosti rada. Zajedničke istražne skupine oblik su u kojem se provode radnje prikupljanja dokaza te je za Europol važno koliko bi mogao nadopunjavati operativne ovlasti koje koriste članice. Postignuća u praksi otklonila bi prigovore usmjerene na mogućnosti sudjelovanja Europola i mogla bi predstavljati polazište za odobravanje širih istražnih mogućnosti toj agenciji (De Moor 2009).

Pravno uređenje sudjelovanja u zajedničkim istražnim skupinama započeto je od Preporuke Vijeća iz 2000. godine s namjerom davanja potpore ovlastima iz Konvencije o Europolu, ali to se nije odnosilo na davanje konkretnih ovlasti provođenja pojedinih radnji, nego na pomoćne djelatnosti, poput analitičke obrade. Šire ovlasti propisane su od 2002. godine kroz Protokol, kojim se dopunjavao čl. 3.a Konvencije, ali taj je Protokol, uz još druga dva, stupio na snagu tek 2007. godine. Prema toj odredbi Europol može ne samo davati potporu nego i pomagati u radu zajedničkih istražnih skupina. Zastoj do stupanja Protokola na snagu tek 2007. godine predstavljao je veliku stanku u mogućnostima operativnog uključivanja drugih agencija. Za usporedbu, Eurojustu je bila propisana mogućnost sudjelovanja u zajedničkim istražnim skupinama tijekom samog osnivanja agencije (Groenleer 2009).

Do predmetnog Protokola, u čl. 3.a Konvencije, nije bilo jasno određeno koju ulogu Europol uopće može imati u zajedničkim istragama, iako su neke smjernice već prije bile pokazivane kroz čl. 30.2.a Ugovora i kroz Plan Tampere. Nakon proširenja čl. 3.a st. 1. Konvencije o Europolu ostalo je nejasno može li Europol pomagati u svim istraživačkim aktivnostima koje se provode u skupinama ili mogu postojati neka ograničenja za sudjelovanje u prisilnim mjerama. Prihvaćenost Europola u istraživačkom radu zbog prije navedenih ograničenja u mogućnostima prikupljanja dokaza bila je na niskim razinama. Rad u zajedničkim istražnim skupinama pokazao je velike razlike Europola u odnosu na kriminalističke mogućnosti operativnih tijela nacionalnih policija. Kao posljedica procjena Europolovih istražnih mogućnosti, u praksi su se pojavili prigovori pojedinih država da službenici Europola ne bi trebali biti nazočni tijekom poduzimanja prisilnih mjera. Radnje prikupljanja dokaza provodi pojedina članica skupine, a Europol tada ne bi mogao nazočiti provođenju pretrage, ispitivanju okrivljenika ni sličnim radnjama. Europolovi su službenici podređeni lancu hijerarhije u skupini (De Buck 2007, 262).

Nakon suradnje u zajedničkim istragama i promjene pravnog utemeljenja Europola Komisija je u Odluci o Europolu predlagala proširenje ovlasti u čl. 5. pod utjecajem čl. III-276 2) b) Ugovora, ali i nadalje zadržavajući prisilne mjere samo za države članice. U tom je smislu primjerice u nacrtu čl. 6. bila predviđena mogućnost da službenik Europola bude voditelj zajedničke istražne skupine za pojedina kaznena djela, ali Vijeće nije podržalo takve prijedloge (De Moor, Vermeulen 2011, 173). Jedan od glavnih razloga jest činjenica da se nisu pokazale potrebe za proširivanjem kao posljedica ograničenja u provedbi operativne uloge. Zajedničke istražne skupine korištene su u samo nekoliko slučajeva, i to uglavnom između dvije države, a zbog prekomjerne birokratiziranosti nastavljali su se koristiti stariji oblici suradnje i razmjene podataka (Brady 2008).

Da bi Europol surađivao u zajedničkim istragama, bilo je potrebno da neka od država zatraži njegovo sudjelovanje, a to je najčešće bilo u ulozi komunikacijskog kanala između država, analitičke potpore ili logističke podrške. Europol ne može određivati provođenje pojedinih istraživanja ni utemeljenje istražnih skupina, a s obzirom na to da mu neke države nisu sklone davati ni podatke iz svojih provjera, teško je očekivati da bi na njegov zahtjev provodile cijelo kriminalističko istraživanje ili da bi mu dopustile provođenje nekih istraživačkih radnji. Dodatna vrijednost zajedničkih istraga trebala je biti u tome da mogu razmjenjivati ranija iskustva (Vermeulen, Rijken 2006, 13).

6.2. Suradnja Europola s nacionalnim policijama

Uloga Europola u zajedničkim istragama nije poprimila drugačije razvojne oblike tijekom prvih pokušaja korištenja. Analize su pokazale da je iznimno malo država uopće tražilo takvu suradnju kroz zajedničke istražne skupine, a neke su čak isprva izričito odbijale takvu mogućnost, poput Švedske i Irske, dok su Danska i Engleska drugima davale samo ograničene ovlasti. To je pokazivalo iznimnu suzdržanost u davanju operativnih ovlasti ikakvim stranim subjektima. Uvažavajući takav razvoj, pojavila su se mišljenja da se razlozi nalaze u nedostatku povjerenja jer samo osobe koje se poznaju, poštuju i surađuju mogu uspostavljati odnose. To pokazuje iznimnu osjetljivost ovog područja, u kojem je povjerenje toliko važno da uređene procedure imaju manji značaj.

U zajedničkim istragama pokazivale su se i neke uobičajene poteškoće, poput pitanja pravne usklađenosti. Pojavljivali su se problemi različitih uvjeta dokaznih radnji, nedostatka multilateralnih skupina te, iako se očekivalo smanjenje administrativnih prepreka, države nisu bile sklone koristiti takav oblik rada. Na početku primjene njemački tužitelji nisu htjeli sudjelovati u zajedničkim istragama zbog različitosti pravnih akata, a katkad bi suci prilikom donošenja naloga za pojedine radnje izričito isticali da se s njim ne mogu upoznati ostali u istražnoj skupini. Kao barijere za uključivanje neki navode nedostatak novčanih sredstava, za razliku od Eurojusta, za sastanke o koordinaciji te birokratiziranost (Disley 2012, 74). U analizi načina sudjelovanja u skupinama utvrdili su probleme zbog dokumentacije, različitosti pravnog uređenja ne samo u odredbama nego i na razini pojedinih pravnih akata, jer u pojedinim državama postoje razni napuci i dopisi vezani uz način sudjelovanja i tumačenja uloge zajedničkih istraga, a pokazali su se i problemi prevođenja te drugih troškova.

Utjecaji različitih kultura sigurnosti bili su uočljivi u pokušajima formiranja timova. Utemeljenje prve skupine o trgovanju ženama iz Bugarske tijekom 2004. godine (Operacija Maritsa) trajalo je, unatoč snažnim političkim nastojanjima, gotovo godinu dana. Skupina je obuhvaćala četiri države, a Europol je davao potporu kroz analitičku obradu. Kad se promatra stanje u belgijskom i nizozemskom sustavu, te su države bile izrazito suzdržane. U odnosu na kriminalističku složenost slučaja, nije postojala potreba takva širokog postupanja, ali je dansko predsjedništvo ustrajavalo na započinjanju s

primjenom prve zajedničke istrage. Po obliku rada to je zapravo bilo paralelno provođenje kriminalističkog istraživanja u više država.

Uskoro su se pokazale razne zapreke. Engleska policija nije namjeravala prosljeđivati informacije u čijem prikupljanju nije sudjelovao netko od drugih članova te su zaključili da je potrebno dogovaranje prije postupanja i usklađivanje strategija rada pojedinih grupa (Rijken 2006, 112). Procjena nedostatne razmjene podataka potom je dovela do formiranja zasebne skupine (Joint Intelligence Group - JIG), koja je djelovala paralelno s Europolom analitičkom obradom (kroz AWF - analitičke radne datoteke) kako bi poboljšali razmjenu podataka, jer čak ni članovi zajedničke istražne skupine nisu pravodobno dostavljali podatke, a dio ih nije uopće dostavljao zbog bojazni od curenja podataka i ugrožavanja istrage, ili su namjerno dostavljali neprevedena izvješća. Osim toga dostavljeni podaci već su bili probrani i nije bilo posebne otkrivačke koristi, a neki su razmjenjivani bilateralno, bez uključivanja Europolovih analitičkih obrada. Neusklađenosti su došle do te razine da je engleska policija zabranila da se njihovi podaci dijele s ostalima, čime je potpuno umanjena važnost voditelja JIG-a. Nepovoljne strane prve zajedničke istražne skupine nisu mogle biti jednostavno riješene. Takvu operaciju neki su okarakterizirali kao neuspješnu (Rijken 2006, 112; Rijken, Vermeulen 2006).

U zajedničkoj istražnoj skupini Operacija Terro, koja je nastala između Francuske i Belgije, Europol je bio samo obaviješten, od agencije nisu očekivali neku korist jer su smatrali da im preuzima analize i potom ih prosljeđuje ostalim članicama te da nema važan doprinos istraživanju (De Moor 2005, 35). Unatoč takvim iskustvima, utemeljena je zajednička istraga o drogama, u kojoj je pozitivno bilo korištenje tuđih iskustava i metoda koje države nisu imale, ali se pokazalo da je problem što su neke policije većinu informacija smatrale osjetljivima te ih nisu dijelile s drugima. Prema nekim mišljenjima Eurojust, za razliku od Europola, ima operativniju ulogu, nije se suzdržavao od neformalnih pritisaka na članice radi pokretanja pojedinih istraživanja i aktivnije se uključivao u traženje počinitelja (Groenleer 2009, 319).

7. RAZMJENA PODATAKA I PROCJENE UGROŽENOSTI

Uvažavajući ograničene operativne ovlasti i uske mogućnosti u prikupljanju novih dokaza, Europol se nastojao profilirati u drugim područjima, koja ne obuhvaćaju izravno provođenje istražnih ovlasti, ali im mogu pridonositi. Traženje podataka iz drugih država i njihova razmjena potrebni su u okviru kriminalističkih istraživanja međunarodnog kriminala. Izraživane su najave prema kojima bi se Europol od razmjene podataka nastojao više približiti operativnom tijelu, ali se radi o bitno drugačijim poslovima i teško je predviđati evoluciju u drugačiju vrstu poslova. Podaci se razmjenjuju na inicijativu samih država, tako da ne postoji pravni oblik kojim bi Europol tražio podatke za neke svoje potrebe (De Moor, Vermuelen 2011, 75). Tako se najveći dio aktivnosti agencije i dalje svodi na omogućavanje razmjene podataka između pojedinih država. To je područje na koje je Europol bio usmjeren od osnivanja te, iako se očekivao razvoj u drugim

pravcima, ono i dalje čini osnovni dio rada. Haaški program suradnje tražio je razmjenu informacija, a od 2008. godine uvedeno je načelo dostupnosti, prema kojem svaka policija kojoj treba neki podatak taj podatak može dobiti od druge države, odnosno druga ga država mora učiniti dostupnim.

Međutim ni to područje ne prolazi bez poteškoća u radu. Nepovoljna okolnost u razmjeni podataka jest to što se i dalje koriste neformalni privatni odnosi časnika za vezu, čime se izbjegavaju tijela Europol. Prednost neformalnih mreža jest u povjerenju razvijanom desetljećima kroz suradnju istih službenika, u razvoju osobnih kontakata, u čvrstoj strukturi kolega koji si mogu prosljeđivati osjetljive podatke bez dodatnih upita ili formalnosti, a uz to su fleksibilni, brže se prilagođavaju te su puno uspješniji u kriznim situacijama jer im ne trebaju institucijski kanali za povezivanje. Nedostaci neslužbenih kanala mogu se ogledati u netransparentnosti i neodgovornosti te potkopavanju formalnih ustanova (Bures 2012, 507). Prema nekim istraživanjima neformalna suradnja ima vrlo velik udio u razmjeni podataka tijekom istraživanja, a neke države čak više koriste takve oblike od institucionalnih Europolovih mreža.

Zbog teškoća s pribavljanjem podataka od nekih članica EU-a Europol je pokušavao povećati svoju vrijednost povezivanjem s trećim subjektima, poput raznih organizacija ili država (Interpol, Eurojust, Sjedinjene Države), kako bi se članice mogle oslanjati na veze njihove agencije ako su im potrebni podaci od tih subjekata. Ugovor sa Sjedinjenim Državama pokušavao je odrediti Europol kao središnju kontaktnu točku za sve europske sustave u području terorizma i organiziranog kriminala (Groenleer 2009, 299). Međutim suradnja se nije razvila prema očekivanjima, zbog pravila o zaštiti podataka časnici za vezu nisu mogli davati podatke, a ni američki službenici nisu uspostavili povjerenje te su se i dalje oslanjali na otprije postojeće bilateralne odnose s pojedinim državama. Dodatna vrijednost Europolu ni u tom području nije utvrđena, tako da ni članice EU-a nisu često koristile Europolova časnika za vezu koji je bio u Washingtonu (Brady 2008, 34).

Poslovi donošenja strategija ili pojedinih procjena, koje je Komisija smatrala sekundarnima za Europol, na kraju su postali jedna od osnovnih zadaća kroz izradu godišnjih izvješća ili procjenu ugroženosti od pojedinih vrsta kriminala (Fijnaut 2004, 268). Najpoznatije je izvješće o stanju i predviđanjima organiziranog kriminala, koje je u Lisabonskom ugovoru predstavljalo novost, uz formiranje Stalnog odbora za unutarnju sigurnost (Standing Committee on Internal Security - COSI), koji je dobio ulogu nadgledanja provođenja strategije unutarnje sigurnosti koju je donijelo Vijeće 2010. godine, te ulogu Europolu u procjenama organiziranog kriminala (OCTA) (Nunzi 2011, 213). Na razini strateške procjene Europol sastavlja OCTA-u od 2006. godine (nakon dodavanja teških kaznenih djela preimenovano je u Serious and Organised Crime Threat Assessment - SOCTA), u kojoj ne opisuje samo trendove, kao što je to bilo u ranijem izvješću (Organised Crime Situation Report - OCSR). Namjera SOCTA-e jest procjena dugoročne strategije radi postavljanja prioriteta na temelju proaktivnog pristupa prema suzbijanju organiziranog kriminala. Pritom se koristi izvorima iz drugih tijela, kao što su Olaf, Eurojust, Frontex, ali najveći dio prikuplja od nacionalnih policija. Europol se

nastojao približiti analitičkom radu, ali podatke ne prikuplja samostalno, nego koristi podatke koje mu šalju druge države (Bigo 2007, 42). Područje organiziranog kriminala složeno je za prikupljanje podataka te se moraju koristiti metode kojima Europol ne raspolaže i u ovom području po prirodi stvari ovisi o podacima koje su države članice spremne ustupiti. S obzirom na to da nacionalne policije dostavljaju samo podatke za koje smatraju da ih mogu dijeliti s drugima, upitna je točnost konačne analize.

8. ZAKLJUČAK

Prijedlozi da se uvede nadnacionalno europsko istražno tijelo po uzoru na savezne agencije nekih policijskih sustava ovise o odlukama političkih razina, koje prihvatljivost takva rješenja promatraju kroz suverenost, nacionalne interese i legitimnost agencije. Iako je utjecaj takvih kategorija na razvoj Europola vrlo važan, određeni doprinos proizlazi s nižih razina, koje su vezane uz način djelovanja agencije i mogućnosti provođenja poslova. Za uspješno provođenje istražnih ovlasti prethodno je potrebno ispunjavati praktične uvjete, a djelatnost prikupljanja dokaza, kao najsloženiji dio kriminalističkog istraživanja, teško može provoditi strana agencija bez dobrog poznavanja lokalnih posebnosti, osobito kod većine kaznenih djela kakva spadaju u djelokrug suradnje s Europolom. Štoviše, takva su kaznena djela takve razine složenosti da je za istraživanje nužno koristiti prikrivene radnje koje bi strana agencija vrlo teško mogla provoditi sa zadovoljavajućih ishodom. Uz to istražne ovlasti koje bi uključivale prikrivene radnje osjetljive su zbog težeg nadzora zakonitosti i različitog uređenja u kaznenim postupcima pojedinih država. Iz toga slijedi da bi se operativna uloga Europola prije mogla proširivati kroz neka jednostavnija kaznena djela i kroz klasične dokazne radnje, ali je kod takvih istraživanja upitna potreba za europskom agencijom u funkcijama prikupljanja dokaza i bilo bi bolje da se ona eventualno bavi nekim oblikom nadzora ili usmjeravanja.

Kriminalistička suradnja u operativnim poslovima između država ostvariva je kroz zajedničke istrage i vjerojatniji je razvoj nekih lokalnih oblika ravnopravnog povezivanja operativnih tijela policije temeljem zajedničkih interesa, bez hijerarhijskog nametanja vanjskog tijela. Zajedničke istražne skupine oblik su suradnje kroz koji je Europol mogao pokazati svoje prednosti i otkloniti razloge za kritike, ali početna iskustva nisu pokazala važniji doprinos. Kriminalističke su mogućnosti te agencije na razinama koje većinu europskih država ne potiču na davanje širih istražnih ovlasti. Primjeri pokazuju da je najveći dio prikupljenih podataka potjecao od nacionalnih policija te se uloga Europola nije pokazala nužnom. Razvoj Europola otpočetak je bio sporan zbog odnosa prema nacionalnim policijama i nejasnog postavljanja ciljeva (Busuioc, Groenleer 2011, 5). Kod pitanja koliko bi Europol mogao ispunjavati neke operativne funkcije primjeri iz prakse pokazuju da bi trebalo unijeti znatne promjene za stvaranje preduvjeta preuzimanja ikakve šire uloge, neovisno o tom radi li se o ovlastima koje bi se odnosile na poticanje istraživanja, provođenje radnji ili nadzor nad provedenim istraživanjima.

Trenutačno stanje Europolovih ovlasti djelomice je odraz traženja vlastite uloge. Uslijed nemogućnosti izravnog provođenja kriminalističkih poslova Europol se pokušavao usmjeravati na druga područja rada. To privlači primjedbe da je u stalnoj potrazi za vrstom poslova na kojima bi mogao opravdavati svoju ulogu, ali za preuzimanje složenijih zadaća vrlo su ograničene prilike jer, osim što izlazi iz svojeg užeg područja rada, taj se prostor popunjava brojnim drugim tijelima i agencijama. Razvoj u razmjeni podataka dostignuo je razinu nakon koje bi trebalo provesti veće promjene da bi se ostvario prelazak na drugačije ovlasti.

LITERATURA

1. Anderson, M. (1995). *Policing the European Union: Theory, Law and Practice*. Oxford, Clarendon Press.
2. Bensahel, N. (2003). *The counterterror coalitions: cooperation with Europe, NATO, and the European Union*. Santa Monica, RAND.
3. Bigo, D. (2007). *The Field of the EU Internal Security Agencies*. Centre d'études sur les conflits, Harmattan.
4. Brady, H. (2008). *Europol and the European Criminal Intelligence Model: A Non-state Response to Organized Crime*. *Policing*, 2(1), 103-109.
5. Bruggeman, W. (2001). *International Law Enforcement Cooperation: A Critical Assessment*. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 9(3), 283-290.
6. Bures, O. (2008). *Europol's Fledgling Counterterrorism Role*. *Terrorism and Political Violence*, 20(4), 498-517.
7. Bures, O. (2012). *Informal counterterrorism arrangements in Europe: Beauty by variety or duplicity by abundance? Cooperation and Conflict*, 47(4), 495-518.
8. Busuioc, M. (2010). *Living Europol: Between Autonomy and Accountability*. Porto, ECPR Pan European Conference EU Politics.
9. Busuioc, M., Groenleer, M. (2011). *Beyond Design, The Evolution of Europol and Eurojust*. Amsterdam Centre for European Law and Governance, Working Paper Series 03.
10. De Buck, B. (2007). *Joint Investigation Teams: The Participation of Europol Officials*. *ERA Forum*, 8, 253-264.
11. De Kerchove, G. (2008). *Oral Evidence in Europol: Coordinating the Fight against Serious and Organized Crime*. 29th Report of Session 2007-8. London, House of Lords.
12. De Moor, A. (2009). *The role of Europol in joint investigation teams. A foretaste of an executive European Police Office*. U: Cools, M. (ur.). *Research Paper Series - Readings on Criminal Justice, Criminal Law and Policing*. Antwerp, Maklu. 329-358.
13. De Moor, A., Vermeulen, G. (2010). *Shaping the competence of Europol. An FBI perspective*. *EU and International Crime Control: Topical Issues*. Antwerpen, Maklu. 63-94.
14. De Moor, A., Vermeulen, G. (2011). *Europol, quoi de neuf? Une approche critique de la décision Europol*. *Revue internationale de droit pénal*, 1(82), 157-187.

15. Deflem, M. (2002). *Policing World Society*. Oxford, Oxford University Press.
16. Den Boer, M. (ur.) (2002). *Organised crime: A catalyst in the Europeanisation of national police and prosecution agencies*. Maastricht, European Institute of Public Administration.
17. Den Boer, M. i dr. (2008). *Legitimacy under Pressure: The European Web of Counter-Terrorism Networks*. *Journal of Common Market Studies*, 46(1), 101-124.
18. Den Boer, M., Bruggeman, W. (2007). *Shifting gear: Europol in the contemporary policing era*. *Politique européenne*, 3(23), 77-91.
19. Disley, E. (2012). *Evaluation of the implementation of the Europol Council Decision and of Europol's activities*. Cambridge, Rand Europe.
20. Elvins, M. (1999). *Drugs, the state and global change: a contemporary European perspective*. *Cultural Values*, 4, 503-523.
21. Fägersten, B. (2010). *Bureaucratic Resistance to International Intelligence Cooperation: The Case of Europol*. *Intelligence and National Security*, 25(4), 500-520.
22. Ferraro, F., De Capitani, E. (2016). *The new European Border and Coast Guard: yet another "half way" EU reform?* *ERA Forum*, 17(3), 385-398.
23. Fijnaut, C. (1991). *Police co-operation within Western Europe*. U: F. Heidensohn, F., Farrell, M. (ur.). *Crime in Europe*. London, Routledge. 103-120.
24. Fijnaut, C. (1995). *Policing international organized crime in the European Union*. U: Fijnaut, C. Goethals, J., Peters, T., i Walgrave. L. (ur.), *Changes in society, crime and criminal justice in Europe: A challenge for criminological education and research*. Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen. 181-193.
25. Fijnaut, C. (2002). *Europol and the parliaments of the member states of the European Union*. U: Dutch parliament (ur.) *From Europol to Parlopol: interparliamentary conference on democratic control of Europol*. Amsterdam, Boom. 15-19.
26. Fijnaut, C. (2004). *Police Co-operation and the Area of Freedom, Security and Justice*. U: Walker, Neil (ur.). *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*. Oxford, Oxford University Press, 241-282.
27. Gerspacher, N., Lemieux, F. (2010). *A Market-oriented Explanation of the Expansion of the Role of Europol: Filling the Demand for Criminal Intelligence Through Entrepreneurial Initiatives*. *International Police Cooperation, Theory and Practice*, 62-78.
28. Geuijen, K. i dr. (2008). *The New Eurocrats: National Civil Servants in EU Policy-Making*. Amsterdam, Amsterdam University Press.
29. Giuffrida, F. (2017). *The European Public Prosecutor's Office: King without kingdom?*, CEPS Research Report No 2017/03.
30. Groenleer, M. (2009). *The Autonomy of European Union Agencies: A Comparative Study of Institutional Development*. Delft, Eburon.
31. Guille, L. (2010). *Policing in Europe: An Ethnographic Approach to Understanding the Nature of Cooperation and the Gap between Policy and Practice*. *Journal of Contemporary European Research*, 6 (2), 257-271.

32. Karas, Ž. (2012). *Uvod u kriminalistiku - odabrana poglavlja*. Zagreb, MUP.
33. Keohane, D. (2008). *The Absent Friend: EU Foreign Policy and Counter-Terrorism*. *Journal of Common Market Studies*, 46(1), 125-146.
34. Kreiling, V. (2017). *A Watchdog for Europe's Policemen: The Joint Parliamentary Scrutiny Group for Europol*. Berlin, Jacques Delors Institute.
35. Lowenthal, M. (2009). *Intelligence: From Secrets to Policy*. Washington, CQ Press.
36. Monar, J. (2001). *The Area of Freedom, Security and Justice: Institutional and Substantial Dynamics in the perspective of the European Union*. *Integrated Security in Europe, Collegium*, 22, 11-25.
37. Nunzi, A. (2011). *European Police Office Chronicle*. *Revue internationale de droit pénal*, 1(82), 211-218.
38. Occhipinti, J. (2003). *The Politics of EU Police Cooperation: Toward a European FBI*. Boulder, Lynne Rienner.
39. Rijken, C. (2006). *Joint Investigation Teams: Principles, Practice, and Problems. Lessons Learnt from the first Efforts to Establish a JIT*. *Utrecht Law Review*, 2(2), 99-118.
40. Rijken, C., Vermeulen, G. (ur.) (2006). *Joint Investigation Teams in the European Union: From Theory to Practice*. Hague, Asser Press.
41. Rosanò, A. (2016). *Protecting Europe beyond its Borders: The Agreements between Europol and Third States or International Organizations*. *Cadernos de Dereito Actual*. 4, 9-21.
42. Scheibenreif, M. (2009). *Europol and European security*. Wien, Fakultät für Sozialwissenschaften.
43. Sheptycki, J. (2002). *In Search of Transnational Policing: Towards a Sociology of Global Policing*. Aldershot, Ashgate.
44. Tuzuner, M. (2010). *Intelligence Cooperation Practices in the 21st Century: Towards a Culture of Sharing*. *NATO Science for Peace and Security Series: Human and Societal Dynamics*, 71.
45. Vermeulen, G. (2002). *Where do we currently stand with harmonisation in Europe?* U: Klip, A.; Vander Wilt, H., (ur.). *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*. Amsterdam, Royal Netherlands Academy of Science. 65-76.
46. Vermeulen, G., De Bondt, W. (2009). *Eulocs. The EU level offence classification system: A bench-mark for enhanced internal coherence of the EU's criminal policy*. Antwerpen, Maklu.
47. Vikström, R. (2014). *European Union police cooperation 1991-2013*. University of Twente.
48. Woodward, R. (1993). *Establishing Europol*. *European Journal on Criminal Policy and Research*, 1(4), 7-33.
49. Zanders, P. (2006). *The Future of Europol – A Practitioner's North Star or a Politician's Air Bubble?* Vienna, High Conference on the future of Europol.

THE DEVELOPMENT OF EUROPOL'S INVESTIGATIVE POWERS

In this paper, the author analyses the planned and achieved investigative powers of Europol until mid 2016, through the legal frameworks of European integration, which are reflected in the necessary criminal investigation potentials for successfully investigating crimes, and the effects that Europol achieved up to then in cooperation with national law-enforcement authorities. The incentive for this analysis was the state of play, which is very different from the recurring intentions of granting wide investigative powers to this agency, expressed several decades ago when Europol was established.

The results of the analysis show that, when the presentation of evidence and the conditions necessary for successfully collecting evidence on international crime are concerned, this agency has limited capacities to take on such broad investigative powers. Therefore, Europol, due to its undefined role, has attempted to focus on different areas of crime, but it has failed to show the benefits, in the view of most countries, of transformation into a supranational investigative body. The presented analysis is continued in the second part of the study, which considers the development and perspectives of European authorities in investigating crime after Brexit.

Keywords: Europol, investigative powers, criminal investigation

Željko Karas, DSc, lecturer at the Police Academy in Zagreb

MEĐUNARODNO PRAVO I IZAZOVI ODRŽIVOG RAZVOJA: KLIMATSKE PROMJENE, DRŽAVE KOJE TONU I MIGRACIJE

Pregledni znanstveni rad

UDK 551.583

551.461.2

314.7.045

341.218

341.223

Primljeno: 14. travnja 2017.

Zrinka Salaj*

Cilj je ovog rada dati prikaz međunarodnog položaja malih otočnih država koje su posebno osjetljive na negativne utjecaje klimatskih promjena, i to zato što im zbog podizanja razine mora prijete potpuni nestanak. U radu se posebno obrađuju pitanja međunarodnog položaja država kojima prijete gubitak teritorija te državljana predmetnih država i njihova međunarodnog položaja, s posebnim osvrtom na pojam ekoloških izbjeglica. U radu se potom kratko razmatraju i najvažnije odredbe Pariškog sporazuma kao okvira djelovanja međunarodne zajednice u borbi protiv negativnih posljedica klimatskih promjena. Rad također ilustrira međunarodne mogućnosti djelovanja međunarodne zajednice u pravcu osiguravanja kontinuiteta međunarodnog subjektiviteta država kojima prijete potapanje državnog područja.

Ključne riječi: klimatske promjene, države koje tonu, ekološke izbjeglice, Pariški sporazum

1. UVOD

Klimatske promjene, odnosno njihove negativne posljedice, fenomen su koji ima utjecaj na cijeli planet i čovječanstvo. I dok se tema klimatskih promjena postupno probija u *mainstream*, odnosno globalnu svijest i savjest, djelomično zahvaljujući zalaganju slavne osobe kao što je Leonardo DiCaprio,¹ ali i vjerskih vođa kao što je Sveti Otac Franjo,² koje svoju popularnost i utjecaj iskorištavaju i za tu svrhu, postoje cijele nacije koje itekako osjećaju posljedice klimatskih promjena, a koje se nazivaju i „prvim žrtvama klimatskih promjena“³ te „ranim sistemima upozoravanja“. To su male otočne države u Tihom i

* Zrinka Salaj, Ministarstvo pravosuđa Republike Hrvatske, polaznica Poslijediplomskog doktorskog studija iz međunarodnog javnog i privatnog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

¹ *Leonardo DiCaprio Foundation*, <http://leonardodicaprio.org/> (pristup 22. veljače 2017.); *The National Geographic, Before the Flood*, <http://channel.nationalgeographic.com/before-the-flood/videos/watch-before-the-flood-for-free-everywhere/> (pristup 22. veljače 2017.).

² *Encyclical Letter Laudato Si of the Holy Father Francis on Care for our Common Home*, dostupno na: http://w2.vatican.va/content/dam/francesco/pdf/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si_en.pdf (pristup 8. travnja 2017.).

³ *Sinking Islands*, <https://sinkingislands.com/about/> (pristup 22. veljače 2017.).

Indijskom oceanu, napose Maršalovi Otoci, Tuvalu, Nauru i Kiribati,⁴ kojima zbog podizanja razine mora prijete potapanje (*submergence*) cijelog državnog teritorija.⁵ Zbog toga su te države i nazvane državama koje tonu (*sinking states*) ili državama koje nestaju (*disappearing states*).⁶ Čelnici navedenih država koriste gotovo svaku priliku da upozore svjetsku javnost na okolnosti koje su zaista dramatične i pogubne za opstanak njihovih nacija,⁷ dok neke od pogođenih država već kao izvjesno vide preseljenje cjelokupnog stanovništva te u skladu s time donose migracijske strategije.⁸ Tim državama prijete ne samo gubitak teritorija nego i gubitak stanovništva,⁹ koje je zbog teških uvjeta života u tim državama izazvanih klimatskim promjenama već počelo napuštati pogođene dijelove države.¹⁰

Dana 12. prosinca 2015. na Konferenciji o klimi u Parizu postignut je novi globalni sporazum o klimatskim promjenama - Pariški sporazum. Sporazum je potpisan od strane 197 država potpisnica te do sada ima 160 ratifikacija (uključujući i ratifikaciju Republike

⁴ Navedene države smatraju se najugroženijima u kategoriji malih otočnih država. Te su države organizirane u Savez malih otočnih država (*Alliance of Small Island States*), koji okuplja 44 države koje su najranjivije u kontekstu klimatskih promjena (<http://aois.org/>, pristup 22. veljače 2017.).

⁵ Poh Poh Wong, Iñigo J. Losada et al., *Coastal systems and low-lying areas. In: Climate Change 2014: Impacts, Adaptation, and Vulnerability. Part A: Global and Sectoral Aspects. Contribution of Working Group II to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* Cambridge University Press, Cambridge i New York, 2014, str. 368.

⁶ Jane McAdam, *Disappearing States, Statelessness and the Boundaries of International Law*, UNSW Law Research Paper No. 2010-2, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=1539766> (pristup 22. veljače 2017.) [*Disappearing States*].

⁷ *Statement by Honorable Prime Minister of Tuvalu Hon Enele Sosene Sopoaga at the High Level Signature Ceremony for the Paris Agreement*, 22. travnja 2016. godine: „For a country like Tuvalu, our survival depends on the decisions we take at this Conference. Let me emphasize this point. Our survival as a nation depends on the decisions we take at this Conference. This is not a simply stepping-stone to a better future. We stand on a cliff edge. Either we stand united and agree to combat climate change or we all stumble and fall and condemn humanity to a tragic future.“ Dostupno na: <http://www.tuvalu-overview.tv/pdf/TUVALU-STATEMENT20160422.pdf> (pristup 22. veljače 2017.); vidi i izjavu predsjednika Kiribatija Bernetti Anote Tong dostupnu na: http://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/cop21cmp11_leaders_event_kiribati.pdf (pristup 22. veljače 2017.) te izjavu predsjednika Marshallovih otoka Christophera J. Loeaka: „I address you today not only as a President, but as a father, as a grandfather, as a custodian of my culture, and as a representative of a nation that lies just two meters above sea level and risks being submerged by the rising waves“, dostupno na: http://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/cop21cmp11_leaders_event_marshall_islands.pdf (pristup 22. veljače 2017.); UNGA, *Follow-up to the outcome of the Millennium Summit*, UN Doc. A/63/PV.85 od 3. lipnja 2009., dostupno na: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/C%20A%2063%20PV.85.pdf> (pristup 21. ožujka 2017.).

⁸ Republic of Kiribati, Office of President, *Kiribati Climate Change*, dostupno na: <http://www.climate.gov.ki/category/action/relocation/> (pristup 15. ožujka 2017.).

⁹ Neki autori smatraju da će ugrožene otočne države izgubiti svojstvo država zbog masovnog i potpunog iseljavanja stanovništva, koje će na koncu dovesti do napuštanja (derelikcije) teritorija: Rosemary Rayfuse, *International Law and Disappearing States — Maritime Zones and the Criteria for Statehood*, 41 *Environmental Policy and Law* 281 (2011), str. 177.

¹⁰ Jane McAdam, *Climate Change, Forced Migration, and International Law*, Oxford, 2012, [McAdam] str. 161-185.

Hrvatske).¹¹ Slavljen kao monumentalan i povijestan,¹² s obzirom na to da je to prvi sporazum koji je „ujedinio sve nacije kroz zajednički cilj poduzimanja napora u svrhu borbe protiv klimatske promjene i prilagodbe na njezine posljedice te pojačane podrške zemljama u razvoju u tu svrhu. Kao takav, Pariški sporazum obilježava novi smjer u globalnom odgovoru na opasnost klimatskih promjena.“¹³ Sam Pariški sporazum uviđa i izravno navodi neke od negativnih posljedica klimatskih promjena te posebno obraća pozornost na „one zemlje koje su posebno osjetljive na negativne utjecaje klimatskih promjena, poput malih otočnih država u razvoju.“¹⁴ Posebno se navodi kako za provedbu Sporazuma sve stranke trebaju surađivati na povećanju kapaciteta stranaka zemalja u razvoju, a stranke razvijene zemlje trebaju povećati potporu za mjere izgradnje kapaciteta u strankama koje su zemlje u razvoju.¹⁵

Ovaj je rad usredotočen upravo na međunarodnopravni položaj malih otočnih država, mahom država u razvoju, koje su posebno osjetljive na negativne utjecaje klimatskih promjena, i to na način da im zbog podizanja razine mora prijeti potpuni nestanak.

Sam je rad podijeljen na pet dijelova. U uvodu se daje kratak pregled problematike kojom se rad bavi. Drugi je dio posvećen međunarodnopravnom položaju država kojima prijeti gubitak teritorija (*sinking states*), kao jednog od kriterija državnosti, te se ispituju elementi državnosti i međunarodnopravne posljedice gubitka jednog od elemenata, a poseban se naglasak stavlja na volju međunarodne zajednice kao neophodnog jamca kontinuiteta država koje su suočene s gubitkom jednog od elementa državnosti. U ovom se dijelu također analiziraju modusi stjecanja područja u međunarodnom pravu te mogući scenariji nadomještanja potopljenog teritorija, koji uključuju konstrukciju umjetnih otoka i cesiju kao način stjecanja državnog područja. Treći je dio rada posvećen međunarodnopravnom položaju državljana država koje tonu te dvojbena pojamu ekoloških izbjeglica (*environmental refugees*), a posebno se ispituje relevantnost Konvencije o pravnom položaju izbjeglica za moguće stvaranje instituta ekoloških izbjeglica. Kao i u prethodnom dijelu rada, u trećem se dijelu rada apostrofira nužnost djelovanja međunarodne zajednice u pružanju zaštite stanovništvu ugroženih država. Četvrti dio rada posvećen je Pariškom sporazumu i njegovim odredbama koje smatramo relevantnima upravo u kontekstu međunarodnopravnog položaja država kojima prijeti gubitak teritorija te stanovništva. Posljednji, peti dio sadržava zaključak o trenutačnoj međunarodnopravnoj poziciji država kojima prijeti gubitak teritorija i stanovništva te se daje zaključak u pravcu nedvojbene odgovornosti međunarodne zajednice u rješavanju

¹¹ United Nations Framework Convention on Climate Change, *Paris Agreement - Status of Ratification*, dostupno na: http://unfccc.int/paris_agreement/items/9444.php (pristup 22. kolovoza 2017. godine).

¹² Vijeće Europske unije, *Europska klimatska diplomacija nakon konferencije COP21 – zaključci Vijeća*, 15. veljače 2016., dostupno na: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6061-2016-INIT/hr/pdf> (pristup 17. veljače 2017. godine) [*Zaključci Vijeća*].

¹³ *Odluka o proglašenju Zakona o potvrđivanju Pariškog sporazuma*, NN 3/2017 (Međunarodni dio); *Pariški sporazum*, Službeni list Europske unije L 282 od 19. listopada 2016., str. 4–18. [*Pariški sporazum*].

¹⁴ *Id.*, članak 11.

¹⁵ *Id.*

pitanja klimatskih promjena u kontekstu država koje tonu, s naglaskom na potrebu za preventivnim, a ne reaktivnim djelovanjem.

Cilj je dakle rada dati sveobuhvatan prikaz međunarodnog položaja malih otočnih država koje su posebno osjetljive na negativne utjecaje klimatskih promjena, i to na način da im zbog podizanja razine mora prijeti potpuni nestanak, odnosno kojima prijeti gubitak teritorija (*sinking states*) i državljana te dati prikaz međunarodno održivih scenarija kojima bi se osigurao kontinuitet međunarodnog subjektiviteta ugroženih država.

2. MEĐUNARODNOPRAVNI POLOŽAJ DRŽAVA KOJE TONU (*SINKING STATES*)

2.1. Elementi državnosti i međunarodnopravne posljedice gubitka jednog od elemenata

Međunarodnopravna doktrina, suočena sa sve vjerojatnijim „potapanjem“ malih otočnih država zbog podizanja morske razine, uhvatila se ukoštac sa sve aktualnijim pitanjem – oduzima li gubitak teritorija, u okolnostima elementarne katastrofe, državi suverenitet, a posljedično i svojstvo državnosti (*statehood*).¹⁶ U tom kontekstu pravno se razmatraju i sve moguće posljedice te eventualna rješenja, kao što je kupnja teritorija od druge države ili premještaj (*relocation*) i apsorpcija stanovništva u drugu, stranu državu.¹⁷

Do pojave prijetnje fizičkog nestanka cijelih država međunarodnopravna znanost bila je usredotočena na pitanje stvaranja država kao subjekata međunarodnog prava, dok se pitanje nestanka jednog od elementa državnosti razmatralo samo kao teorijska mogućnost.¹⁸ Jedini kodifikacijski napor za uređenje pitanja nastanka država učinjen je 1933. godine na Konferenciji američkih država u Montevideu, kada je potpisana „Konvencija o pravima i dužnostima država.“¹⁹ Iako je po svojoj prirodi Konvencija iz Montevidea regionalni instrument, donesen u krilu Organizacije američkih država, smatra se najšire prihvaćenim izvorom za definiranje državnosti (*statehood*),²⁰ odnosno najpoznatijom formulacijom osnovnih kriterija za državnost,²¹ te je stoga i mi uzimamo

¹⁶ Vidi npr. Derek Wong, *Sovereignty Sunk? The Position of Sinking States at International Law*, 14 Melbourne Journal of International Law, 346 (2013) [Wong].

¹⁷ The International Organization for Migration, *Effects of Climate Change on Human Mobility in the Pacific and Possible Impact on Canada*, Canberra, 2016.

¹⁸ Juraj Andrassy, Božidar Bakotić, Budislav Vukas, *Međunarodno pravo*, Zagreb, 1998 [Andrassy], str. 71; Wong, str. 348.

¹⁹ *Montevideo Convention on the Rights and Duties of States*, 165 LNTS 19; 49 Stat 3097, dostupna na: <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-40.html> (pristup 1. ožujka 2017.).

²⁰ Malcom N. Shaw, *International Law*, Cambridge, 2008 [Shaw], str. 198; Thomas D. Grant, *Defining Statehood: The Montevideo Convention and its Discontents*, 37 Colum. J. Transnat'l L. 403 (1998-199) [Grant]: „The most widely accepted source as to a definition of statehood is the Montevideo Convention of 1933.“

²¹ James Crawford, *The Creation of States in International Law*, Cambridge, 2006 [Crawford], str. 36. Mišljenje br. 1 Arbitražne Komisije od 29. studenog 1991., Konferencija o Jugoslaviji također navodi teritorij, stanovništvo i vladu kao kriterije pomoću kojih se definira država: „(...) that the State is commonly defined as a community which consists of a territory and a population subject to an organized political authority; that

kao polazišnu točku razmatranja problematike državnosti. Članak 1. Konvencije naime sadrži karakteristike koje bi država kao međunarodnopravna osoba trebala imati. To su stalno stanovništvo, definirani teritorij, vlada te sposobnost ulaženja u odnose s drugim državama. Te su karakteristike navedene kao kumulativne. Međutim među autoritetima postoji nesuglasje o „običajnopravnom karakteru“ kriterija navedenih u Konvenciji iz Montevidea. Tako Crawford preispituje njihov „običajnopravni karakter“,²² dok postoje autori koji smatraju da navedeni kriteriji održavaju običajno pravo.²³ Konvencija s druge strane ne sadrži definiciju državnosti²⁴ ni odredbe koje bi uređivale prestanak postojanja države.²⁵ Ni međunarodno pravo kao takvo ne nudi pravila koja bi se primijenila kako bi se ustanovio nestanak države.²⁶ Međutim primjeri iz „života međunarodne zajednice“ upućuju na to da gubitak jednog od elemenata državnosti ne dovodi nužno do prestanka postojanja države.

2.1.1. Gubitak teritorija

Teritorij je nedvojbeno osnovna i neosporna karakteristika države.²⁷ Može se kazati i da je teritorij osnovni koncept međunarodnog prava²⁸ te da se međunarodni pravni poredak bazira na načelu teritorijalne cjelovitosti.²⁹ Državni je teritorij područje koje je osnova za izvršavanje suverenih ovlasti države.³⁰ Bez teritorija dakle pravna osoba ne može biti država.³¹ Dalje slijedi kako država bez teritorija ne zadovoljava objektivni kriterij državnosti.³² Stoga je plastični zaključak koji bismo mogli izvući to da gubitkom teritorija, odnosno jednog od kriterija državnosti, država gubi svojstvo državnosti.

Države mogu doživjeti promjene svojega teritorija svojom voljom (cesija, napuštanje) ili protivno svojoj volji (prirodni procesi, sudski postupak, okupacija).³³ Gubitak teritorija, u koliko god velikoj mjeri, pa i onda kada je preostali teritorij manji od izgubljenog, nema utjecaja na opstojnost ili kontinuitet države.³⁴ Međunarodni sporovi u vezi s teritorijem i

such a State is characterized by sovereignty.“ Mišljenje dostupno na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15048.pdf> (pristup 13. ožujka 2017.).

²² Crawford se posebno osvrće na kriterij sposobnosti ulaženja u odnose s drugim državama te ističe kako je on posljedica državnosti, a ne kriterij za njezino ostvarenje (Crawford, str. 47).

²³ Wong, str. 253, bilj. 55.

²⁴ Grant, str. 414.

²⁵ *Id.*, str. 435.

²⁶ Wong, str. 361.

²⁷ Shaw, str. 487.

²⁸ *Id.*, bilj. 4.

²⁹ International Court of Justice, *Accordance with international law of the unilateral Declaration of Independence of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports (2010), stavak 80.

³⁰ *The Island of Palmas case*, 2 RIAA 829-871(1928), 839, dostupno na: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf (pristup 23. veljače 2017.).

³¹ Shaw, str. 487.

³² Crawford, str. 40; Andrassy, str. 67, 71.

³³ Christopher C. Joyner, *International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance*, Lanham, Boulder, Toronto, New York, Oxford, 2005, str. 45.

³⁴ Crawford, str. 673.

razgraničenjem najčešći su sporovi u međunarodnom sudovanju.³⁵ Činjenični ishod takva spora za jednu od strana predstavlja gubitak (spornog) dijela teritorija u korist druge države.³⁶ Međutim taj se gubitak temelji na međunarodnom pravu te je stoga zakonit i nesporan, a stranke u postupku dužne su poštovati pravorijek suda. Nasuprot takvu gubitku teritorija, koji je zakonit, stoji gubitak teritorija silom, koji je posljedica kršenja međunarodnog prava,³⁷ od strane okupacijske sile, koji može potom biti anektiran drugoj državi, tj. okupacijskoj sili. U takvim slučajevima međunarodnopravna znanost smatra da zakonsko pravo u smislu pravnog naslova (*legal title*) na teritorij i dalje ostaje izgnanoj vladi (*ousted sovereign*).³⁸ U tom smislu Crawford ističe primjere zemalja anektiranih agresoru za vrijeme Drugog svjetskog rata (Poljska, Čehoslovačka, baltičke zemlje) kao primjere država koje su zadržale subjektivitet bez obzira na gubitak teritorija.³⁹

Uzimajući u obzir upravo navedene primjere, gdje bi se moglo ustvrditi da je državnost bila stvarno prekinuta, razvidno je kako se isključivo voljom i sporazumom međunarodne zajednice održao međunarodnopravni kontinuitet predmetnih država.⁴⁰ Crawford, uzimajući te primjere, ističe kako se nameće zaključak o postojanju *jus cogens* pravila u prilog zaštite državnosti i kontinuiteta država koje su pretrpjele ilegalnu okupaciju, sukladno peremptornoj kvaliteti međunarodnopravnog pravila o zabrani uporabe sile.⁴¹ Takav bi se zaključak o postojanju kontinuiteta etablirane države koja svoj teritorij nije svojom voljom prepustila trećoj državi, nego se gubitak njezina teritorija dogodio zahvaljujući „vanjskim“ čimbenicima, mogao analogno primijeniti i na „države koje tonu“ zahvaljujući vanjskim čimbenicima izvan njihove kontrole (klimatskim promjenama). Crawford također navodi kako u povijesti nije bilo gotovo nijednog slučaja nevoljnog nestanka države (*involuntary extinction*).⁴² Upravo takav zaključak izvodi i Grant, koji ističe kako, jednom kada je neki entitet uspostavljen u međunarodnoj zajednici kao država, taj entitet ne gubi državnost (*statehood*) činjenicom gubitka teritorija ili gubitkom efektivne kontrole nad tim teritorijem,⁴³ osim, naravno, u određenim slučajevima, kada postoji relevantna volja za nestankom države kao međunarodnog subjekta, npr. raspadom.

³⁵ Registar Međunarodnog suda trenutačno sadrži četrnaest predmeta u tijeku, od čega se osam predmeta odnosi na teritorijalna pitanja, odnosno sporove o razgraničenju. Registar predmeta u tijeku (*pending cases*) dostupan na: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=1> (pristup 2. ožujka 2017.).

³⁶ Shaw, str. 497.

³⁷ Rezolucija Opće skupštine 2625 (XXV) iz 1970., *Deklaracija o načelima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima i suradnji između država u skladu s Poveljom Ujedinjenih naroda*.

³⁸ Shaw, str. 501, bilj. 72; Crawford, str. 688, bilj. 86.

³⁹ Crawford, str. 79; Grant, str. 435.

⁴⁰ Andrassy, str. 68.

⁴¹ Crawford, str. 704.

⁴² *Id.*, str. 715.

⁴³ Grant, str. 435.

2.1.2. Gubitak efektivne vlade

U smislu prestanka ispunjavanja jednog od prihvaćenih kriterija za državnost relevantni su i primjeri tzv. „propalih država“ (*failed states*), pojma koji je nastao u diskursu politologije i međunarodnih odnosa.⁴⁴ Iako pojam nije predmet međunarodnopravnog uređenja,⁴⁵ može se reći da se propalim državama smatraju države u kojima su institucije djelomično ili u cijelosti doživjele kolaps⁴⁶ te koje potom nisu u stanju osigurati stabilnost svojem stanovništvu ni kontrolirati svoj teritorij.⁴⁷ Te se države stoga nazivaju i državama bez vlade (*Etats sans gouvernement*),⁴⁸ odnosno vlade koja nije u stanju ispunjavati svoje osnovne funkcije vođenja države te koje obilježava „kolaps unutarnjeg reda i zakona.“⁴⁹ Međunarodnopravna posljedica takva stanja bila bi nemogućnost zastupanja države u vanjskim poslovima, odnosno odnosima s drugim državama⁵⁰ i drugim međunarodnim subjektima. Te države, prema kriterijima Konvencije iz Montevidea, ne bi ispunjavale dva kriterija: efektivnu vladu i mogućnost stupanja u odnose s drugim državama.

Današnji su primjeri takvih država, prema indeksu krhkih država (*fragile states index*),⁵¹ Somalija, Južni Sudan, Centralnoafrička Republika, Jemen, Sudan, Sirija, Čad i Kongo.⁵² Uzroci u gotovo svim navedenim državama jesu unutarnje nasilje, borbe za prevlast te (posljedično) akutno siromaštvo stanovništva. No bez obzira na evidentno neispunjavanje kriterija efektivne vlade tim se država ne oduzima svojstvo država, odnosno međunarodnopravnog subjektiviteta.⁵³ Ocjenjujući fenomen propalih država s međunarodnopravnog stajališta, Jackson navodi kako takvim državama „nije bilo dopušteno da nestanu u pravnom smislu, pa čak ni kada su u svakom drugom smislu u

⁴⁴ Wilde, koji kritizira pojam, navodi kako je termin uveden u članku autora Geralda B. Helmana i Stevena R. Ratnera objavljenom 1992. godine u časopisu *Foreign Policy: Saving Failed States* (89 *Foreign Policy* (1992) 3). Navedeni autori koriste pojam *failed states* za države čije su vlade doživjele kolaps (*entities where government had collapsed*): Ralph Wilde, *Representing International Territorial Administration: A Critique of Some Approaches*, 15(1) *European Journal of International Law* 71–96 (2004), str. 85; isto se navodi i u Rosa Ehrenreich Brook, *Failed States, or the State as Failure?*, 72 *U. Chi. L. Rev.* 1159-1196 (2005) [Brook], bilj. 110.

⁴⁵ Chiara Giorgetti, *A Principled Approach to State Failure: International Community Actions in Emergency Situations*, Leiden, Boston, 2010, str. 179.

⁴⁶ Daniel Thürer, *The "Failed State" and International Law*, 836 *International Review of the Red Cross* 836 (1999), dostupan na: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jq6u.htm> (pristup 1. ožujka 2017.) [Thürer].

⁴⁷ Brook, str. 1160.

⁴⁸ Autori poput Thürera nazivaju takve države i dezintegriranim (*disintegrated*) državama, odnosno slomljenim (*collapsed*) državama.

⁴⁹ Thürer.

⁵⁰ Brook, str. 1162.

⁵¹ The Fund for Peace, *The Fragile States Index 2016*, Washington, D.C., 2016, dostupno na: <http://library.fundforpeace.org/library/fragilestatesindex-2016.pdf> (pristup 1. ožujka 2017.).

⁵² Raniji primjeri u literaturi uključuju i države bivše Jugoslavije, Ruandu, Haiti, Liberiju, Sijera Leone, i Afganistan (Brook, str. 1161).

⁵³ Thürer; Neyire Akpınarlı, *The Fragility of the 'Failed State' Paradigm, A Different International Law Perception of the Absence of Effective Government*, Leiden, Boston, 2010, str. 233.

realnosti propale“.⁵⁴ Slično navodi i Shaw, koji ističe kako postojanje stabilne vlade nije preduvjet za priznanje države.⁵⁵

Iako se u slučaju propalih država ne radi o neispunjavanju objektivnog kriterija kakav je teritorij, moguće je povući paralelu s prijetećim problemom potapanja država u smislu neispunjavanja jednog od kriterija državnosti.

2.2. Volja međunarodne zajednice kao neophodni jamac kontinuiteta država

Kako su već i neki autori upozorili, „međunarodno pravo ne bi toleriralo nestabilnost“⁵⁶ u smislu oduzimanja ili dvojbe oko međunarodnog subjektiviteta državama koje nisu u stanju ispunjavati neke od priznatih kriterija državnosti. Prijetnja takve nestabilnosti djelomično proizlazi i iz nepostojanja međunarodnog instrumenta koji bi uređivao oduzimanje međunarodnog subjektiviteta. U tom smislu izjasnila se i Badinterova komisija u svojem Mišljenju broj 8, koja je navela kako je gubitak svojstva međunarodnog subjekta pojava koja ima velike posljedice u međunarodnom pravu te je treba konstatirati s velikim oprezom.⁵⁷ Iz navedenog proizlazi kako međunarodna zajednica nije voljna državama kao međunarodnim subjektima oduzimati to svojstvo. Možemo reći da praksa međunarodne zajednice favorizira, odnosno daje prednost kontinuitetu država ispred nestanka već etabliranih država,⁵⁸ primjenjujući funkcionalni pristup.⁵⁹

Države nisu statični organizmi u smislu izostanka promjena njihovih konstitutivnih elemenata,⁶⁰ iako bi zamjena cijelog državnog područja jedne države drugim područjem bila međunarodna situacija bez presedana. Stoga, bez obzira na promjene u teritoriju (sporazumi ili pravorijeci međunarodnih sudova o razgraničenjima, cesija teritorija), vladi (državni udari, *failed states*) ili veličini i brojnosti stanovništva, države zadržavaju svoju međunarodnu osobnost. Na toj je pretpostavci kontinuiteta i zasnovan međunarodni pravni poredak,⁶¹ koji čini upravo međunarodna zajednica kao zajednica država i drugih međunarodnih subjekata i entiteta.

Uzmemo li navedeno kao standard, možemo pretpostaviti da u slučaju potonuća teritorija malih otočnih država međunarodna zajednica neće te države prestati smatrati subjektima

⁵⁴ Robert H. Jackson, *Quasi-States: Sovereignty, International Relations, and the Third World*, Cambridge, 1990, str. 23.

⁵⁵ Shaw, str. 201, bilj. 20.

⁵⁶ Wong, str. 346; Chiara Giorgetti, *A Principled Approach to State Failure: International Community Actions in Emergency Situations*, Leiden, Boston, 2010, str. 179.

⁵⁷ Mišljenje br. 8 Arbitražne Komisije od 4. srpnja 1992., Konferencija o Jugoslaviji: „*The dissolution of a State means that it no longer has legal personality, something which has major repercussions in international law. It therefore calls for the greatest caution.*“ Mišljenje dostupno na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15048.pdf> (pristup 21. ožujka 2017.).

⁵⁸ Crawford, str. 701, 715.

⁵⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, 2003, [Brownlie] str. 81.

⁶⁰ Crawford, str. 667.

⁶¹ *Id.*

međunarodnog prava. Ukoliko se bude radilo samo o gubitku teritorija, te će države i dalje zadovoljavati ostale kriterije državnosti, pogotovo ukoliko međunarodna zajednica bude i dalje s njima održavala odnose. Međutim očito je pitanje na koje će područje biti naseljeno, odnosno preseljeno stanovništvo te nad kojim će područjem vlada izvršavati svoju efektivnu vlast.

Međunarodna znanost već se bavila mogućim rješenjima u slučaju gubitka cijelog državnog teritorija uslijed posljedica klimatskih promjena,⁶² a neke od pogođenih država već su kupile zemlju na području drugih država.⁶³ U sljedećim odlomcima navest ćemo načine stjecanja teritorija poznate u međunarodnom pravu koji bi mogli biti primijenjeni u slučaju navedenih okolnosti.

2.3. Stjecanje područja u međunarodnom pravu i mogući scenariji nadomještanja potopljenog teritorija

U međunarodnom pravu područje se može steći izvorno (originarno) ili izvedeno (derivativno), ovisno o tome je li predmetno područje do tada bilo područje koje druge države.⁶⁴ Od pet poznatih modaliteta stjecanja područja u međunarodnom pravu – stjecanje područja po prirodnom zbivanju, okupacija, ustup, stjecanje silom, dosjelost⁶⁵ – samo se prva dva modaliteta smatraju izvornima s obzirom na to da područje koje država stječe na taj način nije do tada bilo ni pod čijom drugom suverenosti.

Budući da je sav naseljaviv prostor zemaljske kugle naseljen, odnosno zaposjednut,⁶⁶ ugroženim državama nije na raspolaganju jednostavno zaposjedanje ničijeg teritorija (*terra nullius*) za njihove potrebe te je stoga potrebno iznaći druga rješenja u okolnostima izvjesnog gubitka cijelog državnog područja.

2.3.1. Konstrukcija umjetnih otoka

U slučaju Republike Kiribati, male otočne države za koju se drži da je najugroženija prijetnjom podizanja morske razine, već su se počela razmatrati rješenja u obliku konstrukcije umjetnog otoka na koji bi se postupno naseljavalo, odnosno preseljavalo stanovništvo.⁶⁷ Napretkom tehnologije gradnja umjetnih otoka već je odavno postala

⁶² Wong, str. 383.

⁶³ The Guardian, *Besieged by the rising tides of climate change, Kiribati buys land in Fiji*, 1. srpnja 2014., dostupno na: <https://www.theguardian.com/environment/2014/jul/01/kiribati-climate-change-fiji-vanua-levu> (pristup 2. ožujka 2017.); Robert Oakes, Andrea Milan, Jillian Campbell, *Kiribati: Climate Change and Migration Relationships Between Household Vulnerability, Human Mobility and Climate*, United Nations University, 2016, str. 13, dostupno na: http://www.unescap.org/sites/default/files/Online_No_20_Kiribati_Report.pdf (pristup 2. ožujka 2017.).

⁶⁴ Andrassy, str. 249; Shaw, str. 495.

⁶⁵ Shaw, str. 495.

⁶⁶ Andrassy, str. 250; Grant, str. 425.

⁶⁷ The National Geographic, *Leader of Island Nation Advocates Exit Strategy for Rising Seas*, 10. ožujak 2015., dostupno na: <http://news.nationalgeographic.com/2015/03/150310-pacific-atoll-kiribati-anote-tong-climate-change-rising-seas/> (pristup 13. ožujka 2017.) [*Leader of Island Nation*]; Natasha Lister, Ema Muk-

stvarnost. Iz tog razloga to je faktično ostvarivo rješenje u smislu nadomještanja ugroženog teritorija, iako iznimno skupo.⁶⁸ Međutim takvo je rješenje dvojbeno sa stajališta međunarodnog prava.

Modalitet stjecanja područja u slučaju stvaranja novog otoka ravna se ovisno o morskom pojasu u kojem je došlo do stvaranja otoka. U tim slučajevima radilo bi se o sjecanju područja po prirodnom zbivanju. Ukoliko do stvaranja dođe u teritorijalnom moru ili epikontinentskom pojasu, otočno područje pripada državi čiji su teritorijalno more⁶⁹ i pojas, s time da se u slučaju epikontinentskog pojasa suverena prava iskorištavanja pretvaraju u suverenost predmetne države.⁷⁰ U slučaju stvaranja otoka u otvorenom moru može se govoriti o stjecanju područja okupacijom ničijeg područja, kako navode neki autori,⁷¹ iako članak 89. Konvencije izričito navodi kako nijedna država nema pravo zahtijevati da podvrgne bilo koji dio otvorenog mora svojoj suverenosti.

Međutim Konvencija definira otoke kao prirodno formirane dijelove kopna,⁷² dok se u literaturi navodi kako „se samo strukture koje čine određeni dio zemljine površine mogu priznati kao državni teritorij u smislu međunarodnog prava.“⁷³ Jednako tako pojmom prirodne formacije eliminiraju se sva ljudska djelovanja u obliku nasipanja, betonskih konstrukcija, instalacija i slično.⁷⁴ Najvažnija odredba Konvencije o tom pitanju jest odredba stavka 6. članka 80., prema kojoj umjetni otoci nemaju pravni položaj otoka. Nadalje, u odredbi stoji kako oni nemaju vlastitoga teritorijalnog mora, a njihovo postojanje ne utječe na određivanje granica teritorijalnog mora, isključivoga gospodarskog pojasa ili epikontinentskog pojasa. Običajnopravnu kvalitetu te odredbe potvrdio je i Međunarodni sud.⁷⁵

Stoga bez obzira na činjenicu što su države, prema Konvenciji, ovlaštene graditi umjetne otoke u svojim unutarnjim vodama, teritorijalnom moru, u isključivom gospodarskom pojasu,⁷⁶ na epikontinentskom pojasu⁷⁷ te otvorenom moru,⁷⁸ tako izgrađeni otoci, prema trenutnom međunarodnopravnom uređenju, ne mogu zamijeniti, odnosno činiti teritorij za potrebe određivanja ili potvrđivanja državnosti. Isto se odnosi i na nadogradnju postojećih otoka nasipanjem kako bi oni (jednom kada se razina mora podigne) ostali iznad površine morske vode, s obzirom na to da bi se, prema Konvenciji,

Pavic, *Sustainable artificial island concept for the Republic of Kiribati*, 98 *Ocean Engineering* 78 (2015) [Muk-Pavic i dr.].

⁶⁸ Procjene se kreću oko 874 milijuna britanskih funti po preseljenju zajednice, Muk-Pavic i dr.

⁶⁹ Shaw, str. 498.

⁷⁰ Andrassy, str. 249-250.

⁷¹ *Id.*, str. 250.

⁷² *Konvencija Ujedinjenih naroda o pravu mora*, NN (Međunarodni dio) 9/2000 [Konvencija], članak 121.

⁷³ Wong, str. 355.

⁷⁴ Nikos Papadakis, *The International Legal Regime of Artificial Islands*, Leiden, 1977, str. 93.

⁷⁵ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua protiv Kolumbije)*, Presuda, ICJ Reports 2012, str. 624, para. 37.

⁷⁶ Članak 56. Konvencije.

⁷⁷ Članak 80. Konvencije.

⁷⁸ Članak 87. Konvencije.

tako „potopljen“ otok smatrao u najboljem slučaju uzvišicom suhom za niske vode,⁷⁹ a ljudska nadogradnja nasipanjem ne bi se mogla smatrati prirodnim dijelom kopna. Jednako tako Međunarodni je sud ustvrdio kako ne postoji običajno pravilo prema kojem bi uzvišice suhe za niske vode predstavljale teritorij.⁸⁰ Međutim stariji autori navode kako umjetno ojačavanje prirodnih svojstava polaznih crta ne oduzima prirodne karakteristike polaznih crta ako su one u međuvremenu potopljene podizanjem razine mora.⁸¹

Primjer izgradnje umjetnih otoka i njihova tretiranja kao državnog područja nalazimo na primjeru Južnog kineskog mora i kineskih umjetnih konstrukcija na određenim koraljnim grebenima unutar otočja Nansha. Pitanje suverenih prava nad tim otočjem, pa i samo pitanje umjetnih otoka, bilo je predmet arbitraže između Filipina i Kine, iz koje se Kina povukla.⁸² Neovisno o odluci arbitražnog suda Kina je tvrdila i prisvajala suverenitet i zračni prostor iznad (ukupno 7) umjetnih otoka, iako za to nema uporišta u međunarodnom pravu. No, bez obzira na to, SAD je u jednom razdoblju obustavio sav promet, odnosno navigaciju u radijusu od 12 nautičkih milja od jednog od spornih umjetnih otoka (otok Subi),⁸³ implicirajući tako suverenitet Kine nad spornim područjem, s čime je povezano pitanje je li SAD time priznao i postojanje teritorijalnog mora tog umjetnog otoka. Legitimitet tog pitanja pojačan je i daljnjim radnjama SAD-a, koje su prolazak svojeg razarača kroz Južno kinesko more opravdale pravom neškodljivog prolaska.⁸⁴ Međutim SAD je u određenom trenutku počeo slati veći broj plovila svoje

⁷⁹ Članak 13. Konvencije.

⁸⁰ *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Katar protiv Bahreina), ICJ Reports 2001, str. 40, para. 207.

⁸¹ A.H.A. Soons, *The Effects of a Rising Sea Level on Maritime Limits and Boundaries*, 37 *Netherlands International Law Review* 207–232 (1990), str. 216.

⁸² Arbitraža u vezi s Južnim kineskim morem (*The South China Sea Arbitration*) između Filipina i Kine pokrenuta je pred Stalnim arbitražnim sudom temeljem zahtjeva Filipina za donošenjem odluke u odnosu na četiri sporna pitanja u vezi s Južnim kineskim morem. Prvo pitanje odnosilo se na legalnost kineskih prisvajanja u Južnom kineskom moru temeljem povijesnog prava unutar linije od devet crta (*nine-dash line*) u svjetlu Konvencije Ujedinjenih naroda o pravu mora. Drugo se pitanje odnosilo na spornu karakterizaciju, odnosno status određenih morskih otoka, grebena i uzvišica suhih za niske vode prema Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravu mora. Nadalje, od suda se tražilo da utvrdi je li Kina, poduzimajući određene radnje u Južnom kineskom moru, kao što su građevinske konstrukcije i ribarenje, prekršila odredbe Konvencije i ugrozila morski okoliš te je li ugrozila suverena prava Filipina. Posljednje su Filipini tražili od Stalnog arbitražnog suda da utvrdi kako je gradnja umjetnih otoka velikih razmjera od strane Kine nakon početka arbitražnog postupka dalje narušila odnose između stranaka u postupku. Sveukupno su Filipini iznijeli petnaest zahtjeva pred Sud, dok je Kina negirala nadležnost suda od početka postupka te nije sudjelovala u postupku, ali je putem diplomatskih nota upućenih članovima Stalnog suda i Kraljevini Nizozemskoj objasnila svoje stajalište, u kojem je argumentirala svoje nesudjelovanje u postupku. Sud je 12. lipnja 2016. godine donio odluku koja je dostupna na: <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/07/PH-CN-20160712-Award.pdf> (pristup 14. ožujka 2017.).

⁸³ Ashley J. Roach, *China's Shifting Sands in the Spratlys*, 15 *ASIL* 19 (2015), dostupno na https://www.asil.org/insights/volume/19/issue/15/chinas-shifting-sands-spratlys#_edn39 (pristup 14. ožujka 2017.).

⁸⁴ *Defence News, Navy Chiefs Talk, New Details On Destroyer's Passage*, 31. listopada 2015. godine, dostupno na: <http://www.defensenews.com/story/defense/2015/10/31/navy-china-richardson-wu-destroyer-lassen-south-china-sea-innocent-passage/74881704/> (pristup 14. ožujka 2017.); *Lawfare, The US Navy's "Innocent Passage" In the South China Sea May Have Actually Strengthened China's Sketchy Territorial Claims*, 4. studenoga 2015., dostupno na: <https://www.lawfareblog.com/us-navys-innocent-passage-south-china-sea-may-have-actually-strengthened-chinas-sketchy-territorial> (pristup 14. ožujka 2017.).

mornarice, kao i zračnih snaga, da patroliraju Južnim kineskim morem⁸⁵ pod izlikom uživanja prava slobode plovidbe, implicirajući time da su se američki brodovi i zrakoplovi kretali u otvorenom moru,⁸⁶ a ne u teritorijalnom moru određene države.

Takav ambivalentan stav SAD-a zasigurno je uvjetovan političkim trenucima i okolnostima, no bez obzira na to upućuje na mogućnost stvaranja običajnog pravila u vezi s postojanjem teritorijalnog mora umjetnih otoka, a to bi tumačenje bilo u suprotnosti s člankom 80. stavkom 6. Konvencije. Naime ukoliko bi države prilikom prolaska unutar 12 nautičkih milja od umjetno stvorenog otoka za, recimo, potrebe naseljavanja stanovništva ugroženih država taj prolaz karakterizirale kao neškodljivi prolazak, time bi implicirale priznanje umjetnog otoka kao teritorija određene države.

Kako između izvora međunarodnog prava ne postoji hijerarhija, u slučaju konfliktnih pravila između ugovornog i običajnog prava potrebno je voditi se općim načelom *lex posteriori derogat legi priori*.⁸⁷ Sukladno tome moguće je da običajno pravilo zamijeni sadržajno isto ugovorno pravilo.⁸⁸

S obzirom na to da postoji svijest međunarodne zajednice o negativnim posljedicama klimatskih promjena, koje su po male otočne države i katastrofalne,⁸⁹ kao i na činjenicu da se Pariškim sporazumom međunarodna zajednica obvezala na „sveobuhvatno i zajedničko globalno djelovanje u saniranju negativnih posljedica klimatskih promjena,“⁹⁰ voljom i suglasnošću međunarodne zajednice, odnosno ujednačenim pristupom prema statusu mogućih umjetnih otoka koji bi bili korišteni za naseljavanje ugroženih zajednica, moglo bi nastati običajno pravilo prema kojem bi umjetno stvoren teritorij bio prihvatljiv u smislu kriterija državnosti tako ugroženih država.

2.3.2. Cesija kao način stjecanja državnog područja

Cesija, odnosno ustup, izvedeni je način stjecanja područja te kao takva podrazumijeva da je područje koje država stječe do tada bilo pod suverenosti neke druge države.⁹¹ Cesijom se upravo prenosi suverenost nad predmetnim područjem s jedne države na drugu,⁹² pri čemu vrijedi pravilo *nemo plus iuris transfere potest quam ipse habet*.⁹³ Cesija između država formalno se odvija putem međunarodnog ugovora, bilo dvostranog (između

⁸⁵ The Navy Times, *The U.S. sends another strong message to China*, 20. lipnja 2016., dostupno na: <https://www.navytimes.com/story/military/2016/06/20/stennis-south-china-sea-patrol-wraps-up/86155488/> (pristup 14. ožujka 2017.); The Navy Times, *The Navy is planning fresh challenges to China's claims in the South China Sea*, 12. veljače 2017., dostupno na: <https://www.navytimes.com/articles/navy-south-china-sea> (pristup 14. ožujka 2017.).

⁸⁶ Članak 87. Konvencije.

⁸⁷ Andrassy, str. 20; Shaw, str. 123.

⁸⁸ *Id.*, str. 123.

⁸⁹ *Pariški sporazum*, članak 11.

⁹⁰ *Zaključci Vijeća*.

⁹¹ Andrassy, str. 249; James Crawford, *Brownlie's Principles of International Law*, Oxford, 2012, str. 423.

⁹² Shaw, str. 499.

⁹³ *Id.*; Andrassy, str. 249.

države dotadašnje držateljice teritorija i države stjecateljice) ili mnogostranog, što je najčešći slučaj kod mirovnih ugovora.⁹⁴

Republika Kiribati već je kupila oko 5500 jutara zemlje na otočju Fidži, koju može koristiti za potrebe preseljenja svojeg stanovništva te poljoprivrednog iskorištavanja.⁹⁵ Pri navedenoj kupovini zemlje predsjednik Republike Fidži jasno je istakao namjeru da Fidži pomogne Kiribatiju u okolnostima podizanja razine mora te kako će stanovništvo Kiribatija „uvijek imati dom u slučaju da njihovo otočje potone“.⁹⁶ Iz te se izjave predsjednika Fidžija dade iščitati namjera da se predmetni dio zemlje prepusti Kiribatiju, na kojem bi potom Kiribati ostvarivao suverenost. Predsjednik Republike Kiribati javno govori i o mogućnosti daljnje kupnje zemlje u Australiji i Novom Zelandu za iste potrebe,⁹⁷ dok su Maldivi još 2008. godine osnovali fond s namjenom kupovine područja na koje bi naselili, odnosno preselili svoje stanovništvo.⁹⁸

Dakle cesijom prirodnog dijela zemlje od neke druge države ugrožene države mogle bi nadomjestiti svoj teritorij koji tone te na taj način zadovoljiti objektivni kriterij državnosti. Takvo rješenje mnogi autori smatraju najučinkovitijim u okolnostima prijetnje potonuća cijelog državnog teritorija.⁹⁹ U slučaju davanja u dugogodišnji zakup određenog državnog područja ne bismo mogli govoriti o stjecanju suverenosti zakupnika nad predmetnim područjem,¹⁰⁰ stoga zakup kao rješenje problema otočnih država ne može doći u obzir jer on nije valjani pravni temelj stjecanja suverenosti nad određenim područjem.¹⁰¹

3. MEĐUNARODNOPRAVNI POLOŽAJ DRŽAVLJANA DRŽAVA KOJE TONU

Predviđa se da će otočje Južna Tarawa, na kojem se nalazi i istoimeni glavni grad Republike Kiribati, do godine 2050. biti 54 % potopljeno, odnosno ispod morske razine.¹⁰² Međuvladin panel o klimatskim promjenama navodi kako je „vrlo vjerojatno da će do 2050. godine podizanje razine mora rezultirati povećanjem broja poplava obalnih

⁹⁴ *Id.*, str. 256.

⁹⁵ *Kiribati Climate Change; Leader of Island Nation*; Jillian Campbell, Robert Oakes, Andrea Milan *Kiribati: Climate change and migration – Relationships between household vulnerability, human mobility and climate change*, Report No. 20, Bonn, 2016, str. 28.

⁹⁶ *Kiribati Climate Change*: „President of the Republic of Fiji, Ratu Epeli Nailatikau met with his Kiribati counterpart on Kiribati shores where he assured “that the people of Kiribati will have a home if their country is submerged by the rising sea level as a result of climate change. The Fiji President made the announcement confirming the suggestion made earlier by Fiji’s Prime Minister Voreqe Bainimarama, that Fiji would assist Kiribati in any way it could.“

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ *The Guardian, Paradise almost lost: Maldives seek to buy a new homeland*, 10. studenog 2008., dostupno na: <https://www.theguardian.com/environment/2008/nov/10/maldives-climate-change> (pristup 21. ožujka 2017.).

⁹⁹ *Wong*, str. 383, bilj. 323: Rosemary Rayfuse, *International Law and Disappearing States — Maritime Zones and the Criteria for Statehood*, 41 *Environmental Policy and Law* 281(2011), [Rayfuse] str. 286.

¹⁰⁰ *Andrassy*, str. 258, bilj. 36.

¹⁰¹ *Shaw*, str. 490.

¹⁰² *Muk-Pavic i dr.*

područja, kao i češćim klimatskim ekstremima“,¹⁰³ dok se predviđa da će do kraja stoljeća male otočne države kao što su Tuvalu, Kiribati, Maršalovi Otoci i Maldivi postati u potpunosti nenaseljive zbog podizanja razine mora.¹⁰⁴ Stoga je prijetnja opstojnosti Kiribatija kao države i njegova stanovništva kao zajednice realna i više nego izvjesna. Isto je to stanovništvo najpozvanije da odluči o svojoj sudbini u okolnostima navedene prijetnje, jer se u konačnici može govoriti i o pravu naroda na samoodređenje.¹⁰⁵

Može se stoga očekivati da se u određenom trenutku, ukoliko bude potrebno odabrati između dostupnih rješenja u okolnostima nestanka cijelog državnog područja, stanovništvu ugroženih država da izbor između dostupnih rješenja. Zbog zaista specifičnih okolnosti, u kojima prijeti potpuni gubitak državnog područja, sve opcije koje su dostupne svode se na preseljenje stanovništva, bilo *en masse* bilo pojedinačno.

Ioane Teitiota ime je državljanina Kiribatija kojega nazivaju prvim ekološkim izbjeglicom¹⁰⁶ na svijetu.¹⁰⁷ Taj epitet nadjenuli su mu svjetski mediji, iako su odbijanje njegova zahtjeva za statusom izbjeglice potvrdili svi relevantni sudovi u Novom Zelandu, zaključno s Vrhovnim sudom, koji je 20. srpnja 2015. godine potvrdio odluku Prizivnog suda i svih prethodnih instanci (Visokog suda i Imigracijskog suda), prema kojoj gospodin Teitiota i njegova obitelj ne mogu uživati zaštitu koju pruža Konvencija o pravnom položaju izbjeglica iz 1951. na temelju argumenta da njihova domovina Kiribati trpi posljedice klimatskih promjena.¹⁰⁸

Naime u predmetu Teitiota sudovi nisu našli da situacija u Kiribati, izazvana klimatskim promjenama, predstavlja izvjesne, sustavne i dugotrajne povrede osnovnih ljudskih

¹⁰³ Intergovernmental Panel on Climate Change, Working Group II Contribution to the Fifth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, *Climate Change 2014 Impacts, Adaptation, and Vulnerability Part A: Global and Sectoral Aspects*, Cambridge, 2014, str. 1669.

¹⁰⁴ Rosemary Rayfuse, Emily Crawford, *Climate Change, Sovereignty and Statehood*, Legal Studies Research Paper No 11/59, University of Sydney Law School, September 2011), str. 2-3, bilj. 6, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=1931466> (pristup 21. ožujka 2017.).

¹⁰⁵ *Western Sahara*, Savjetodavno mišljenje, ICJ Reports 1975, str. 12, para. 59: „*The validity of the principle of self-determination, defined as the need to pay regard to the freely expressed will of peoples*“; *Id.*, str. 122 (Odvojeno mišljenje suca Dillarda): „*It is for the people to determine the destiny of the territory and not the territory the destiny of the people*“.

¹⁰⁶ Ekološki izbjeglica (*environmental refugee*) nije pravni termin s obzirom na to da ne postoji međunarodnopravni institut takva naziva. Termin je skovan 1985. godine za potrebe klasifikacije osoba „koje su prisiljene privremeno ili trajno napustiti svoj tradicionalni habitat zbog ekološkog poremećaja koji ugrožava njihov opstanak ili ozbiljno narušava kvalitetu njihova života“: Laura Westra, *Environmental Justice And The Rights Of Ecological Refugees*, London, 2009, str. 22-3. Terminom se koristio i bivši glavni tajnik UN-a Ban Ki Moon: SECRETARY-GENERAL, STATEMENTS AND MESSAGES. *With Environmental Refugees Reshaping Human Geography, Security Council Has Unique Duty to Mobilize Action to Confront Climate Change Threat*, Says Secretary-General, 20. srpnja 2011. godine, dostupno na: <http://www.un.org/press/en/2011/sgsm13712.doc.htm> (pristup 26. ožujka 2017.).

¹⁰⁷ BBC News, *The man who would be the first climate change refugee*, 5. studenog 2015., dostupno na: <http://www.bbc.com/news/world-asia-34674374> (pristup 21. ožujka 2017.).

¹⁰⁸ *Teitiota v Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment* [2015] NZSC 107 (20. srpnja 2015.), para. 12 i 13, [[2015] NZSC 107] dostupno na: https://www.courtsofnz.govt.nz/cases/ioane-teitioa-v-the-chief-executive-of-the-ministry-of-business-innovation-and-employment/at_download/fileDecision (pristup 21. ožujka 2017.).

prava, koje se očituju kroz propuste države da od njih pruži zaštitu,¹⁰⁹ a koji bi za podnositelja zahtjeva i njegovu obitelj predstavljale životnu opasnost,¹¹⁰ na taj način aktivirajući primjenu Konvencije o pravnom položaju izbjeglica. U trenutačnoj situaciji zahtjev za izbjegličkim statusom predstavlja „pokušaj da se dramatično proširi opseg Konvencije o pravnom položaju izbjeglica“.¹¹¹

Međutim Vrhovni je sud u svojoj odluci također potvrdio stajališta nižih instanci kako odluka o odbijanju zahtjeva za izbjegličkim statusom u slučaju gospodina Teitiota i njegove obitelji ne znači da degradacija okoliša kao rezultat klimatskih promjena ili drugih prirodnih katastrofa ni u kojem slučaju ne može otvoriti put primjeni Konvencije o pravnom položaju izbjeglica.¹¹² Taj put bit će otvoren, prema stajalištu novozelandskih sudova, onda kada „zlo koje prijeti“ (izazvano problemima u okolišu kao rezultatom klimatskih promjena) dosegne razinu „osnovanog straha od proganjanja“ na strani izravno pogođenih podnositelja zahtjeva.¹¹³

Primjer za takvo otvaranje puta našao bi se u situaciji kada bi pojedinac bio meta proganjanja vlastite vlade, koja, svjesna ranjivosti grupe kojoj predmetni pojedinac pripada kao rezultata negativnih posljedica klimatskih promjena, ne poduzima ništa da bi ih otklonila.¹¹⁴ Primjerice kada bi određena grupa pojedinaca (npr. pripadnici nekog otočnog plemena ili zajednice kao društvena skupina) bila prepuštena sama sebi u okolnostima neke prirodne katastrofe koja bi istu grupu ostavila bez resursa potrebnih za život, a vlada te države ne bi poduzela ništa da se istoj grupi pomogne, odnosno da je se zaštiti.¹¹⁵

Novozelandski su se sudovi u predmetu Teitiota vodili postojećim pravnim pravilima (*well settled law*) međunarodnog i domaćeg izbjegličkog prava u odbijanju zahtjeva za

¹⁰⁹ *AF (Kiribati)* [2013] NZIPT 800413 (25. lipnja 2013.), para. 65, [[2013] NZIPT 800413], dostupno na: https://forms.justice.govt.nz/search/IPT/Documents/RefugeeProtection/pdf/ref_20130625_800413.pdf (pristup 21. ožujka 2017.).

¹¹⁰ *Id.*, para. 73.

¹¹¹ [2013] NZHC 3125, para. 63: „*The attempt to expand dramatically the scope of the Refugee Convention and particularly Article 1A(2) is impermissible. The optimism and novelty of the applicant's claim does not, in the context of well settled law and the current concerns of the international community, convert the unhappy position of the applicant and other inhabitants of Kiribati into points of law.*“

¹¹² [2015] NZSC 107, para. 13.

¹¹³ *Teitiota v Chief Executive of the Ministry of Business, Innovation and Employment* [2013] NZHC 3125, para 45, 56, dostupno na: <https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/pdf/jdo/56/alfresco/service/api/node/content/workspaced/SpacesStore/6f4d600a-373f-4ff8-8ba1-500fb7cc94b0/6f4d600a-373f-4ff8-8ba1-500fb7cc94b0.pdf> (pristup 21. ožujka 2017.). U tom smislu mogu se promatrati i unutarnji sukobi koji nastaju zbog borbe oko oskudnih prirodnih resursa, a čija je oskudica rezultat klimatskih promjena. Kao primjer navodi se Darfur, u kojem je lokalni spor između farmera i uzgajivača deva oko ograničenih izvora vode prerastao u građanski rat, a rezultirao je masovnim migracijama, sve zahvaljujući dezertifikaciji područja. Arija Flowers, *National Security in the 21st Century. How the National Security Council Can Solve the President's Climate Change Problem*, 11 SUSTAINABLE DEV. L. & POL'Y 50, 51 (2011), str. 51-52.

¹¹⁴ Benoit Mayer, *The International Legal Challenges of Climate-induced Migration: Proposal for an International Legal Framework*, 22 Colorado Journal of International Environmental Law and Policy 357-416 (2011), str. 382.

¹¹⁵ *Id.*

izbjegličkim statusom izazvanim posljedicama klimatskih promjena. Da trenutačno međunarodno pravo ne jamči izbjeglički status tzv. ekološkim izbjeglicama, pretežan je stav i znanosti,¹¹⁶ a isto je još 1979. godine ustvrdio i UN-ov Visoki povjerenik za izbjeglice (UNHCR).¹¹⁷

3.1. Važnost Konvencije o pravnom položaju izbjeglica za moguće stvaranje instituta ekoloških izbjeglica

Konvencija o pravnom položaju izbjeglica univerzalni je instrument za zaštitu izbjeglica,¹¹⁸ do sada ratificirana od strane 145 država svijeta.¹¹⁹ U samim pripremnim radovima Konvencije o pravnom položaju izbjeglica¹²⁰ nema ni traga razmatranju pitanja prirodnih nepogoda ili katastrofa kao uzroka „opravdanog straha od progona.“ To i ne čudi s obzirom na to da je Konvencija o pravnom položaju izbjeglica nastala kao izravan odgovor na izbjegličku situaciju s kojom se međunarodna zajednica susrela neposredno nakon Drugog svjetskog rata, fokusirajući se na izbjeglice „europskog podrijetla.“¹²¹ Isto je razvidno i iz vremenskog i geografskog¹²² ograničenja sadržanog u samoj Konvenciji,¹²³ koje je njezinu primjenu ograničilo na „tada poznate grupe izbjeglica.“¹²⁴

Kao što su to i novozelandski sudovi uočili, najsporniji element postojeće definicije u kontekstu njezine primjene na tzv. ekološke izbjeglice jest element progona, koji u kontekstu migracija izazvanih klimatskim promjenama ostaje nezadovoljen, jer nije moguće identificirati „progonitelja“¹²⁵ s obzirom na to da „progon“ obično potječe od državnih tijela, ali i od privatnih, paradržavnih, paravojnih formacija čije djelovanje odnosna država nije u mogućnosti suzbiti, kako je to iskristalizirala sudska praksa.¹²⁶ Dakle negativne posljedice klimatskih promjena, kao što su podizanje razine mora, ne

¹¹⁶ UNHCR, *LEGAL AND PROTECTION POLICY RESEARCH SERIES Climate Change Displacement and International Law: Complementary Protection Standards* (Jane McAdam), 2011, [*Climate Change Displacement and International Law*] str. 12 i dalje, dostupno na: <http://www.unhcr.org/protection/globalconsult/4dff16e99/19-climate-change-displacement-international-law-complementary-protection.html> (pristup 21. ožujka 2017.); David Hodgkinson, Lucy Young, *In the Face of Looming Catastrophe* u *Legal Implications of Rising Seas and a Changing Climate, Threatened Island Nations* (Michael B. Gerrard, Gregory E. Wannier, ur.), Cambridge, 2013 [*In the Face of Looming Catastrophe*].

¹¹⁷ UNHCR, *Handbook on Procedure and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, UN Doc. HCR/IP/4/Eng/REV.1 (Jan. 1979), para. 39.

¹¹⁸ Davorin Lapaš, *Međunarodnopravna zaštita izbjeglica*, Zagreb, 2008 [Lapaš], str. 2.

¹¹⁹ Izvor: <http://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html> (pristup 22. ožujka 2017.).

¹²⁰ *The Refugee Convention, 1951, The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr Paul Weis*, dostupno na: <http://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html> (pristup 22. ožujka 2017.) [*Travaux Préparatoires*].

¹²¹ *Id.*

¹²² Konvencija je sadržavala i mogućnost da se njezina primjena ograniči samo na izbjeglice iz Europe. Ta je mogućnost uklonjena 1967., kada je usvojen Protokol o pravnom položaju izbjeglica (Lapaš, str. 4).

¹²³ Lapaš, str. 2.

¹²⁴ *Travaux Préparatoires*.

¹²⁵ *Climate Change Displacement and International Law*, str. 12.

¹²⁶ Lapaš, str. 5, bilj. 4.

mogu se okarakterizirati tako da konstituiraju progon, odnosno progonitelja,¹²⁷ dok se s druge strane vladama ugroženih država ne može prigovoriti da ne poduzimaju sve što je u njihovoj moći da otklone ili ublaže negativne posljedice klimatskih promjena¹²⁸ iako ih svakako same ne mogu u potpunosti otkloniti, kao što ih nisu same ni izazvale. Upravo iz tog razloga neki se pisci „hvataju“ za slab argument, štoviše fikciju, da se međunarodna zajednica, a posebice industrijalizirane zemlje, može smatrati „progoniteljem“ iz razloga što nisu poduzele potrebne radnje za smanjivanje emisija stakleničkih plinova, što je dovelo do sadašnje ekološke situacije.¹²⁹ Neki znanstveni autoriteti, poput Hansena, ističu i kako su „one nacije koje su odgovorne za promjenu atmosfere i klime najpozvanije da pruže imigracijska prava osobama koje su razmještene kao rezultat posljedičnog kaosa koji je nastao.“¹³⁰

Naše je stajalište da definicija sadržana u Konvenciji iz 1951. godine¹³¹ može biti korisna za određivanje pravog smisla ekoloških izbjeglica, odnosno osoba kojima je potrebna zaštita trećih država, zbog nemogućnosti povratka u državu podrijetla ili zbog nemogućnosti zemlje podrijetla da se uspješno nosi s negativnim posljedicama klimatskih promjena.

Pri navedenom se najveći pravni izazov u definiranju ekoloških izbjeglica krije u određivanju uzročno-posljedične veze između negativnih posljedica klimatske promjene i migracija,¹³² odnosno u određivanju praga u degradaciji okoliša koji bi bio analogan „progonu“ koji traži Konvencija iz 1951. godine, a koji bi bio objektivno procijenjen kao dostatan i opravdan uzrok migracije. Jednako kao i „progon“, negativne ekološke okolnosti moraju objektivno postojati u zemlji podrijetla „ekoloških izbjeglica“ te moraju biti toliko ozbiljne da kod određene grupe izazovu opravdani strah za život ili opstanak pa da se uslijed takvih okolnosti pripadnici te grupe ne mogu ili zbog straha ne žele vratiti u zemlju podrijetla. Iz navedene analogije proizlazilo bi da pod pojam ekološke izbjeglice potpadaju samo pojedinci koji su zbog ekoloških prilika prisiljeni migrirati iz zemlje čije državljanstvo imaju. Dakle radilo bi se o prisilnoj i međunarodnoj migraciji uzrokovanoj teškim ekološkim okolnostima.

Do sada su poznati slučajevi raseljavanja otočnog stanovništva zbog potapanja velikog dijela ili cijelog naseljenog otočnog područja, koje je rezultiralo internim raseljavanjem. Tako je još u osamdesetim godinama prošlog stoljeća u potpunosti potopljen indijski otok

¹²⁷ *Climate Change Displacement and International Law*, str. 12.

¹²⁸ *Id.*; *Kiribati National Adaptation Programme of Action (NAPA)*, dostupno na: <http://adaptation-undp.org/projects/kiribati-national-adaptation-programme-action-napa> (pristup 22. ožujka 2017.); *Tuvalu National Adaptation Programme of Actions (NAPA)*, dostupno na: <http://www.adaptation-undp.org/projects/tuvalu-napa> (pristup 22. ožujka 2017.).

¹²⁹ *Climate Change Displacement and International Law*, str. 12, bilj. 51.

¹³⁰ James Hansen, *Storms Of My Grandchildren: The Truth About The Climate Catastrophe And Our Last Chance To Save Humanity*, New York, 2009, str. 258.

¹³¹ Izbjeglica je svaka osoba koja se nalazi izvan zemlje koje je državljanin zbog opravdanog straha od progona zbog rase, vjeroispovijedi, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili zbog političkog uvjerenja i nemoguće joj je da se koristi ili se zbog straha ne želi koristiti zaštitom te zemlje.

¹³² *Mayer*, str. 368.

Lohachara, a njegovih 374 stanovnika migrirali su na kopno.¹³³ Susjedni otok Ghoramara do sada je izgubio 75 % površine zbog podizanja razine mora i poplava, dok se njegovo stanovništvo povlači sve više u unutrašnjost otoka.¹³⁴ Daljnji je primjer otočje Papue Nove Gvineje, otočje Carteret, koje se nalazi na samo 1,5 metar iznad morske razine i kojemu također prijeti potapanje izazvano podizanjem razine mora. Stoga je još 2006. godine lokalna zajednica (Vijeće staraca) odlučila sama uspostaviti svoj program preseljenja, koji se očitovao u osiguravanju zemlje na otoku Bougainville, na koji planiraju postupno preseljenje. Zemlju za preseljenje otočani su osigurali od Katoličke crkve, a radi se o ukupno 85 hektara, po jedan hektar za svaku obitelj.¹³⁵

U ovim se primjerima dakle radi o internom raseljavanju osoba izazvanom potapanjem kopnenog područja na kojem su obitavali. U slučaju Kiribatija i Tuvalua, kao i ostalih najugroženijih otočnih država, takva mogućnost, zbog potapanja cijelog državnog područja, neće biti moguća. Stoga će stanovništvo tih država biti prisiljeno na međunarodne migracije, odnosno potražiti zaštitu od trećih država, jer se u zemlju čije državljanstvo imaju faktično ne mogu vratiti. S obzirom na to da su okolnosti potapanja cijelog državnog područja kao posljedice podizanja razine mora izazvane negativnim posljedicama klimatskih promjena nedvojbeno dovoljno teške ekološke okolnosti da bi ih se moglo usporediti s težinom koju ima „progon“ u smislu Konvencije iz 1951., ugroza koja prijeti malim otočnim državama mogla bi poslužiti kao nesretni ogledni primjer u polaganju temelja za institut ekoloških izbjeglica.

Međutim, s obzirom na to da takav međunarodnopravni institut još uvijek ne postoji, ostaje pitanje međunarodnopravnog položaja stanovništva tako ugroženih otočnih država.

3.2. Bezdržavljanstvo

Konvencija o pravnom položaju osoba bez državljanstva iz 1954. godine u članku 1. sadrži definiciju apatrida, kojim se smatra „osoba koja se ne smatra državljaninom nijedne države“. U slučaju nestanka određene države i državljanstvo te države prestalo bi postojati s obzirom na to da više ne bi bilo države s kojom bi pojedinac mogao ostvariti poveznicu u obliku državljanstva, odnosno čiji državljanin pojedinac može biti.¹³⁶ Članak

¹³³ Climate Home, *Meet the Indian islanders losing ground to the sea*, 31. studenog 2015., dostupno na: <http://www.climatechangenews.com/2015/11/13/meet-the-indian-islanders-losing-ground-to-the-sea> (pristup 28. ožujka 2017.).

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ ABC News, *Carteret climate refugees seek home*, 6. kolovoza 2016., dostupno na: <http://www.abc.net.au/news/2016-08-07/carteret-climate-refugees-new-home/7693950> (pristup 28. ožujka 2017.).

¹³⁶ International Law Commission, *Draft Articles on Nationality of Natural Persons in Relation to the Succession of States (With Commentaries)*, UN Doc. A/54/10 (1999), str. 43: „When a State disappears by dissolution, its nationality also disappears, while in the case of separation of part of the territory, the predecessor State continues to exist and so does its nationality.“, dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4512b6dd4.html> (pristup 22. ožujka 2017.); General Assembly, *Climate change and its possible security implications Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/64/350

15. Opće deklaracije o ljudskim pravima¹³⁷ kao temeljno ljudsko pravo navodi pravo na državljanstvo, ističući kako svatko ima pravo na državljanstvo te kako nitko ne smije biti samovoljno lišen svoga državljanstva niti mu se smije uskratiti pravo na promjenu državljanstva. S obzirom na tu odredbu o zabrani lišavanja državljanstava postavlja se pitanje na koji će se način stanovništvo ugroženih država u slučaju gubitka državnog područja lišavati državljanstva „potopljene države“. Navedeno je pitanje povezano s prethodno analiziranim pitanjem nestanka države kao međunarodnopravnog subjekta i međunarodnopravno relevantne konstatacije te činjenice. U situaciji u kojoj bi se ugroženo stanovništvo moglo naći, a to je da ostanu bez efektivne zaštite svoje („potopljene“) države, a istovremeno bez prava na izbjeglički status prema postojećem međunarodnom pravu, status apatrida omogućio bi im barem „kakvu-takvu“ međunarodnopravnu zaštitu¹³⁸ s obzirom na to da osobe bez državljanstva uživaju barem zabranu protjerivanja, osim ako to ne nalažu razlozi nacionalne sigurnosti ili javnog reda.¹³⁹

Iako ne postoji međunarodnopravno priznati postupak za utvrđivanje je li osoba apatrid, praksa i znanost poznaju i institut *de facto* apatrida. Naime *de facto* apatridima smatraju se, među ostalim, i „osobe koje u pravnom smislu možda i imaju državljanstvo, ali zbog određenih razloga nisu u stanju uživati blagodati tog državljanstva. One su dakle efektivno bez državljanstva.“¹⁴⁰ Prema stajalištu Interameričkog suda za ljudska prava institut bezdržavljanstva ne obuhvaća samo situacije izostanka državljanstva nego i situacije u kojima se radi o neefektivnom državljanstvu.¹⁴¹ U slučaju potapanja cjelokupnog državnog teritorija, što bi onemogućilo funkcioniranje države u pravnom i svakom drugom smislu, stanovništvo tih država efektivno bi zaista ostalo bez državljanstva, odnosno bez efektivne zaštite države čije državljanstvo imaju. Takve *de facto* apatride, kako ne bi ostali bez međunarodnopravne zaštite, UNHCR izjednačuje s *de iure*

(2009), str. 20, para. 71: „Many island States face the prospect of loss of significant amounts of territory to sea-level rise and inundation, and some face the prospect of complete submersion, with the resultant threat of statelessness of their populations.“

¹³⁷ Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, NN 12/2009 (Međunarodni dio).

¹³⁸ Međunarodnopravni instrumenti koji reguliraju pitanje osoba bez državljanstva jesu Konvenciju o pravnom položaju osoba bez državljanstva iz 1954. godine (*Convention Relating to the Status of Stateless Persons*, 1960, 189 UNTS 150) i Konvencija o smanjenju slučajeva bezdržavljanstva iz 1961. godine (*Convention on Reduction of Statelessness*, 1975, 989 UNTS 175).

¹³⁹ Konvencija o pravnom položaju osoba bez državljanstva, članak 31.

¹⁴⁰ David Weissbrodt, Clay Collins, *The Human Rights of Stateless Persons*, 28 *Human Rights Quarterly* 245 (2006), str. 251. Slično navodi i Vijeće Europe u *Recommendation CM/Rec(2009)13 on the Nationality of Children*, para. 21: „Factual or ‘de facto’ statelessness implies that a person theoretically possesses a certain nationality, but no relevant tie exists (anymore) between the person and the state concerned and consequently the person involved will not enjoy the protection of this state. Dostupno na: [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2009\)13E_Nation aliteDesEnfants.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2009)13E_Nation aliteDesEnfants.pdf) (pristup 23. ožujka 2017.).

¹⁴¹ Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yean and Bosico Children v. The Dominican Republic*, Judgment of 8 September 2005, para. 142, citirano u UNHCR, Hugh Massey, *Legal and Protection Policy Research Series, UNHCR and De Facto Statelessness*, Ženeva, 2010 [Massey], str. 30, dostupno na: <https://static1.squarespace.com/static/55eb3459e4b021abebfec2bd/t/57ae460e893fc027c78ee85b/1471038991418/De+Facto+Statelessness.pdf> (pristup 23. ožujka 2017.).

apatridima.¹⁴² Iako Konvencija iz 1954. godine ne jamči pravo apatrida da steknu državljanstvo određene države, članak 32. Konvencije zahtijeva od država da pojednostave proces stjecanja državljanstva naturalizacijom za apatride. Sukladno toj odredbi, postoje prijedlozi koji pozivaju na sklapanje višestranih sporazuma kojima bi se odredile države destinacije ugroženog stanovništva, a u kojima bi im se omogućilo stjecanje efektivnog državljanstva.¹⁴³

3.3. Nužnost djelovanja međunarodne zajednice u pružanju zaštite stanovništvu ugroženih država

Trenutačna rješenja za ekološki ugroženo stanovništvo ili za stanovništvo koje je doživjelo ekološku katastrofu variraju od države do države, odnosno isto je stanovništvo, u nedostatku međunarodnopravno obvezujućeg instrumenta, „osuđeno“ na dobru volju, ali i kapacitete (u najvećem broju slučajeva susjednih) država prihvata. I dok određene države, uglavnom razvijene, već imaju uspostavljene pravne okvire za prihvata ekološki raseljenih osoba, većina država reagira *ad hoc*. Kada je 2010. godine Haiti bio pogođen razornim potresom, afričke su države, napose Senegal, ponudile pomoć i zaštitu Haićanima kao „potomcima afričkih robova“¹⁴⁴ u obliku preseljenja na afrički kontinent. Iz humanitarnih razloga zbog iste prirodne katastrofe Kanada, Francuska i Dominikanska Republika za Haićane su olabavile imigracijska pravila.¹⁴⁵ Kada je 2011. godine velika suša na području Somalije rezultirala migracijom više od 300.000 ljudi, većinom žena i djece, u susjedne države, Kenija i Etiopija za tako pogođene pojedince osigurale su status azilanta.¹⁴⁶ S obzirom na to da se radilo o masovnom priljevu stanovništva, resursi navedenih dviju država bili su u velikoj mjeri iscrpljeni.¹⁴⁷ Slično, Danska je poznavala praksu dodjeljivanja humanitarnog azila neudanim ženama i obiteljima s malom djecom koji bi inače bili prisiljeni na povratak u područja u kojima su vladali nepovoljni uvjeti za život, poput gladi.¹⁴⁸ EU i SAD poznaju institute privremene zaštite, koju je moguće pružiti i ekološki raseljenim osobama.¹⁴⁹ Finska i Švedska uvrstile su ekološke migrante kao kategoriju u svoje imigracijske politike, čineći ih podobnima za dodjeljivanje statusa azilanta, dok neke druge države članice EU-a (Belgija i Španjolska) to ne žele učiniti, a svoju nevoljkost obrazlažu argumentom kako ne postoji međunarodnopravna obveza da

¹⁴² Massey, str. 31, 32: „Given that UNHCR has tended to recommend that all *de facto* stateless persons should be treated as *de jure* stateless.“

¹⁴³ *Submission Climate Change and Statelessness: An Overview* submitted by the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR) supported by the International Organization for Migration (IOM) and the Norwegian Refugee Council (NRC) to the 6th session of the Ad Hoc Working Group on Long-Term Cooperative Action (AWG-LCA 6) under the UN Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), Bonn, 2009, str. 3.

¹⁴⁴ *Climate Change Displacement and International Law*, str. 41.

¹⁴⁵ *Id.*, str. 43.

¹⁴⁶ Petra Durkova et al., *Climate Refugees in the 21st Century*, (2012), str 14-15, dostupno na: <http://acuns.org/wp-content/uploads/2013/01/Climate-Refugees-1.pdf> (pristup 27. ožujka 2017.).

¹⁴⁷ McAdam, str. 100.

¹⁴⁸ *Climate Change Displacement and International Law*, str. 42.

¹⁴⁹ *Toscano*, str. 484, 485.

se to učini, odnosno kako takve situacije nisu međunarodnopravno uređene.¹⁵⁰ Imigracijski zakonodavni okvir u Argentini omogućava pristup privremenom boravku pojedincima koji se nisu u mogućnosti vratiti u državu podrijetla zbog razloga prirodne ili ekološke katastrofe.¹⁵¹ Kao jedna od zemalja na koju su, zbog geografske blizine, najugroženije otočne države najupućenije, Novi Zeland već je uspostavio određene programe prihvata stanovništva tih zemalja, ponajprije kroz imigracijsku inicijativu *Pacific Access Category Resident Visa*, uspostavljenu 2002. godine. Ta je viza dostupna pojedincima od 18 do 45 godina iz određenih pacifičkih otočnih država, kao što su Tuvalu, Kiribati, Tonga i Fidži, te omogućava neograničeni (*indefinitely*) boravak, rad i studij pojedincima i njihovim obiteljima.¹⁵² Iako program sadrži kvote za državljane pojedine zemlje,¹⁵³ na taj se način osigurava, odnosno zbrinjava, bar dio ugroženog stanovništva. Program je kao iznimno koristan, ali ne i kao rješenje, okarakterizirao i predsjednik Kiribatija.¹⁵⁴

U slučaju degradacije okoliša, kao i prirodnih katastrofa, migracije stanovništva, bilo unutrašnje bilo međunarodne, često su jedini mogući adaptivni mehanizam. Kada zbog tih događaja dođe do masovnih migracija, tada one mogu značiti i prijetnju globalnoj sigurnosti, kao što je to prepoznao UN.¹⁵⁵ I američko ministarstvo obrane prepoznalo je da klimatske promjene prijetnje sigurnosti SAD-a na nekoliko razina, stvarajući kako izravne (podizanje razine mora, erozija obale, nestašica hrane) tako i neizravne učinke (migracije, terorizam, siromaštvo).¹⁵⁶ Stoga klimatske promjene predstavljaju multiplikator prijetnji (*threat multiplier*) jer će pogoršati već postojeće siromaštvo, degradaciju okoliša, političke nestabilnosti, kao i socijalne tenzije, a sve navedeno predstavlja prijetnju državnoj i političkoj sigurnosti, kao i prijetnju stanovništvu.¹⁵⁷ Nedvojbeno je da će migracije izazvane klimatskim promjenama „imati učinka na globalnu ekonomiju, međunarodni razvoj i nacionalne proračune te kao takve imati značajne implikacije na gotovo svaku dimenziju sigurnosti i blagostanja čovjeka, uz implikacije na političku i državnu sigurnost.“¹⁵⁸ Stoga je u situacijama kada dođe do masovne međunarodne migracije stanovništva od presudne važnosti reakcija

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ *Climate Change Displacement and International Law*, str. 40.

¹⁵² New Zealand Immigration, *Pacific Access Category Resident Visa*, dostupno na: <https://www.immigration.govt.nz/new-zealand-visas/apply-for-a-visa/about-visa/pacific-access-category-resident-visa> (pristup 27. ožujka 2017. godine); *McAdam*, str. 115-117.

¹⁵³ Za državljane Kiribatija i Tuvalua godišnja je kvota 75 viza, dok je za državljane Tonge i Fidžija godišnja kvota 250 viza.

¹⁵⁴ Interview, *Anote Tong President of Kiribati: CLIMATE CHANGE...NOBODY IS IMMUNE*, dostupno na: http://www.pacificdisaster.net/pdnadmin/data/original/KIR_Interview_Climate_Change_nobody_immune.pdf (8. travnja 2017.).

¹⁵⁵ General Assembly, *Climate change and its possible security implications Report of the Secretary-General*, UN Doc. A/64/350 (2009).

¹⁵⁶ U.S. Dep't of Def., 2014 Quadrennial Defense Review, 8 (2014), citirano u *Toscano*, str. 460.

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ UN University, Institute for Environmental and Human Security, *In search of Shelter: Mapping the effects of climate change on human migration and displacement*, New York, 2009, dostupno na: <http://careclimatechange.org/publications/search-shelter-migration/> (pristup 13. travnja 2017.).

međunarodne zajednice i njezina usmjerenost na suradnju i pružanje pravne zaštite ugroženom stanovništvu.¹⁵⁹

4. PARIŠKI SPORAZUM

Kao što smo kazali, Pariški sporazum predstavlja dosad najveći napor međunarodne zajednice u rješavanju pitanja klimatskih promjena. Pariški je sporazum međunarodni ugovor po svojoj pravnoj prirodi te kao takav za svoje stranke predstavlja izvor međunarodnopravnih prava i obaveza. Glavna svrha Sporazuma jest, kako to proizlazi iz članka 2., nastojanje da se u kontekstu održivog razvoja i nastojanja za iskorjenjivanje siromaštva pojača globalni odgovor na opasnost od klimatskih promjena.¹⁶⁰ Stavak 2. istog članka navodi kako će se Sporazum provoditi u skladu s načelom pravednosti i zajedničkih, ali diferenciranih odgovornosti te mogućnosti stranaka s obzirom na različite nacionalne okolnosti.

Navedeni je članak okosnica Pariškog sporazuma, ali već i sam njegov nomotehnički izričaj („nastojanje“), kao i izričaj daljnjih odredaba kojima se utvrđuju djelovanja stranaka u svrhu ostvarivanja cilja sporazuma („Stranke bi trebale poduzeti mjere za očuvanje i poboljšanje (...)“ te „Stranke se potiču na poduzimanje mjera radi provedbe i podupiranja (...)“),¹⁶¹ otkriva slabost Pariškog sporazuma, koja se očituje u izostanku obveznosti navedenog „nastojanja“ te njegovu svođenju na politički cilj, a ne pravnu obvezu.¹⁶² Daljnje odredbe otkrivaju daljnju slabost Sporazuma u obliku izostanka konkretnog i specificiranog djelovanja stranaka, jer svaka stranka na nacionalnoj razini priprema i održava niz uzastopnih nacionalno utvrđenih doprinosa koje namjerava ostvariti,¹⁶³ a Sporazum se oslanja na odgovornosti država za vlastite programe i sustav izvještavanja Stranaka konferencije, kao i na periodično provjeravanje provedbe Sporazuma kako bi procijenio kolektivni napredak u smjeru postizanja svrhe Sporazuma i njegovih dugoročnih ciljeva (što se naziva „globalni pregled stanja“).¹⁶⁴

Međutim Sporazumom se utvrđuje kako bi razvijene zemlje trebale imati vodeću ulogu u provođenju cilja Sporazuma, a posebna se pozornost daje „malim otočnim državama u

¹⁵⁹ Sumudu Atapattu, *Climate Change, Human Rights, and Forced Migration: Implications for International Law*, 27 WiS. INT'L L.J. 607 (2009), str. 616.

¹⁶⁰ Među ostalim i sljedećim mjerama: (a) zadržavanjem povećanja globalne prosječne temperature na razini koja je znatno niža od 2 °C iznad razine u predindustrijskom razdoblju te ulaganjem napora u ograničavanje povišenja temperature na 1,5 °C iznad razine u predindustrijskom razdoblju, prepoznajući da bi se time znatno smanjili rizici i utjecaji klimatskih promjena; (b) povećanjem sposobnosti prilagodbe negativnim utjecajima klimatskih promjena te poticanjem otpornosti na klimatske promjene i razvoja s niskim razinama emisija stakleničkih plinova na način kojim se ne ugrožava proizvodnja hrane te (c) usklađivanjem finansijskih tokova s nastojanjima usmjerenima na niske emisije stakleničkih plinova i razvoj otporan na klimatske promjene.

¹⁶¹ Članak 5. Pariškog sporazuma.

¹⁶² Charlotte Streck, Paul Keenlyside, Moritz von Unger, *The Paris Agreement: A New Beginning*, 13 Journal for European Environmental & Planning Law 3-29 (2016), [*The Paris Agreement: A New Beginning*] str. 5.

¹⁶³ Članak 4. Pariškog sporazuma.

¹⁶⁴ Članak 14. Pariškog sporazuma.

razvoju,“ čije obaveze u provođenju cilja Sporazuma sam Sporazum utvrđuje na još nižoj razini obvezatnosti, odnosno dobrovoljnosti: „najmanje razvijene zemlje i male otočne države u razvoju mogu pripremiti strategije, planove i mjere za razvoj u smjeru niskih razina emisija stakleničkih plinova koji odražavaju njihove posebne nacionalne okolnosti te obavještavati o tim strategijama, planovima i mjerama.“¹⁶⁵

Upravo razvijene zemlje trebaju, prema Sporazumu, osiguravati financijska sredstva za pomoć zemljama u razvoju (strankama Sporazuma) u pogledu ublažavanja i prilagodbe, a kao dio globalnih nastojanja stranke razvijene zemlje trebale bi nastaviti predvoditi mobilizaciju klimatskog financiranja iz niza različitih izvora, instrumenata i kanala, ističući znatnu ulogu javnih sredstava, u okviru niza aktivnosti, uključujući i potporu strategijama pod nacionalnim vodstvom te uzimajući u obzir potrebe i prioritete stranaka zemalja u razvoju.¹⁶⁶

Za vrijeme pregovora koji su prethodili sklapanju Sporazuma financijski aspekti i pitanje trebaju li se i na koji način kompenzirati najugroženije, odnosno najranjivije države vukli su se kao najspornija pitanja, i na kraju je usvojena odredba koja ne pruža osnovu za odgovornost niti za kompenzaciju.¹⁶⁷ Takav izričaj odredbe kojemu nedostaje konkretna i vremenski utvrđena obveza zapravo je velik ustupak razvijenim zemljama, iako je djelomično korigiran odredbama Pariške odluke,¹⁶⁸ kojom se određuje kolektivni kvantificirani cilj nakon 2025. godine od minimalno 100 milijardi USD godišnje.¹⁶⁹ Navedene su odredbe izraz načela zajedničkih, ali diferenciranih odgovornosti te načela pravičnosti (mogućnosti stranaka s obzirom na različite nacionalne okolnosti) promulgiranih člankom 2. Sporazuma. Oba su načela u funkciji prepoznavanja i uvažavanja specifičnih potreba te posebnih okolnosti stranaka zemalja u razvoju, posebice onih koje su posebno osjetljive na negativne utjecaje klimatskih promjena.¹⁷⁰

Uz sve navedene slabosti Pariškog sporazuma, u obliku izostanka konkretnog i međunarodnopravno obvezivog mehanizma provedbe, on izrijeком uvažava da su klimatske promjene briga cijelog čovječanstva, a njegov je cilj stvoriti „međusobno povjerenje među strankama u pogledu reciprociteta djelovanja, kao i smanjivanje rizika od država koje ne doprinose („free-riders“), te nadići problem kolektivne akcije kroz pojačanu suradnju.“¹⁷¹

Pariškim je sporazumom dakle međunarodna zajednica ipak dosegla određenu razinu međusobnog razumijevanja i svijesti o klimatskim promjena i o vlastitoj dužnosti djelovanja. Stoga smatramo da upravo na zasadama Pariškog sporazuma međunarodna

¹⁶⁵ Članak 4., stavak 6. Pariškog sporazuma.

¹⁶⁶ Članak 9. Pariškog sporazuma.

¹⁶⁷ *The Paris Agreement: A New Beginning*, str. 18.

¹⁶⁸ Odluka Stranaka Konferencije u čijem je aneksu sadržan Pariški sporazum.

¹⁶⁹ *The Paris Agreement: A New Beginning*, str. 20.

¹⁷⁰ Preambula Pariškog sporazuma.

zajednica treba nastaviti međunarodnopravno djelovanje, koje treba biti usmjereno na međunarodnopravnu regulaciju položaja ekološki najugroženijih zemalja, u skladu s načelom pravednosti i zajedničkih, ali diferenciranih odgovornosti.

5. ZAKLJUČAK

Naše je stajalište kako je međunarodno pravo jedini primjereni alat za rješavanje pitanja klimatskih promjena u kontekstu država koje tonu jer, osim činjeničnih problema, koji proizlaze iz znanstvenih projekcija, postoje i međunarodnopravni problemi i dvojbe, od kojih su neki prikazani u ovome radu. Za rješavanje tih problema ključna je volja međunarodne zajednice.¹⁷² Pitanje klimatskih promjena „briga je cijelog čovječanstva“, a na međunarodnoj je zajednici da djeluje na jedini način na koji može, a to je putem međunarodnog prava i stvaranjem prava i obveza za svoje članove države. Međunarodnopravne dvojbe koje su ilustrirane u ovom radu tako bi se mogle razriješiti donošenjem novih međunarodnopravnih pravila za ovu situaciju bez presedana u obliku višestranog ugovora posvećenog međunarodnopravnom položaju država kojima prijeti gubitak teritorija te međunarodnopravnom položaju i statusu državljana predmetnih država.¹⁷³ Pri navedenom međunarodna zajednica treba djelovati preventivno, a ne reaktivno, kako to inače biva. Preventivno bi mogla reagirati na način da se najugroženijim državama osiguraju „uvjeti“ za opstanak bilo cediranjem teritorija bilo dopuštanjem izgradnje umjetnog otoka koji bi se međunarodnopravno tretirao kao državno područje u smislu valjanog zadovoljenja objektivnog kriterija državnosti.¹⁷⁴ Preventivno bi međunarodna zajednica mogla reagirati i na način da se stanovništvu ugroženih država osigura prihvat u trećim državama ili regulira njihov međunarodnopravni status kao ekoloških izbjeglica.¹⁷⁵ Ukoliko međunarodna zajednica ne reagira preventivno, postoji opasnost od multiplikacije prijetnji koje negativne posljedice klimatskih promjena sa sobom donose, a one se prije svega očituju u prijetnji za globalnu sigurnost i održivi razvoj.

¹⁷² Vidi 2.2. i 3.3.

¹⁷³ Vidi 3.1.

¹⁷⁴ Vidi 2.3. i. te 2.3.ii.

¹⁷⁵ Vidi 3.3.

INTERNATIONAL LAW AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT CHALLENGES: CLIMATE CHANGE, SINKING STATES AND MIGRATION

The purpose of this paper is to present an overview of the international legal implications of the sinking state phenomenon. Due to the rise in the sea level, sinking states are particularly vulnerable to the negative effects of climate change, as they face the prospect of their entire territory being submerged. Likewise, the paper deals with the international legal status of the population of the sinking states, namely their qualification as environmental refugees. At the same time, the paper illustrates the international legal pathways to regulate the international legal status of sinking states and their population. Finally, the paper provides an overview of the most important features of the Paris Agreement as a framework for action by the international community against climate change.

Keywords: climate change, sinking state, environmental refugees, Paris Agreement

Zrinka Salaj, LLM, attending the postgraduate doctoral study of International Public and Private Law at the Faculty of Law of the University of Zagreb

MULTIDISCIPLINARNA TRGOVAČKA DRUŠTVA ODVJETNIKA I PRIPADNIKA DRUGIH SLOBODNIH PROFESIJA – KOMPARATIVNA ANALIZA FRANCUSKE, UJEDINJENOG KRALJEVSTVA, ŠPANJOLSKE, NJEMAČKE I ITALIJE

Stručni rad

UDK 347.72(4)

334.722

347.965

340.5

Primljeno: 20. ožujka 2016.

Mirna Vlahović*

U uvodnom dijelu rada ukratko se izlažu argumenti u prilog multidisciplinarnim društvima pripadnika slobodnih profesija i protiv njih te stajalište Europske unije. Zatim se pristupa analizi pravnog uređenja multidisciplinarnih društava u sljedećim državama Europske unije: Francuskoj, Ujedinjenom Kraljevstvu, Španjolskoj, Njemačkoj i Italiji, koje su provele reforme tih društava, kako bi se uočile sličnosti i razlike. Osim istraživanja pravnog uređenja multidisciplinarnih društava odvjetnika i pripadnika drugih slobodnih profesija analizirani su i statistički podaci o broju tih društava i udjelu u ukupnom broju društava u kojima su članovi odvjetnici. Nakon izlaganja pravnog uređenja i statističkih podataka u navedenim državama odabrano je šest pokazatelja (ne)liberalnog uređenja multidisciplinarnih društava. Kroz prizmu tih pokazatelja analizirano je pravno uređenje odvjetničkih društava u Hrvatskoj te prostor za reforme.

Ključne riječi: multidisciplinarna društva, odvjetnici, slobodne profesije, interprofesionalna suradnja, uređenje pravno ustrojbenih oblika

1. UVOD

Globalizacija, porast broja pravnika uslijed porasta broja akademski obrazovanih građana, gospodarska kriza, uvođenje tehnologije u pravnu sferu, internet i sve veća dostupnost pravne građe javnosti vrše pritiske na tržište pravnih usluga da se liberalizira te da odvjetnici budu izjednačeni s poduzetnicima. Tehnologija je dovela do rutinizacije određenih aspekata pravnih usluga i njihova pretvaranja u robu. Time je otvoren pristup pružanju pravnih usluga osobama bez pravne izobrazbe, jer pravnicima postaje teško zahtijevati monopol u pogledu pružanja usluga koje su od visokokvalificiranog rada postale rutina. Dodatni uzrok preokreta u pravnoj sferi potječe iz kulturnih promjena, kod kojih su vrijednosti poput javnog interesa, zaštite građana i povjerenja zamijenjene

* Mirna Vlahović, mag.iur., polaznica Poslijediplomskog doktorskog studija iz trgovačkog prava i prava društava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

natjecanjem i efikasnošću, vrijednostima u skladu s ekonomskim liberalizmom.¹ U radu se analizira restriktivno uređenje multidisciplinarnih društava profesionalaca, jedna od vrlo čestih restrikcija u poslovanju odvjetnika.

Europska unija (EU) reguliranje slobodnih profesija prepušta državama članicama. Presude Europskog suda² svrstale su pripadnike slobodnih profesija u kategoriju poduzetnika, ali i odredile da će, pod određenim uvjetima, restrikcije koje su im nametnute biti dopuštene. Dok su neke države članice liberalizirale tržište odvjetničkih usluga, druge su zadržale restriktivno uređenje.³ Po presudama Europskog suda javni interes pojedinih država članica može se razlikovati i činjenica da jedna država ima manje restriktivno uređenje ne predstavlja razlog zašto bi ga i druga država morala uvesti.⁴ Stoga se većina država drži posebnog tretmana odvjetničke profesije i dodjeljuje im ekskluzivna prava i strože restrikcije. Međutim postoje države EU-a u kojima je došlo do deregulacije tržišta pravnih usluga, kao i države u kojima postoje inicijative za deregulacijom. Stoga se u radu analiziraju reforme koje su provele Francuska, Ujedinjeno Kraljevstvo, Španjolska, Njemačka i Italija kako bi se ustanovilo koji su učinci tih reformata izvučla iskustva koja mogu poslužiti u reformama u članicama EU-a.

2. ARGUMENTI ZA MULTIDICIPLINARNA DRUŠTAVA ODVJETNIKA I DRUGIH PROFESIJA I PROTIV NJIH

Europski je sud 2011. godine u presudi u slučaju *Adam*⁵ slobodnim profesijama definirao one djelatnosti koje označava visok stupanj stručnosti, koje zahtijevaju visoki stupanj obrazovanja, najčešće su podložne posebnoj (strožoj) regulaciji, a pružanje zahtijeva visok stupanj stručnosti. Multidisciplinarnim društvima u smislu ovog rada smatraju se trgovačka društva čiji su članovi fizičke ili pravne osobe ovlaštene pripadnici različitih slobodnih profesija.

¹ Nnona, G. C., *Situating Multidisciplinary practice within social history: a systemic analysis of interprofessional competition*, St. John's Review, Volume 80, Issue 3, 2016, str. 865-867.

² Sud EU-a, C-41/90 od 23. 4. 1991., Höfner i Elser/Macrotron GmbH, ECLI:EU:C:1991:161, točka 21. (Poduzetnik je definiran kao svaki subjekt uključen u gospodarsku djelatnost (a svaka djelatnost nuđenja dobara ili usluga na određenom tržištu gospodarska je djelatnost), bez obzira na pravni status, način financiranja i namjeru ili činjenicu ostvarivanja dobiti.

Sud EU-a, C-309/99 od 19. 2. 2002., Wouters i dr./Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, ECLI:EU:C:2002:98, točka 48.-49. (Odvjetnici nude pravnu pomoć za određenu naknadu, snose financijski rizik poslovanja i sami nadoknađuju troškove koji nadilaze prihode. Stoga odvjetnici obavljaju ekonomsku aktivnost, pa se usprkos javnom interesu za njihovu djelatnost i koristi cjelokupnoj zajednici smatraju poduzetnicima u smislu članaka 101., 102. i 106. UFEU-a.)

³ Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD) objavila je istraživanje *Competitive Restrictions in Legal Professions*, u kojem analizira regulatorne režime u pogledu pravnih profesija u državama Europske unije i šire (dostupno na: <https://www.oecd.org/regreform/sectors/40080343.pdf>, 1. 11. 2016.).

⁴ Sud EU-a, C-309/99 od 19. 2. 2002., Wouters i dr./Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, ECLI:EU:C:2002:98, točka 108.

⁵ Sud EU-a, C-267/99 od 11. 10. 2001., Adam/Administration de l'enregistrement et des domaines, ECLI:EU:C:2001:534, točka 39.

Odvjetnicima se jamči ekskluzivno pravo pružanja pravnih usluga. Međutim, kao protuteža, za njih vrijedi posebna regulacija struke, nastala zajedničkim reguliranjem od strane države i komore, koja je u pravilu stroža od one koja se odnosi na ostale poduzetnike. Restriktivno uređenje pravno ustrojbenih oblika objašnjava se potrebom da se osigura odgovornost odvjetnika prema klijentima, osobito obveza čuvanja odvjetničke tajne, i spriječi sukob interesa.⁶ Često se pravnim aktima sužava sloboda odvjetnika da samostalno odaberu oblik gospodarskog subjekta u okviru kojega će obavljati profesiju. Određuje se koje osobe mogu imati udio u kapitalu, pa je stjecanje udjela najčešće dopušteno samo odvjetnicima. Naime tvrdi se da bi neodvjetnici mogli steći utjecaj na odvjetnike i time ugroziti njihovu neovisnosti te da se ne bi vodili načelom najboljeg interesa klijenta. Oni ne bi morali uzimati u obzir pravila profesionalnog ponašanja i kodeks etike odvjetnika, a stjecali bi utjecaj na poslovanje društva. Zabrana stvaranja multidisciplinarnih društava i suradnje s drugim profesijama objašnjava se i nekompatibilnošću standarda pojedinih profesija.⁷ Stoga zakonodavstva određenih država dopuštaju suradnju s taksativno navedenim profesijama, kojima je zajedničko da podliježu jednakom kodeksu etike. Nejasnim ostaje međutim činjenica da upravo one struke koje jamče s odvjetnicima usporedivu obvezu čuvanja tajne i visok stupanj kvalificiranosti pružatelja profesionalne usluge, poput liječnika ili psihologa, nisu na popisu kompatibilnih profesija.⁸

Argumenti u prilog multidisciplinarnim društvima ističu da ograničenja pravno ustrojbenih oblika mogu spriječiti poslovnu i troškovnu efikasnost. Kvalificiranost odvjetnika za pružanje odvjetničkih usluga ne obuhvaća nužno i sposobnost upravljanja trgovačkim društvom, a iako se ističe da odvjetnici djeluju u javnom interesu, i dalje im je cilj ostvariti solidne primitke. Ulaženje ekonomski obrazovanih u vlasničku strukturu ili upravu može poboljšati poslovanje društva i pridonijeti efikasnosti. Nadalje, odvjetnici u suradnji s kompatibilnim profesijama, poput računovođa ili poreznih savjetnika, mogu pružati integrirane usluge s nižom cijenom te razviti *one-stop shop* na korist klijenata. Klijent štedi vrijeme i novac koje bi utrošio na pronalaženje i angažiranje različitih stručnjaka, koordiniranje, nadziranje i usklađivanje njihovih usluga.⁹ Osim toga ograničenja pravno ustrojbenih oblika mogu odvjetničkim društvima ograničiti pristup tržištu kapitala, koje može pružiti financijska sredstva za širenje društava.¹⁰

Američka odvjetnička komora u svojoj je analizi mogućnosti uvođenja multidisciplinarnih društava predložila nekoliko modela. Prvi model, koji se naziva kooperativnim, obilježava

⁶ Henssler, M., Die interprofessionelle Zusammenarbeit des Anwalts mit anderen Berufen: Praxisprobleme und Reformbedarf, AnwBl 10/2009, str. 670.

⁷ Competitive Restrictions in Legal Professions, OECD, 2007, str. 48-50.

⁸ Quodbach, M., Grenzen der interprofessionellen Zusammenarbeit für Rechtsanwälte, Juristische Reihe Tenea, Bd. 6, str. 102.

⁹ Zolner, E. B., Jack of all trades: Integrated multidisciplinary practice, or formal referral system – emerging global trends in the legal and accounting professions and the need for accommodation of the MDP, Northwestern journal of international law & business, Volume 22, Issue 2, 2002, str. 21.

¹⁰ Commission Communication of the 9 February 2004 entitled „Report on Competition in Professional Services“, COM(2004) 83 final, točka 59.-64.

suradnja odvjetnika s drugim profesionalcima, pri čemu odvjetnik zadržava svoju neovisnost, ali dobiva slobodu zapošljavanja drugih struka, pripadnici koje međutim ne mogu biti u upravnim tijelima i/ili članskoj strukturi. U drugom modelu odvjetničko društvo upravlja pomoćnim gospodarskim subjektom, koji klijentima odvjetničkog društva pruža „pomoćne“ usluge. U sljedećem, tzv. ugovornom modelu odvjetničko društvo uspostavlja partnerski odnos s neovisnim gospodarskim subjektom, koji pruža primjerice konzultantske usluge, te surađuju na pružanju usluga klijentu. Potpuno integrirani model podrazumijeva jedinstveni gospodarski subjekt, čiji su članovi i/ili direktori pripadnici različitih profesija te koji pod jednim krovom pruža pravne, računovodstvene, konzultantske i dr. usluge. Posljednji model uzrokuje najviše briga za neovisnost odvjetnika i zaštitu povjerenja klijenta te predstavlja najveći rizik od sukoba interesa.¹¹

3. STANJE EUROPSKE PRAVNE STEČEVINE

Ugovor o funkcioniranju EU-a (UFEU) štiti poduzetničku slobodu člancima 101. i 102., kojima sankcionira postupke poduzetnika koji ograničavaju tržišno natjecanje. Međutim iako EU propisuje zaštitu tržišnog natjecanja, ne uvodi regulaciju slobodnih profesija. Jedina ograničenja tržišnog natjecanja koja je EU otklonio jesu kvalitativne ulazne restrikcije u pogledu državljanstva i prebivališta, jer sprječavaju prekogranično pružanje usluga, predstavljaju nerazmjernu mjeru osiguranja poznavanja nacionalnog prava (odnosno, njegovo se poznavanje može osigurati manje restriktivnim mjerama) te se, kao negativni učinak na međudržavnu trgovinu, smatraju povredom pravila EU-a. Po pitanju isključivanja određenih osoba s tržišta pravnih usluga na osnovi državljanstva, a zbog osiguranja slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga te zabrane diskriminacije na temelju državljanstva, u okviru EU-a 1977. donesena je Direktiva 77/249/EEZ o olakšavanju učinkovitog ostvarivanja slobode pružanja odvjetničkih usluga, kojom se određuje da država članica mora za učinkovito pružanje odvjetničkih usluga priznati sve osobe koje pružaju te usluge u različitim državama članicama. Tom je direktivom riješeno povremeno i privremeno pružanje odvjetničkih usluga u državi različitoj od one koja je odvjetniku izdala dozvolu.¹²

Radi reguliranja stalnog obavljanja odvjetničke djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija za bavljenje odvjetništvom 1998. godine donesena je Direktiva 98/5/EZ o olakšavanju stalnog obavljanja odvjetničke djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija.¹³ Nadalje, u nekoliko navrata

¹¹ Zolner, E. B., *op. cit.* (bilj 9), str. 15-16.

¹² Direktiva Vijeća 77/249/EEZ o olakšavanju učinkovitog ostvarivanja slobode pružanja odvjetničkih usluga (SL L 78, 26. 3. 1977., p. 17.-18., posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 06, svezak 009, p. 14.-15.).

¹³ Direktiva 98/5/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o olakšavanju stalnog obavljanja odvjetničke djelatnosti u državi članici različitoj od one u kojoj je stečena kvalifikacija (SL L 77, 14. 3. 1998., p. 36.-43., posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 06, svezak 009, p.65.-72.).

donesene su direktive o priznavanju stručnih kvalifikacija,¹⁴ čiji je cilj omogućiti uključivanje odvjetnika u struku u državi primateljici, a ne mijenjati pravila koja uređuju pitanje odvjetništva u toj državi niti osloboditi odvjetnike od ograničenja iz tih pravila. Izmjenama i dopunama Zakona o odvjetništvu iz 2008. godine omogućava se odvjetniku iz druge države, koji je u državi članici EU-a (matičnoj državi) stekao pravo obavljanja odvjetničkog poziva, obavljanje odvjetničkog poziva u Hrvatskoj u skladu sa Zakonom o odvjetništvu. Odredbe su stupile na snagu ulaskom Hrvatske u EU i njima je uređenje u Hrvatskoj usklađeno s direktivama 77/249/EZ i 98/5/EZ te s direktivama o priznavanju stručnih kvalifikacija.¹⁵

Budući da, osim navedenim direktivama, EU nije uveo regulaciju slobodnih profesija, države članice, kao i u ostalim situacijama kada izostanu pravila EU-a, imaju slobodu reguliranja tih profesija. Zbog toga postoje velike razlike u regulaciji pravne profesije među državama članicama EU-a u pogledu ostalih ograničenja tržišnog natjecanja. Sukladno tome među državama članicama mogu se naći one koje, zbog zaštite javnog interesa ili osiguranja adekvatnog pružanja pravnih usluga i neovisnosti odvjetnika, zabranjuju multidisciplinarna društva i one koje ih dopuštaju.

Pred Europskim sudom pokretani su brojni postupci u kojima se od Suda tražilo da ispita je li nacionalnim pravom pojedinih država članica, koje se odnosi na slobodne profesije, došlo do povrede temeljnih prava i sloboda EU-a. U slučaju *Wouters*¹⁶ Sud je 2002. godine odlučio da zabrana multidisciplinarnih društava odvjetnika i računovođa, koju je donijela Nizozemska odvjetnička komora, usprkos restriktivnom djelovanju ne predstavlja povredu tržišnog natjecanja, jer je donesena kako bi se osiguralo dobro obavljanje odvjetničke profesije. Pri tome ograničenje tržišnog natjecanja mora zadovoljiti tzv. *Wouters-test*, kojim se ocjenjuje je li ograničenje objektivno opravdano i proporcionalno cilju koji se želi postići, u svjetlu stvarnog i jasno definiranog javnog interesa, te jesu li odabrane najmanje restriktivne mjere za postizanje tog cilja. Sud je pri donošenju odluke u obzir uzeo ciljeve zabrane, koji su povezani s potrebom da se korisnicima pravnih usluga pruži jamstvo integriteta i iskustva.

U spojenim slučajevima iz 2009. godine¹⁷ Europski je sud ustanovio da se odredbe nacionalnog zakonodavstva kojima se osobama bez statusa farmaceuta zabranjuje

¹⁴ Direktiva 89/48/EEZ o općem sustavu priznavanja visokoškolskih diploma dodijeljenih po završetku stručnog obrazovanja i izobrazbe u trajanju od najmanje tri godine; Direktiva 92/51/EEZ o drugom općem sustavu za priznavanje stručnog obrazovanja i izobrazbe; Direktiva 05/36/EZ o priznavanju stručnih kvalifikacija.

¹⁵ Vlahović, M. (2013): Primjena pravila tržišnog natjecanja na odvjetničku profesiju – teorijski i regulatorni aspekti, Pravni fakultet u Osijeku, diplomski rad, str. 19-20, 39-40 (preuzeto s bloga: <http://legaltie.com/blog/download/radovi/Primjena-pravila-trzisnog-natjecanja-na-odvjetnicku-profesiju-Mirna-Vlahovic.pdf>).

¹⁶ Sud EU-a, C-309/99 od 19. 2. 2002., *Wouters i dr./Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, ECLI:EU:C:2002:98, točka 97.

¹⁷ Sud EU-a, C-171/07 od 19. 5. 2009., *spojeni predmeti Apothekerkammer des Saarlandes i dr. i C-172/07 Helga Neumann-Seiwer / Saarland i Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales*, ECLI:EU:C:2009:316, točka 39.

vlasništvo i vođenje ljekarna ne smatraju povredama članaka 43. i 48. Ugovora o Europskoj zajednici.¹⁸ Naime sud priznaje da takve odredbe predstavljaju restrikcije, jer farmaceutima dodjeljuju ekskluzivna prava te isključuju ostale osobe s tržišta, ali mogu biti opravdane zaštitom javnog interesa, kvalitete usluga i povjerenja korisnika. Sud tvrdi da su farmaceutski proizvodi takvi da mogu štetiti zdravlju korisnika ako se ne konzumiraju pravilno, a da korisnik to i ne primijeti. Zbog toga je nužno da ih prodaju samo kvalificirane osobe, koje će korisniku davati potrebne upute. Budući da nije ustanovljeno kojom se manje restriktivnom mjerom može postići isti učinak, ta se restrikcija smatra odgovarajućom mjerom za postizanje cilja. Na državama je članicama da odrede razinu zaštite javnog interesa. Budući da i farmaceuti i odvjetnici pripadaju slobodnim profesijama, ta se presuda može analogijom primijeniti na poslovanje odvjetnika.

Usprkos izostanku jedinstvenog uređenja slobodnih profesija EU svojim istraživanjima, izvještajima i direktivama utječe na promjenu zakonodavstva u državama članicama te nastoji harmonizirati pojedine aspekte tržišta. Prema istraživanjima Europske komisije usluge su jedan od glavnih pokretača gospodarstva EU-a: čine više od dvije trećine BDP-a i velik su izvor zapošljavanja.¹⁹ Otprilike jedna trećina udjela usluga u BDP-u Europske unije otpada na slobodne profesije.²⁰ Nadalje, procjenjuje se da pravne usluge čine 1-2 % BDP-a Europske unije.²¹ Usluge koje pružaju pripadnici slobodnih profesija nekada predstavljaju ključan input u proizvodnji ostalih proizvoda i usluga, pa se njihova kvaliteta, cijena i kompetitivnost odražavaju na cijelu privredu. Ako je potencijal usluga sputan, to će kočiti i razvoj ostalih sektora privrede. George C. Nnona, američki stručnjak za multidisciplinarna društva, ističe da je liberalizacija tržišta pravnih usluga u EU-u u smjeru dopuštanja multidisciplinarnih društava započela nakon otvaranja pristupa tržištu pravnih usluga pravnicima koji su stekli kvalifikaciju u zemlji različitoj od zemlje u kojoj pružaju usluge. Nakon što su izjednačene diplome pravnik obrazovanih u različitim državama EU-a, postavilo se pitanje sličnosti kvalifikacija različitih profesija. Ako su zakonodavci voljni razmotriti i uzeti u obzir različite kvalifikacije odvjetnika iz različitih država članica, počinju razmatrati i usporedivost odvjetnika i pripadnika drugih nepravničkih profesija kako bi ustanovili imaju li slične karakteristike.²²

Značajno je navesti Direktivu 2006/123/EZ o uslugama na unutarnjem tržištu. U njoj se navodi da je u interesu potrošača osigurati mogućnost pružanja multidisciplinarnih

¹⁸ Sada članci 49. i 54. UFEU-a o pravu poslovnog nastana.

¹⁹ http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/National_accounts_and_GDP, 1. 10. 2016.

²⁰ https://www.bzaek.de/fileadmin/PDFs/eu/CharterforLiberalProfessions_fin131022.pdf, 1. 10. 2016.

²¹ Yarrow, G., Decker, Ch., *Assessing the Economic Significance of the Professional Legal Services Sector in the European Union*, Regulatory Policy Institute, 2012, točka 149.

²² Nnona, C. G., *Multidisciplinary practice in the international context: realigning the perspective on the European union's regulatory regime*, Cornell International Law Journal, Volume 35, Issue 1, 2004, Article 4, str. 129-131.

usluga i ograničiti restrikcije u tom pogledu na ono što je nužno.²³ U skladu s tom Direktivom u Hrvatskoj je donesen Zakon o uslugama (NN 80/11). U članku 24. (multidisciplinarnosti) Zakon određuje da se pružateljima usluga ne mogu propisati uvjeti koji ograničavaju zajedničko ili partnersko obavljanje različitih djelatnosti. Iznimno takva se ograničenja mogu nametnuti ako su opravdana kako bi se zajamčila usklađenost s propisima koji uređuju profesionalno ponašanje te ako su potrebna kako bi se osigurala neovisnost i nepristranost pružatelja. U slučaju usvajanja zahtjeva za odobrenje pružanja multidisciplinarnih djelatnosti potrebno je osigurati sprječavanje sukoba interesa i nespojivosti između određenih djelatnosti, potrebnu neovisnost i nepristranost za određene djelatnosti te međusobnu usklađenost propisa koji uređuju profesionalnu etiku i ponašanje za različite djelatnosti, a posebno u pogledu poslovne tajnosti.

4. ANALIZA (DE)REGULACIJE

4.1. Metodološki okvir

U istraživanju je korišten kvalitativni i kvantitativni pristup. Kako bi se ustanovile sličnosti i razlike pravnog uređenja multidisciplinarnih odvjetničkih društava, analizirano je pravno uređenje u sljedećim državama: Francuskoj, Ujedinjenom Kraljevstvu, Španjolskoj, Njemačkoj i Italiji. Također za svaku je državu, ukoliko su dostupni podaci, analiziran broj multidisciplinarnih društava, trend razvoja tijekom godina te udio u ukupnom broju odvjetničkih društava.

4.2. Francuska

Reforma odvjetničke profesije kojom je počela multidisciplinarnost potječe iz 1990. godine, kada je u Francuskoj donesen zakon o trgovačkim društvima reguliranih slobodnih profesija. Od tada slobodne profesije u Francuskoj mogu djelovati u postojećim oblicima društava kapitala (*société à responsabilité limitée* (SARL) = društvo s ograničenom odgovornošću, *société anonyme* (SA) = dioničko društvo, *société par actions simplifiées* (SAS) = pojednostavnjeno društvo na dionice, *société en commandite par actions* (SCA) = komanditno društvo na dionice), što znači da su pravila o postojećim društvima kapitala *lex generalis*. Takva se društva nazivaju *sociétés d'exercice libéral* (SEL), odnosno profesionalnim trgovačkim društvima, te se kratica SEL dodaje ispred oblika društva kapitala koje je SEL usvojilo (SELARL – SEL u obliku društva s ograničenom odgovornošću, SELAFA – SEL u obliku dioničkog društva, SELAS – SEL u obliku

²³ Direktiva 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL L 376, 27. 12. 2006., p. 36.-68., posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 047, str. 160-192), točka 101. uvodnog dijela.

pojednostavnjenog društva na dionice, SELCA – SEL u obliku komanditnog društva na dionice).

U pogledu odvjetničkih SEL društava taj je zakon odredio da većinu kapitala i prava glasa moraju imati odvjetnici koji profesionalnu aktivnost obavljaju u tom istom SEL-u. Ostatak može pripadati drugim odvjetnicima ili osobama koje obavljaju bilo koju drugu pravnu profesiju.²⁴ Dakle nakon 1990. godine počela je suradnja odvjetnika i drugih pravnih profesija unutar SEL-a.

Izmjene zakona iz 1990. godine uslijedile su brojnim dekretima te zakonima, a najvažnije su uvedene 2001.,²⁵ 2004.,²⁶ 2011.²⁷ i 2015.²⁸ godine. Tako je zakonom iz 2001. godine, zvanim *Loi Murcef*, kojim su provedene hitne ekonomske i financijske reforme, otvorena mogućnost stvaranja holding društava za slobodne profesije (*sociétés de participations financières de professions libérales* – SPFPL). Fizičke ili pravne osobe koje obavljaju slobodne profesije mogu osnovati SPFPL radi držanja udjela/dionica u SEL društvima, koja pružaju istu profesionalnu uslugu (npr. odvjetničke usluge). Dakle *Loi Murcef* uveo je monoprofesionalna SPFPL društva, koja se također mogu osnivati u bilo kojem od postojećih oblika društava kapitala. *Loi Murcef* odredio je i to da većina kapitala SEL-a može, osim odvjetnicima koji aktivnost obavljaju u tom SEL-u, pripadati SPFPL društvima.²⁹

Zakon iz 2011. godine, kojim su modernizirane pravne profesije, dopustio je stvaranje pluriprofesionalnih SPFPL društava, koja kao predmet poslovanja imaju držanje udjela/dionica u društvima kojima su predmet poslovanja dvije ili više sljedećih profesija: odvjetnik, javni bilježnik, izvršitelj, dražbovatelj, računovođa, revizor i stručnjak za područje industrijskog vlasništva.³⁰

Zadnja reforma provedena je 2015. godine, kada je kontroverzni zakon *Loi Macron* pojednostavnio uvjete stvaranja i djelovanja SEL i SPFPL društava. Nakon predstavljanja inicijalnog prijedloga zakona 30.000 pripadnika pravnih profesija (odvjetnika, javnih

²⁴ Loi n. 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, JORF n. 0004 du 5 janvier 1991 page 216, članak 2. i 5.

²⁵ Loi n. 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n. 113 du 16 mai 2001 page 7776, članak 130.

²⁶ Loi n. 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, JORF n. 0036 du 12 février 2004 page 2847 texte n. 1, članak 72.

²⁷ Loi n. 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, JORF n. 0074 du 29 mars 2011 page 5447 texte n. 1.

²⁸ Loi n. 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n. 0181 du 7 août 2015 page 13537 texte n. 1.

²⁹ Loi n. 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, JORF n. 288 du 12 décembre 2001 page 19703 texte n. 1, članak 32.

³⁰ Loi n. 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, JORF n. 0074 du 29 mars 2011 page 5447 texte n. 1, članak 31.-32.

bilježnika, izvršitelja) izašlo je na ulice Pariza i prosvjedovalo.³¹ Odvjetnička komora pokrenula je peticije,³² a predstavnici profesija intenzivno su lobirali za zaštitu svojih interesa. Osim zamjeraka u pogledu pojedinačnih promjena koje prijedlog zakona predviđa (za ovaj rad značajne su odredbe u vezi s otvaranjem pristupa kapitalu odvjetničkog društva trećim osobama, a osim njih na neodobravanje su naišle i odredbe o napuštanju instituta postulacije te o pravnicima zaposlenima u trgovačkim društvima), predlagateljima se zamjeralo da su bili motivirani isključivo ekonomskim ciljevima (rast gospodarstva). Spornim se nalazilo i to što izmjene nije predlagao ministar pravosuđa, nego ministar gospodarstva, stavivši ih u isti zakon s izmjenama pravila o transportu i okolišu.³³

Usprkos tome *Loi Macron* stupio je na snagu 6. kolovoza 2015. godine te je odredio da većina kapitala i prava glasa odvjetničkih SEL društava može pripadati osobama koje obavljaju bilo koju pravnu profesiju – ali ne moraju je obavljati u okviru konkretnog SEL-a. Minimalno jedan član mora biti odvjetnik.³⁴

4.2.1. Profesionalna društva

SEL društva mogu za cilj imati obavljanje jedne ili više slobodnih profesija, ali svaku pojedinu mora obavljati profesionalac koji je za nju ovlašten.³⁵ Može se razlikovati odvjetnički SEL i pravni SEL. Radi toga je potrebno razlučiti odvjetničke od pravnih usluga: pravne usluge krovni su naziv za nekoliko različitih djelatnosti, za koje je nužno poznavanje pravnog sustava od strane pružatelja usluga. Jedne od tih djelatnosti jesu odvjetničke usluge, a pravnim uslugama smatraju se i usluge javnih bilježnika, izvršitelja (*huissier*), skrbnika (*gérant de tutelle*), socijalnih radnika (*expert en législation sociale*) itd. Odvjetničkom SEL-u predmet je poslovanja obavljanje odvjetničke profesije, a u kojemu više od pola kapitala i prava glasa mora pripadati, direktno ili preko SPFPL-ova, odvjetnicima koji obavljaju svoju djelatnost u tom SEL-u. Što se tiče tijela društava, kod odvjetničkog SEL-a direktori, predsjednik upravnog odbora i dvije trećine članova upravnog odbora, izvršni direktori i članovi izvršnog odbora, predsjednik nadzornog odbora i dvije trećine članova nadzornog odbora moraju biti članovi SEL-a koji obavljaju profesiju unutar tog istog SEL-a.

³¹ http://www.lesechos.fr/10/12/2014/lesechos.fr/0204007068167_30-000-notaires-et-avocats-dans-la-rue-pour-defendre--la-securite-juridique-des-francais-htm, 1. 11. 2016.

³² http://cnb.avocat.fr/Le-CNB-adresse-au-nom-des-60-000-avocats-de-France-une-lettre-ouverte-a-M-Emmanuel-Macron-ministre-de-l-Economie-de-l_a2079.html, 1. 11. 2016.

³³ http://cnb.avocat.fr/Reforme-des-professions-reglementees-le-CNB-appelle-les-avocats-a-une-mobilisation-nationale-le-30-septembre-2014-_a2064.html, 1. 11. 2016.

³⁴ Loi n. 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JORF n. 0181 du 7 août 2015 page 13537 texte n. 1, članak 63. i 67.

³⁵ Loi n. 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, JORF n. 0004 du 5 janvier 1991 page 216, članak 1.

U pravnom SEL-u, kojemu je predmet poslovanja pružanje odvjetničkih usluga, više od pola kapitala i prava glasa može pripadati fizičkim ili pravnim osobama, koje obavljaju bilo koju pravnu profesiju, i to ne nužno u konkretnom SEL društvu. Većina kapitala SEL društva može pripadati i SPFPL društvima, ali pod uvjetom da, ako se radi o monoprofesionalnom SPFPL-u, većina kapitala i prava glasa SPFPL društva pripada odvjetnicima (fizičkim osobama) ili odvjetničkim društvima, a ako se radi o pluriprofesionalnom SPFPL-u, većina kapitala i prava glasa SPFPL društva pripada odvjetnicima. Pravni SEL mora među svojim članovima imati barem jednog odvjetnika kako bi mogao pružati odvjetničke usluge. U upravnom odboru i nadzornom odboru pravnog SEL-a mora biti najmanje jedan odvjetnik.

Najvažnije odredbe u pogledu ostatka kapitala i prava glasa (manjeg od pola) u odvjetničkim i pravnim SEL društvima određuju da može pripadati fizičkim ili pravnim osobama, koje obavljaju djelatnost koja je predmet poslovanja društva (dakle to bi bili odvjetnici ili odvjetnička društva), SPFPL društvima te fizičkim ili pravnim osobama koje obavljaju bilo koju pravnu profesiju.³⁶

Osim posebnih odredaba o članovima profesionalnih društava i njihovim organima postavljene su i posebne odredbe o odgovornosti odvjetnika i drugih profesionalaca u SEL-u. Usprkos tome što se SEL može osnovati kao društvo kapitala, svaki član društva odgovara cijelom svojom imovinom za svoje postupke, odnosno aktivnosti koje obavlja u društvu, a društvo je solidarno odgovorno s njim.³⁷

4.2.2. Holding društva za slobodne profesije

SPFPL društva, kao holding društva za držanje udjela u profesionalnim društvima, mogu biti monoprofesionalna, odnosno namijenjena držanju udjela/dionica u SEL-ovima koji obavljaju istu profesiju, ili pluriprofesionalna, odnosno namijenjena držanju udjela/dionica u društvima koji za predmet poslovanja imaju dvije ili više profesija.

a) Monoprofesionalni SPFPL

Fizičke ili pravne osobe koje obavljaju jednu ili više slobodnih profesija mogu osnovati holding društvo za držanje udjela ili dionica u SEL društvima, koja kao predmet poslovanja imaju istu profesiju kao i SPFPL.

Kao i kod SEL društava, možemo razlikovati odvjetnička i pravna SPFPL društva. Kod odvjetničkih više od pola kapitala i prava glasa mora pripadati fizičkim ili pravnim osobama koje vrše istu profesiju kao i ona koja je predmet poslovanja SEL društava čije udjele ili dionice drži SPFPL (dakle odvjetnicima ili odvjetničkim društvima). Ostatak kapitala i prava glasa može pripadati osobama koje obavljaju bilo koju pravnu profesiju. Direktori, predsjednik upravnog odbora, članovi izvršnog odbora, predsjednik nadzornog

³⁶ *Ibid*, članak 5. i 6.

³⁷ *Ibid*, članak 16.

odbora, izvršni direktori, kao i dvije trećine članova upravnog odbora ili nadzornog odbora moraju biti izabrani među osobama koje su ovlaštene imati većinu kapitala i prava glasa u SPFPL-u, odnosno odvjetnicima ili odvjetničkim društvima.

U pogledu pravnih SPFPL društava zakon propisuje da SPFPL može kao predmet poslovanja imati držanje udjela ili dionica u SEL društvima, koja kao predmet poslovanja imaju istu pravnu profesiju (dakle odvjetničku profesiju), pri čemu kapital i prava glasa u takvu SPFPL-u može pripadati osobama koje obavljaju bilo koju pravnu profesiju. U tom društvu u tijelima kontrole mora biti bar jedna osoba koja obavlja istu profesiju kao i SEL društva u kojima SPFPL ima udjele/dionice.³⁸

b) Pluriprofesionalni SPFPL

SPFPL društva mogu za predmet poslovanja imati držanje udjela ili dionica u SEL društvima, koja kao predmet poslovanja imaju obavljanje dvije ili više sljedećih profesija: odvjetnika, bilježnika, izvršitelja, dražbovatelja, računovođa, revizora ili stručnjaka za područje industrijskog vlasništva (u zakonu taksativno navedene profesije).

Tada više od pola kapitala i prava glasa mora pripadati osobama koje obavljaju profesiju(e) koje obavljaju i SEL društva čije udjele ima SPFPL, a ukoliko bar jedan SEL obavlja neku pravnu profesiju, tada većina kapitala i prava glasa mora pripadati osobama koje su ovlaštene imati većinu kapitala i prava glasa u tom SEL društvu, odnosno u rukama osoba koje obavljaju jednu ili više pravnih profesija.

Dio kapitala, manji od pola, može pripadati fizičkim ili pravnim osobama koje obavljaju profesionalnu djelatnost koja je predmet poslovanja društva te osobama koje obavljaju jednu od sljedećih profesija: odvjetnika, bilježnika, izvršitelja, dražbovatelja, računovođa, revizora ili stručnjaka za područje industrijskog vlasništva.

Direktori, predsjednik upravnog odbora, članovi izvršnog odbora, predsjednik nadzornog odbora i izvršni direktori, kao i dvije trećine članova upravnog odbora ili nadzornog odbora, moraju biti izabrani među osobama koje obavljaju iste profesije kao i one koje obavljaju SEL društva čije udjele ili dionice drži SPFL. Ukoliko bar jedan SEL čije udjele/dionice drži SPFPL obavlja neku pravnu profesiju, tada navedene pozicije mogu zauzimati sve osobe kojima je dopušteno imati većinu kapitala ili prava glasa u takvu SEL-u.³⁹

4.2.3. Primjeri raspodjele udjela u kapitalu i pravu glasa u SEL i SPFPL društvima

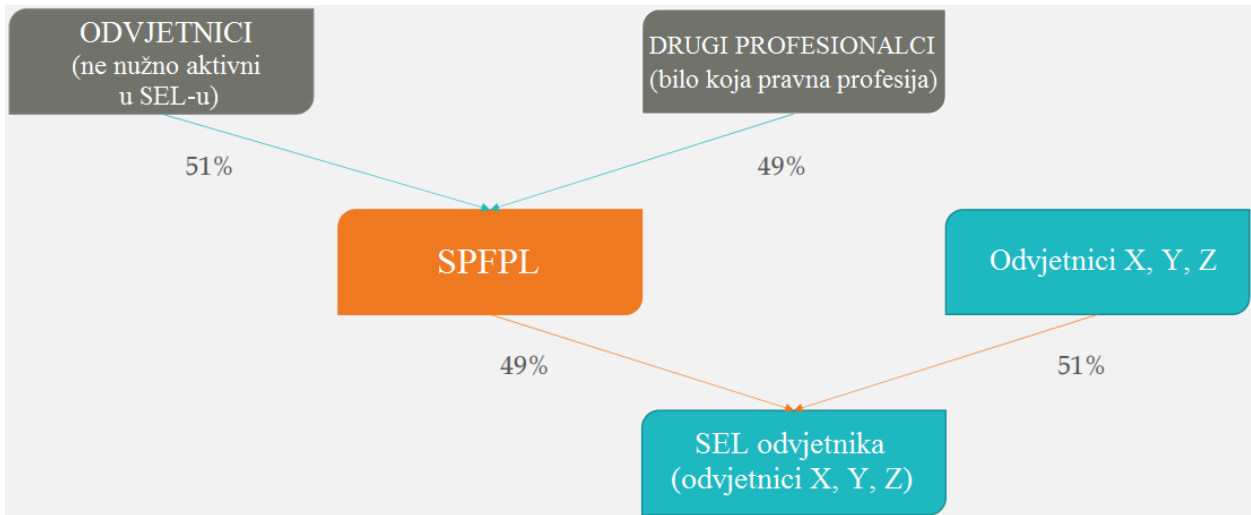
S obzirom na to da je u Francuskoj odvjetnicima dopušteno osnivati SEL i SPFPL društva, pri čemu SEL-ovi kao članove mogu imati odvjetnike, druge pravnike ili SPFPL-ove, a

³⁸ *Ibid*, članak 31-1.

³⁹ *Ibid*, članak 31-2.

SPFPL društva mogu biti monoprofesionalna ili pluriprofesionalna, moguće su sljedeće kombinacije udjela u kapitalu i pravu glasa.⁴⁰

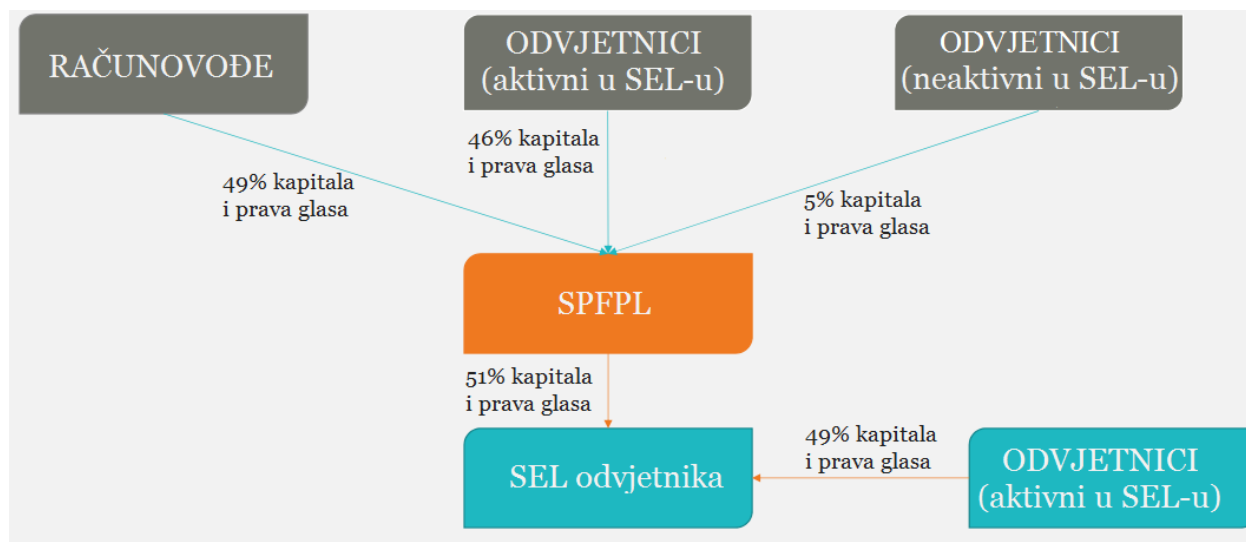
Slika 1. prikazuje SEL u kojemu više od pola kapitala i prava glasa pripada odvjetnicima koji su aktivni u SEL-u, a ostatak pripada SPFPL-u (odvjetnički SEL). Slika također prikazuje udjele u monoprofesionalnom (odvjetničkom) SPFPL-u, jer više od pola kapitala i prava glasa pripada osobama koje obavljaju istu profesiju kao i SEL.



Slika 1: Odvjetnički SEL i monoprofesionalni SPFPL. Izvor: <http://iea-avocats.fr/images/PDF/SPFPL.pdf>

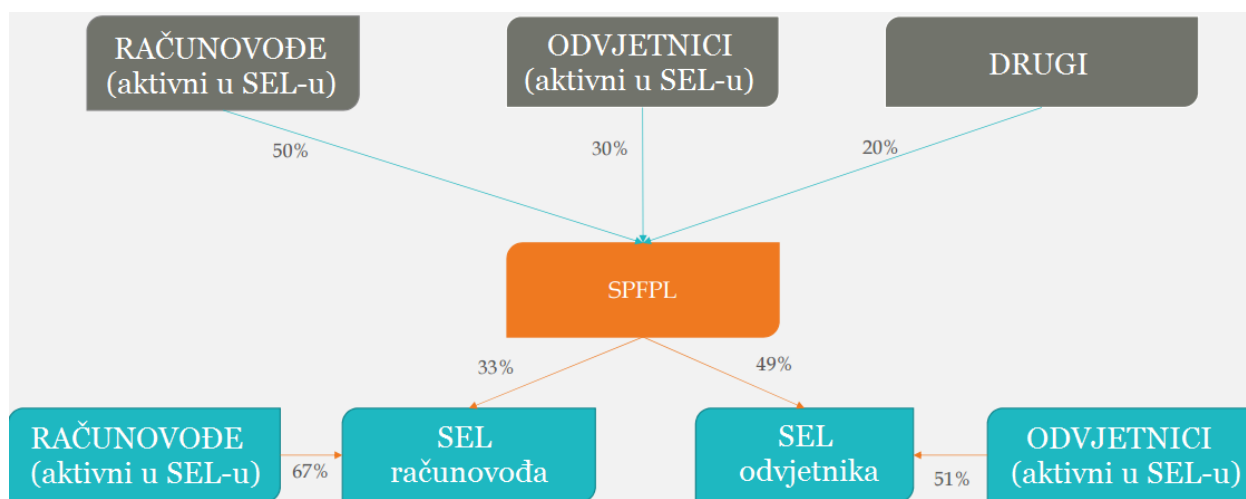
Slika 2. prikazuje odvjetnički SEL u kojemu većinski udio ima SPFPL, ali posredno odvjetnici koji profesiju obavljaju u tom SEL-u, pri čemu im 49 % kapitala i prava glasa pripada direktno, a 23,46 % (= 46 % x 51 %) preko SPFPL-a. Što se tiče vlasničke strukture u SPFPL-u, radi se o monoprofesionalnom SPFPL-u, jer više od pola kapitala i prava glasa pripada osobama koje obavljaju istu profesiju kao i SEL.

⁴⁰ <http://iea-avocats.fr/images/PDF/SPFPL.pdf>, 15. 12. 2015.



Slika 1. Odvjetnički SEL i monoprofesionalni SPFPL (1). Izvor: <http://iea-avocats.fr/images/PDF/SPFPL.pdf>

Slika 3. prikazuje pluriprofesionalni SPFPL koji ima udjele u odvjetničkom SEL-u i SEL-u računovođa. Više od pola kapitala i prava glasa SPFPL-a pripada profesionalcima aktivnima unutar SEL-ova.



Slika 2. Odvjetnički SEL i pluriprofesionalni SPFPL. Izvor: <http://iea-avocats.fr/images/PDF/SPFPL.pdf>

4.2.4. Analiza statističkih podataka

Podaci za statističku analizu profesionalnih društava i holding društava za slobodne profesije preuzeti su iz publikacija Ministarstva pravosuđa Francuske Republike. Između 2002. i 2015. godine broj raznih oblika suradnje porastao je za 91,91 %, odnosno s 4229 na 8116. Najviše je rastao broj SEL društava s ograničenom odgovornošću (SELARL), i to za 370,47 %, odnosno 4,70 puta, s 867 na 4079. Broj pojednostavnjenih SEL društava na dionice (SELAS) porastao je za 312,12 %.

Tablica 1. Broj različitih društava od 2002. do 2015. godine

Strukture	2002.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.	2012.	2015.	Promjena 2002.-2015. (%)
SELARL	867	1978	2174	2409	2536	2828	2979	4079	370,47 %
SELAS	-	99	109	114	155	202	265	408	312,12 %
UKUPNO	4229	5417	5572	5806	6066	6467	6837	8116	91,91 %

Između 2002. i 2015. godine udjeli pojedinih oblika znatno su se promijenili. Od 2009. godine prvo mjesto zauzimaju SEL društva s ograničenom odgovornošću, čiji udio ne prestaje rasti. Udio tih društava zapravo je najviše porastao od 2002. i 2015., s 20,5 % na 50,3 %.

Tablica 2. Udio SEL društava u ukupnom broju društava od 2002. do 2012. godine (%)

Strukture	2000.	2002.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.	2012.	2015.
SELARL	25 %	20,5 %	36,5 %	39 %	41,5 %	41,8 %	43,7 %	43,6 %	50,3 %
SELAS		-	1,8 %	2 %	2 %	2,6 %	3,6 %	4,9 %	5,0 %

Što se tiče SPFPL društava, 1. siječnja 2015. godine evidencija broji 394 SPFPL-a. Kapital gotovo svih njih (97,7 %) isključivo je u rukama odvjetnika. Kod 9 SPFPL društava kapital je otvoren drugim profesijama, dok je 2012. godine bio evidentiran jedan takav SPFPL. Broj SPFPL društava između 2011. i 2015. godine porastao je za 173,61 %, odnosno sa 144 na 394.^{41 42}

Tablica 3. Rast broja SPFPL društava u razdoblju od 2011. do 2015. godine (%)

	2011.	2012.	2015.	Promjena (%)
SPFPL-ovi	144	211	394	173,61 %
- SPFPL-ovi kojima je kapital isključivo u rukama odvjetnika	144	210	385	167,36 %
- SPFPL-ovi kojima je kapital otvoren drugim profesijama	0	1	9	800 %

4.3. Ujedinjeno Kraljevstvo

Legal Services Act⁴³ (LSA) reformirao je način na koji su pravne usluge regulirane u Engleskoj i Walesu. Akt je donesen 2007. godine, a prethodile su mu tri analize koje su

⁴¹ Statistique sur la profession d'avocat – Situation au 1^{er} janvier 2012, Ministère de la justice, Direction des affaires civiles et du SCEAU (dostupno na: http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_1_commentaires2012.pdf, 15. 12. 2015.)

⁴² Statistique sur la profession d'avocat – Situation au 1^{er} janvier 2015, Ministère de la justice, Direction des affaires civiles et du SCEAU (dostupno na: <http://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/direction-des-affaires-civiles-et-du-sceau-10023/statistiques-sur-la-profession-davocat-2015-29674.html>, 12. 2. 2017.)

⁴³ Legal Services Act 2007, chapter 29.

potaknule reforme. Radi se o izvješću Ureda za fer trgovanje o tržišnom natjecanju u profesionalnim uslugama iz 2001. godine, koje je sadržavalo preporuke za uklanjanje neopravdanih prepreka tržišnom natjecanju. Nastavno na taj izvještaj, 2003. godine Vlada je izradila analizu „Tržišno natjecanje i regulativa na tržištu pravnih usluga“,⁴⁴ u kojoj je zaključila da je tadašnji regulatorni okvir zastario, nefleksibilan, pretjerano kompleksan i nedovoljno transparentan te da je, među ostalim, potrebno otvoriti pravne usluge novim poslovnim subjektima, kao što su multidisciplinarni uredi.

Nakon provedene analize Vlada je naručila izradu neovisnog izvještaja o tržištu pravnih usluga u Engleskoj i Walesu, koji je objavljen u prosincu 2004. godine.⁴⁵ Cilj tog izvještaja bilo je ustanoviti koji bi pravni okvir najbolje promovao tržišno natjecanje, inovativnosti i zaštitu interesa klijenata u efikasnom, efektivnom i neovisnom pravnom sektoru. Vlada je prihvatila izvještaj i 2005. godine objavila bijelu knjigu „Budućnost pravnih usluga: Klijenti na prvom mjestu“.⁴⁶ Nakon toga uslijedio je nacrt zakona i potom 2007. godine stupanje na snagu LSA-a.

Dvije važne novine LSA-a odnose se na razdvajanje rezerviranih pravnih usluga (koje mogu pružati samo za to ovlaštene osobe) od ostalih pravnih usluga te na uvođenje multidisciplinarnih društava. Prije uvođenja multidisciplinarnih pravnih društava (*Legal Disciplinary Practices*) i alternativnih poslovnih struktura (*Alternative Business Structures*) *solicitor* (odvjetnik bez prava zastupanja pred sudom) mogao je djelovati u društvu čiji su članovi isključivo drugi *solicitori*. Za *barristera* (odvjetnika s pravom zastupanja pred sudom) bila su postavljena još stroža ograničenja, jer je mogao djelovati isključivo samostalno.⁴⁷

4.3.1. Multidisciplinarni pravni uredi i alternativne poslovne strukture

Aktom je dozvoljeno stvaranje multidisciplinarnih pravnih ureda (LDP), a odredbe u vezi s njima stupile su na snagu 2009. godine, dok su odredbe u vezi s alternativnim poslovnim strukturama (ABS) stupile na snagu 2011. godine. Prema odredbama o LDP-u, to su društva koja pružaju odvjetničke usluge, a čiji su menadžeri i/ili članovi društva:

- neodvjetnici pravnici (odnosno pravnici različiti od *solicitora*) ili

⁴⁴ Competition and regulation in the legal services market, CP (R2), DCA, July 2003 (dostupno na: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/consult/general/oftreptconc.htm>, 1. 12. 2015.)

⁴⁵ Clementi Review of Legal Services: Report of the Review of the Regulatory Framework for Legal Services in England and Wales“, December 2004 (dostupno na: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.legal-services-review.org.uk/content/report/report-chap.pdf>, 1. 12. 2015.)

⁴⁶ The Future of Legal Services: Putting Consumers First, Department for Constitutional Affairs, October 2005 (dostupno na: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/272192/6679.pdf, 1. 12. 2015.)

⁴⁷http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/commission_multidisciplinary_practice/mullerat1.html, 1. 12. 2015.

- nepravnici.

Dakle u prvom slučaju menadžeri i/ili članovi društva ne moraju biti isključivo *solicitori*, nego to mogu biti i *barristeri*, patentni agenti, javni bilježnici, licencirani bilježnici za prijenos nekretnina te pravnici specijalizirani za utvrđivanje troškova sudskog postupka. Pri tome bar jedan menadžer mora biti *solicitor* ili registrirani odvjetnik iz EU-a.

U drugom slučaju u obzir mogu doći menadžeri i/ili članovi društva koji nisu ni pravnici ni pripadnici nekih drugih profesija. Međutim te osobe ne smiju biti samo vlasnici ili investitori, nego moraju pridonijeti upravljanju, tj. vođenju poslova društva, smiju imati do 25 % udjela i ne smiju biti registrirani odvjetnici iz EU-a. Pri tome *Solicitor Regulation Authority* (SRA) kao regulatorno tijelo mora provjeriti odgovaraju li karakteristike te osobe za postavljanje na poziciju menadžera (primjerice zatražiti izvod iz kaznene evidencije).

LDP subjekti s nepravnikom menadžerom i/ili članom društva mogli su pružati samo usluge koje pružaju *solicitori*, javni bilježnici i strani odvjetnici. To znači da računovođa u LDP-u nije mogao pružati usluge revizije, jer ih *solicitori*, javni bilježnici i strani odvjetnici ne mogu pružati. Nadalje, LSA uvodi podjelu odvjetničkih usluga na rezervirane (taksativno navedene), koje mogu pružati samo ovlaštene pravne i fizičke osobe, i nerezervirane. Nepravnici menadžeri i/ili članovi društva mogli su obavljati sve nerezervirane usluge, a pod nadzorom i sljedeće rezervirane usluge: davanje pravnih savjeta, pripremanje pravnih dokumenata i zastupanje pred komorama.⁴⁸

Nakon stupanja na snagu odredaba o alternativnim poslovnim strukturama, *Alternative Business Structures* (ABS), svi LDP subjekti koji su za menadžere i/ili članove društva imali nepravnike morali su postati ABS i postupati u skladu s propisima koji se odnose na ABS. Tada za njih više nisu postojala ograničenja u postotku vlasništva nepravnika (odnosno udio je mogao iznositi i više od 25 %). Tvrtke koje su imale neodvjetnike pravne menadžere nisu trebale postati ABS. Stoga je nakon stupanja na snagu odredaba o ABS-u LDP onaj subjekt koji kao menadžere ima neodvjetnike pravne, a ABS onaj koji ima nepravne menadžere.

Dakle ABS-ovi također dopuštaju eksterno vlasništvo nad odvjetničkim uredima te multidisciplinarne urede koji pružaju mješavinu pravnih i drugih usluga. Zbog uvođenja ABS-a i dopuštanja nepravnicima da pružaju pravne usluge LSA je u javnosti dobio naziv „Tesco Law“, pod pretpostavkom da će se u budućnosti pravne usluge moći kupovati u supermarketima ili bankama.

Osnivači sami biraju kod kojeg će tijela podnijeti zahtjev za osnivanjem ABS-a i pod čijim će nadzorom djelovati, uz uvažavanje razlika u uvjetima i proceduri. Na raspolaganju im

⁴⁸ <https://www.lawsociety.org.uk/support-services/advice/practice-notes/legal-disciplinary-practice/>, 1. 12. 2015.

stoje *Solicitors Regulation Authority (SRA)*, *Chartered Institute of Legal Executives (CILEX)* i *Council of Legal Conveyancers (CLC)*.⁴⁹

ABS je gospodarski subjekt u kojem je nepravnik menadžer i/ili član društva (pravna ili fizička osoba), pri čemu kontrolira više od 10 % kapitala i prava glasa. Nisu postavljena nikakva ograničenja u pogledu usluga koje ABS-ovi mogu nuditi, međutim prilikom ocjene zahtjeva SRA će uzeti u obzir kompatibilnost djelatnosti, odnosno razmotriti može li pružanje određenih usluga biti u konfliktu s dužnostima *solicitora* prema klijentu. Što se tiče odvjetničkih usluga, ABS može pružati i rezervirane pravne usluge, a dozvolu za to dodjeljuje mu regulatorno tijelo. ABS-ovi se mogu osnovati u nekom od postojećih oblika gospodarskih subjekata. ABS mora imati bar jednog menadžera i/ili člana društva koji je *solicitor*, registrirani pravnik iz EU-a ili pravnik iz Engleske ili Walesa koji djeluje pod nadzorom tijela različitog od SRA-a.⁵⁰

4.3.2. Statistička analiza

Podaci za statističku analizu multidisciplinarnih pravnih ureda i alternativnih poslovnih struktura preuzeti su iz evidencija tih društava kod regulatornih tijela, kao i iz izvješća koje objavljuje *Consumer Panel* (Odbor potrošača), savjetodavno tijelo koje je 2007. godine utemeljio LSA u okviru LSB-a radi zaštite interesa korisnika odvjetničkih usluga. Trenutačno djeluju ukupno 564 ABS-a odobrena od strane SRA-a.⁵¹ Pri CLC-ju upisano je 57 ABS-ova.⁵² U ukupnom broju subjekata koje nadzire SRA ABS-ovi čine 5,44 % (564 od 10.354).⁵³

Tablica 4. Broj registriranih ABS-ova po godini 2012.-2016.

	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.	Ukupno
Broj registriranih ABS-ova kod SRA-a	/	61	155	115	120	113	564
Broj registriranih ABS-ova kod CLC-ja	1	9	19	11	12	5	57

Što se tiče oblika društava koja su ABS usvojila, dominiraju društva s ograničenom odgovornošću (65 %), a slijede ih partnerstva s ograničenom odgovornošću (25 %).

⁴⁹ SRA je regulatorno tijelo za *solicitore*, CILEX za odvjetnike specijaliste (*legal executives*), a CLC za odvjetnike specijalizirane za prijenos prava vlasništva (*legal conveyancer*).

⁵⁰ <http://www.lawsociety.org.uk/support-services/advice/practice-notes/alternative-business-structures/>, 1. 12. 2015.

⁵¹ <https://www.law.georgetown.edu/academics/centers-institutes/legal-profession/upload/2015-George-town-Law-ABS-Sako.pdf>, <http://www.sra.org.uk/solicitors/firm-based-authorisation/abs/abs-search.page>, 13. 2. 2017.

⁵² <http://www.clc-uk.org/CLC-Consumers/ABS-Register.aspx>, 13. 2. 2017.

⁵³ http://www.sra.org.uk/sra/how-we-work/reports/data/solicitor_firms.page, 13. 2. 2017.

Prema izvješću Odbora potrošača (*Consumer Panel*) iz 2011. godine, od travnja 2009. do ožujka 2011. godine SRA je odobrio 377 LDP-ova.⁵⁴ U travnju 2012. godine bilo ih je 486.⁵⁵

Godine 2014. SRA je objavio opsežno kvalitativno istraživanje alternativnih poslovnih struktura.⁵⁶ Osobito su ih zanimali razlozi, odnosno motivi, za osnivanje ABS-ova. U proces dobivanja ABS dozvole uključili su se razni subjekti, uključujući i:

- etablirane pravne urede/društva koja su koristila ABS kako bi se pripremila za budući rast ili diverzifikaciju
- postojeće pravne urede/društva koja su prethodno djelovala na nepravim tržištima, ali su htjela proširiti svoju ponudu na pravne usluge
- relativno nove pravne urede/društva s jasnom vizijom o tome kakve koristi žele izvući od ABS modela.

Istraživanje koje je SRA objavio 2014. godine⁵⁷ pokazalo je da većinu ABS-ova (40,2 %) čine postojeći subjekti koji su pretvorbom u ABS nastojali iskoristiti prednosti tog oblika.

Tablica 5. Udio postojećih i novih gospodarskih subjekata u ukupnom broju ABS-ova

Pravni oblik / Status	ABS	ABS (%)
Postojeći LDP	38	15,9
Nastanak ABS-a povezan npr. sa spajanjem, koje je rezultiralo nastankom novog subjekta	27	11,3
Postojeći subjekt	96	40,2
Novi gospodarski subjekt	78	32,6
UKUPNO	239 (veljača 2014)	100

Rezultati pokazuju da je 82 % ispitanika pružalo pravne usluge i prije pretvorbe u ABS. Od onih koji su i prije pružali pravne usluge gotovo svi (94 %) pružali su rezervirane pravne usluge (dakle radilo se o postojećim "čisto" odvjetničkim društvima, koja su htjela iskoristiti mogućnosti ABS-a, a ne o supermarketima ili bankama). Kao što je i očekivano, dozvolu za osnivanje ABS-a zatražile su i računovodstvene firme (npr. Ernst & Young,

⁵⁴ Consumer Impact Report 2011, Consumer Panel (dostupno na: http://www.legalservicesconsumerpanel.org.uk/publications/research_and_reports/documents/ConsumerPanel_ConsumerImpactReport_2011.pdf, 5. 12. 2015.).

⁵⁵ Consumer Impact Report 2012, Consumer Panel (dostupno na: http://www.legalservicesconsumerpanel.org.uk/publications/research_and_reports/documents/CIR%20final%20report%20pub%20on%20website%202012%2008%2002.pdf, 5. 12. 2015.).

⁵⁶ Qualitative Research into Alternative Business Structures, Solicitors Regulation Authority, May 2014 (dostupno na: <http://www.sra.org.uk/sra/how-we-work/reports/research-abs-executive-report.page>, 5. 12. 2015.).

⁵⁷ Research on alternative business structures (ABSs) : Findings from surveys with ABSs and applicant that withdrew from the licensing process, Solicitors Regulation Authority, May 2014 (dostupno na: <http://www.sra.org.uk/sra/how-we-work/reports/research-abs-executive-report.page>, 5. 12. 2015.).

PricewaterhouseCoopers i KPMG, tri od četiri pripadnice "Big Four" skupine računovodstveno-revizorskih firmi), koje su na taj način mogle proširiti ponudu usluga.

Najvažniji faktori koji su utjecali na odluku ispitanika da postanu ABS bili su:

- povećana konkurencija na tržištu pravnih usluga
- postavljanje nepravnik na menadžerske pozicije
- privlačenje investicija od nepravnik
- dovođenje stručnjaka u društvo
- prednosti ponude raznih usluga unutar istog društva
- veća troškovna efikasnost.

ABS su vrlo raznoliki subjekti: neki su mali, a neki imaju stotine partnera i promet koji prelazi 100 milijuna funti. Tablica 6. prikazuje ABS-ove po broju zaposlenika. Najviše su zastupljeni oni s manje od 9 zaposlenika (52,1 %), a uredi/društva s tim brojem zaposlenika na prvom su mjestu i među svim uredima/društvima koja regulira SRA. Broj partnera u ABS-u također reflektira situaciju koja vlada među svim reguliranim subjektima: 85,4 % ima od 1 do 9 partnera.

Tablica 6. Raspodjela ABS-ova po broju zaposlenika

Broj zaposlenika	Broj ABS-ova	ABS-ovi (%)	Svi subjekti koje regulira SRA	Sva društva koja regulira SRA (%)
Manje od 9	114	52,1 %	7783	78 %
10 do 49	67	30,6 %	1712	17,1 %
50 do 99	16	7,3 %	188	1,9 %
100 do 499	17	7,8 %	164	1,6 %
500+	5	2,3 %	144	1,4 %
UKUPNO	219	100 %	9991	100 %

Osim što su različiti u veličini i prometu, ABS-ovi su postali aktivni u pružanju širokog raspona različitih usluga. U vrijeme provođenja istraživanja rezultati su pokazali da su ABS-ovi postigli značajan tržišni udio u određenim granama prava:

- 30 % tržišta pravnih usluga vezanih uz tjelesne ozljede
- značajan udio na tržištu pravnih usluga vezanih uz mentalno zdravlje (25 %), izvanparnične postupke (18 %), prava potrošača (20 %) i socijalnu skrb (11 %)
- na ostalim područjima ABS-ovi su podjednako prisutni.

Trenutačni rezultati u pogledu područja u kojima su ABS-ovi najaktivniji pokazuju da ABS-ovi privlače klijente s nižim dohocima. To može ukazati na povećanu tržišnu konkurenciju u granama prava u kojima su postojale barijere za pristup ljudima s nižim dohotkom.

Što se tiče promjena koje je uvođenje ABS-a donijelo, istraživanje pokazuje da se one odnose na strukturu (77 %), upravljanje (70 %), način financiranja ureda/društva (27 %) te ponudu usluga (23 %) i druge značajne promjene u poslovanju (15 %).

Oni uredi/društva koja su privukla eksterno financiranje dobivenu investiciju iskoristila su za sljedeće:

- tehnologija (62 %)
- promjene u načinu pružanja pravnih usluga (62 %)
- marketing (62 %)
- razvoj nepravničkih usluga (31 %)
- pružanje novog tipa pravnih usluga (31 %)
- regrutiranje novih zaposlenika s novim vještinama (31 %)
- razvoj on-line prisutnosti (23 %).

4.4. Španjolska

Zakon 2/2007, donesen 2007. godine, dopustio je osnivanje profesionalnih društava. Kao razlog uvođenja navodi se to da smjer razvoja profesionalnih djelatnosti samostalnu profesionalnu aktivnost supstituira radom u timu, a izvori te promjene jesu sve veća složenost profesionalnih aktivnosti te prednosti koje donosi podjela rada i specijalizacija. Regulatorni režim koji se uspostavlja u tu svrhu treba omogućiti organizacijsku fleksibilnost, pa umjesto da uvede novi tip trgovačkih društava dopušta profesionalnim društvima da se ustroje u bilo kojem od postojećih oblika trgovačkih društava. Zakonom se određuje da profesionalna društva kao predmet poslovanja mogu imati samo obavljanje profesionalnih aktivnosti, bilo direktno bilo preko udjela u drugim profesionalnim društvima. Profesionalnu aktivnost može obavljati samo osoba koja je upisana u imenik koji odgovara konkretnoj profesiji. Zakon uvodi posebne odredbe o odgovornosti profesionalaca. Naime bez obzira na to radi li se o profesionalnom društvu osnovanom u obliku društva kapitala ili ne, za obveze društva koje proizlaze iz profesionalnih aktivnosti solidarno odgovaraju društvo i profesionalci koji su obavljali te aktivnosti.⁵⁸

Potom je reforma nastavljena 2009. godine, kada su donesena dva zakona: *Ley paraguas* i *Ley omnibus*. Poglavljem 5. Zakona o slobodnom pristupu uslugama i pružanju usluga (*Ley paraguas*)⁵⁹ nastojale su se uvesti promjene koje služe poboljšanju kvalitete i ponude usluga. Tako se uklanjaju neopravdane restrikcije multidisciplinarnim aktivnostima na način da se pružatelje usluga više ne može ograničiti u obavljanju profesije zajedno s drugima. Međutim zakon određuje da se navedena ograničenja ipak mogu nametnuti u mjeri u kojoj je to potrebno kako bi se osigurala usklađenost različitih deontoloških

⁵⁸ Ley 2/2007, de 15 de marzo 2007, de sociedades profesionales, članci 1.-11.

⁵⁹ Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

standarda prilagođenih specifičnom karakteru svake profesije, i to pod uvjetom da su opravdani razlogom od javnog interesa, proporcionalni i nediskriminatorni.

*Ley omnibus*⁶⁰ zakon je koji služi izmjeni raznih zakona (točnije, njih 48 – o uslugama gradnje, energetike, prijevoza, komunikacijskim uslugama itd.) radi prilagodbe Zakonu o slobodnom pristupu uslugama i pružanju usluga (*Ley paraguas*) te radi prilagodbe španjolskog zakonodavstva Direktivi 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (Direktiva o uslugama na unutarnjem tržištu). Članak 6. izmijenio je navedeni zakon 2/2007, i to na sljedeći način:

- Zakonom 2/2007 određeno je da društva profesionalaca mogu biti multidisciplinarna pod uvjetom da te aktivnosti nisu proglašene nekompatibilnima zakonom ili aktom nižeg ranga (primjerice aktom komore). *Ley omnibus* je pak odredio da se nekompatibilnost može proglasiti samo zakonom, odnosno komorama oduzima pravo zaštite struke.
- Zakonom 2/2007 određeno je da su profesionalni članovi profesionalnog društva fizičke osobe koje ispunjavaju uvjete za obavljanje profesije koja je predmet poslovanja društva i koji istu obavljaju u tom društvu. Članovi društva mogu biti i profesionalna društva koja su upisana u registar u skladu s odredbama tog zakona te udjelima sudjeluju u drugim profesionalnim društvima. *Ley omnibus* smanjio je udio članova profesionalaca u kapitalu i pravu glasa s kvalificirane većine (3/4) na jednostavnu većinu.
- *Ley omnibus* odredio je da jednostavnu većinu članova upravnih tijela moraju činiti profesionalni članovi, dok je Zakon 2/2007 određivao kvalificiranu većinu (3/4). U slučaju da upravno tijelo čini jedna osoba, te funkcije nužno mora obavljati profesionalni član.

4.4.1. Statistička analiza

Uvidom u registar profesionalnih društava pri Španjolskoj odvjetničkoj komori⁶¹ može se doći do okvirnih spoznaja o udjelu multidisciplinarnih društava. Ukupan broj profesionalnih društava pri toj komori jest 3.175.

Uvidom u 489 profesionalnih društava (uzorak od 15,40 % ukupnog broja profesionalnih društava) pronalazi se 51 društvo (10,43 %) koje pored odvjetnika ima druge profesionalne članove (tj. 51 multidisciplinarno društvo). Od toga 35 ima članove ekonomiste, 7 savjetnike za radno i socijalno pravo, 6 ekonomske i financijske stručnjake,

⁶⁰ Ley 25/2009 de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, članak 6.

⁶¹ http://www.abogacia.es/abogacia_servicio/registro-de-sociedades-profesionales/, 10. 1. 2016.

3 aktuare, 1 tehničke inženjere javnih radova, 1 inženjere industrijskog inženjerstva, 1 liječnike, 1 arhitekta.

Ukoliko se registar profesionalnih društava pretraži po registriranoj aktivnosti, dobivaju se podaci prikazani u tablici 7. Najveći je broj društava, osim za obavljanje pravnih usluga, registriran za pružanje ekonomskih i financijskih usluga.

Tablica 7. Djelatnosti za koje su registrirana profesionalna društva pri registru Odvjetničke komore

Aktivnost	Broj
Odvjetničke usluge	3175
Ekonomisti	149
Ekonomski i financijski stručnjaci	26
Savjetnici za radno i socijalno pravo	19
Arhitekti	5
Inženjeri industrijskog inženjerstva	3
Građevinski inženjeri za ceste, kanale i luke	2
Tehnički inženjeri javnih radova	1
Stručnjaci za socijalni rad	1

Pretraživanjem registra po riječima koje se nalaze u imenu tvrtke društava može se vidjeti da oko 8 % navodi da pružaju usluge vezane uz stečaj, čime signaliziraju suradnju pravnik i ekonomista. Isti postotak društava navodi savjetnike u imenu tvrtke.

Tablica 8. Navođenje profesija u imenu tvrtke

Riječi u imenu tvrtke	Broj
...stečajni...	243
...savjetnici...	239
- ...porezni savjetnici... (<i>asesores tributarios</i>)	- 36
- ...porezni savjetnici... (<i>asesores fiscales</i>)	- 3
- ...financijski savjetnici...	- 1
...konzultanti...	84
...ekonomisti...	65

4.5. Njemačka

Savezni zakon o odvjetništvu⁶² (BRAO) izmijenjen je 1994. godine. Tada je u BRAO dodan članak kojim se određuju pravila interprofesionalne suradnje odvjetnika i drugih profesija. Prema njima odvjetnici se radi zajedničkog obavljanja profesija, u granicama

⁶² Bundesrechtsanwaltsverordnung vom 1. 8. 1959, BGBl. I S. 565, zuletzt geändert durch Artikel 1 G. V. 21. 12. 2015. BGBl. I S. 2517.

svojih ovlaštenja, mogu povezati s članovima Odvjetničke komore i Komore patentnih zastupnika te s poreznim savjetnicima i revizorima, i to iz Njemačke i drugih država.⁶³

Što se tiče oblika suradnje, mogući su sljedeći oblici:

- „labavi oblici suradnje“: ortaštvo (*Gesellschaft des bürgerlichen Rechts*), kooperacija (*Kooperation*) i zajednički ured (*Bürogemeinschaft*)
- partnersko društvo (*Partnerschaftsgesellschaft*) ili partnersko društvo s ograničenom odgovornošću (*Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung*)
- društva kapitala: odvjetničko društvo s ograničenom odgovornošću (*Rechtsanwalts-Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) i odvjetničko dioničko društvo (*Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft*)
- Europsko gospodarsko interesno udruženje (*Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung*).⁶⁴

Od navedenih oblika suradnje najzanimljivija su partnerska društva s ograničenom odgovornošću te društva kapitala, jer je kod njih ograničena odgovornost članova društva. Članovi partnerskog društva mogu biti samo pripadnici slobodnih profesija. Oblik je uveden 1995. godine kako bi se olakšala suradnja profesija.⁶⁵ Partnersko društvo s ograničenom odgovornošću uvedeno je 2013. godine kao posebni tip društva rezerviran za slobodne profesije, a radi se o prijelaznom obliku između partnerskog društva i društva s ograničenom odgovornošću. Karakterizira ga ograničena odgovornost partnera za obveze društva bez potrebe osnivanja društva kapitala. Za razliku od partnerskog društva, taj tip društva ima pravnu osobnost.⁶⁶

Odvjetničko društvo s ograničenom odgovornošću (GmbH) dopušteno je od 1998. godine. Naime Vrhovni pokrajinski sud Bavarske donio je 1994. godine odluku⁶⁷ kojom dopušta osnivanje odvjetničkog GmbH, jer se to samo po sebi ne protivi važećem pravu. Ako se u društvenom ugovoru odvjetničkog GmbH poštuju posebnosti odvjetničke profesije, ne postoje prepreke osnivanju takva društva.⁶⁸ Potom je 1998. donesen zakon kojim se mijenja BRAO.⁶⁹ Nakon tih izmjena BRAO određuje da GmbH čiji je predmet poslovanja pravno savjetovanje i zastupanje u pravnim predmetima može biti osnovan kao odvjetnički GmbH. Član takva društva može biti odvjetnik i pripadnik jedne od sljedećih

⁶³ Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte, BGBl. I 1994 S. 2278-2295, članak 24.

⁶⁴ http://www.rak-saar.de/fileadmin/FC/Anwaelte/Zulassung/Wichtige_Informationen/Rechtsform_fue_r_Anwaltsgemeinschaften.pdf, 17. 2. 2017.

⁶⁵ Partnerschaftsgesellschaftsgesetz vom 25. 7. 1994, BGBl. I S. 1744, zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. 12. 2015, BGBl. I S. 2565.

⁶⁶ Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer vom 15. 7. 2013, BGBl. I S. 2386, članak 1.

⁶⁷ BayObLG, 24. 11. 1994. – 3Z BR 115/94.

⁶⁸ R. Zuck: Anwalts-GmbH: Kommentar zu den §§59c-59m BRAO, Otto Schmit Verlag, 1999, str. 214.

⁶⁹ Gesetz zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze vom 31. 8. 1998, BGBl. I S. 2600, članak 1.

profesija: patentni zastupnik, porezni savjetnik, porezni agent i revizor. Pri tome većina udjela i prava glasa mora pripadati odvjetnicima. Odvjetnički GmbH mora biti vođen od strane odvjetnika, odnosno odvjetnici moraju čini većinu uprave. Članovi uprave mogu biti samo osobe ovlaštene za obavljanje gore navedenih profesija.⁷⁰

Odvjetničko dioničko društvo (AG) priznato je od 2005. godine također odlukom Vrhovnog saveznog suda.⁷¹ Pred njim je bio pokrenut žalbeni postupak na odluku Disciplinskog suda odvjetničke komore pokrajine Nordrhein-Westfalen, kojom se zabranjuje pretvorba odvjetničkog GmbH u AG. Vrhovni savezni sud zaključio je da je zabrana osnivanja odvjetničkog AG-a protivna članku 12. Ustava.⁷² Na AG se na odgovarajući način primjenjuju odredbe koje reguliraju odvjetnički GmbH, što znači da su ograničene profesije kojima mogu pripadati dioničari.

Vlada je 2006. godine donijela prijedlog izmjena regulative koja se odnosi na odvjetničku profesiju,⁷³ pri čemu je proširila popis profesija s kojima odvjetnici smiju surađivati, i to na pripadnike svih kompatibilnih profesija. Time bi bilo moguće kao članove odvjetničkog GmbH postaviti primjerice liječnike ako se radi o društvu orijentiranom na medicinsko pravo. Međutim ta je izmjena izbačena iz prijedloga.

Protiv članka 59e i f BRAO-a⁷⁴ vodio se postupak pred Ustavnim sudom, koji je utvrdio da su odredbe neustavne (protivne stavku 1. članka 12. Ustava) i ništetne ukoliko odvjetnicima i patentnim zastupnicima priječe djelovanje u okviru odvjetničkog GmbH, u kojemu većina udjela i prava glasa, kao i upravljanje društvom, ne pripada odvjetnicima.⁷⁵ Postupak pred Ustavnim sudom pokrenulo je društvo u nastajanju čiji su članovi bili odvjetnik i patentni zastupnik, a kojemu nije bilo dopušteno registriranje ni kao patentnom GmbH ni kao odvjetničkom GmbH, jer ni patentni zastupnik ni odvjetnik nisu imali potrebnu većinu, koju zahtijeva 59e BRAO-a, a istu odredbu sadrži i akt koji regulira profesiju patentnih zastupnika, *Patentanwaltsordnung* (PAO), odnosno on zahtijeva većinu u rukama patentnih zastupnika. Slična regulativa može se pronaći i u odredbama akata koji reguliraju profesiju revizora i poreznih savjetnika. To bi značilo da je interprofesionalna suradnja u GmbH moguća samo ako određena profesija ima većinu. Odredbe BRAO-a objašnjavale su se potrebom očuvanja neovisnosti i samostalnosti odvjetnika.

⁷⁰ Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) vom 1. 8. 1959., BGBl. III 303-8, zuletzt geändert durch Artikel 1. des Gesetzes vom 31. 8. 1998 (BGBl. I S. 2600), članci 59c-f.

⁷¹ BGH, 10. 1. 2005. – AnwZ (B) 27/03; AnwZ (B) 28/03.

⁷² „Svi Nijemci imaju pravo slobodno odabrati zanimanje i radno mjesto.“

⁷³ Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG): Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts (BT-Drucksache 16/3655), članak 7.

⁷⁴ Članak 59e BRAO-a: „Članovi odvjetničkog društva smiju biti samo odvjetnici i pripadnici zanimanja taksativno navedenih u članku 59a BRAO-a (patentni zastupnici, porezni savjetnici, porezni agenti i revizori). Članovi moraju biti zaposleni u društvu. Većina udjela i prava glasa mora pripadati odvjetnicima.“ Članak 59f BRAO-a: „Odvjetničko društvo mora biti odgovorno vođeno od strane odvjetnika. Većina direktora moraju biti odvjetnici. Direktor, prokuristi i trgovački opunomoćenik može biti samo osoba ovlaštena za obavljanje jednog od taksativno navedenih zanimanja u članu 59a.“

⁷⁵ BverfGE v. 14. 1. 2014. I 111 – 1 BvR 29998/11, 1 BvR 236/12.

Ustavni je sud zaključio da suradnja odvjetnika i patentnih zastupnika ne umanjuje neovisnost odvjetnika. Čak i kad odvjetnici čine manjinu u društvu, moraju se držati pravila struke i kodeksa. Stoga je utvrdio da odredbe BRAO-a i PAO-a prekoračuju potrebu za zaštitom javnog interesa. Tu je prepreku uklonio samo djelomično, i to u pogledu suradnje odvjetnika i patentnih zastupnika. Odredbe akata koji reguliraju profesiju poreznih savjetnika i revizora nije dirao, iako su vrlo slične navedenima.

Budući da je BRAO ograničio interprofesionalnu suradnju na navedene profesije, Savezni sud pokrenuo je postupak pred Saveznim ustavnim sudom 2013. godine. Postupak je pokrenut zbog toga što je određeni odvjetnik htio s liječnicom i farmaceutkinjom osnovati partnersko društvo. U društvenom ugovoru bilo je određeno da se liječnica neće baviti liječenjem niti vođenjem ljekarne, nego isključivo savjetovanjem. Međutim Općinski sud u Würzburgu i Viši pokrajinski sud u Bambergu odbili su zahtjev za registriranjem, uz objašnjenje da članak 59a BRAO-a odvjetnicima dopušta osnivanje društva samo s točno određenim profesijama. Tada se oglasio Njemački savezni sud, koji je na 40 stranica obrazložio zašto je ograničenje iz članka 59a BRAO-a protivno Ustavu⁷⁶. Istaknuo je da se takva ograničenja mogu nametati samo ako su opravdana razlozima prevladavajućeg javnog interesa, a to nije moguće u ovom slučaju. Savezni sud drži da suradnja odvjetnika mora biti moguća s onim strukama koje ispunjavaju pretpostavke zaštite klijenta, osobito u pogledu profesionalne tajne i prava na odbijanje svjedočenja, a upravo liječnici i farmaceuti podliježu istim obvezama zaštite klijenata. Potom je pokrenuo postupak pred Vrhovnim ustavnim sudom kako bi se ustanovilo je li sporni članak u skladu sa stavkom 1. članka 9.⁷⁷ i stavkom 1. članka 12. Ustava, koji je već prije spomenut. Sve dok Vrhovni ustavni sud ne donese odluku o ovom pitanju, suradnja s navedenim profesijama ograničena je na „labavije“ oblike suradnje.

4.5.1. Statistička analiza

Podaci za analizu multidisciplinarnih društava u Njemačkoj preuzeti su iz njemačkog sudskog registra i Njemačke odvjetničke komore. Statistika pokazuje da je trend profesionalne suradnje odvjetnika sve istaknutiji. Još 1967. godine tri četvrtine odvjetnika obavljale su svoju profesiju u samostalnim odvjetničkim uredima. Do 1994. godine taj se udio spustio na 45 %, što znači da je većina odvjetnika djelovala u sklopu partnerstva bilo s drugim odvjetnicima bilo s drugim profesijama.⁷⁸

Statistika Njemačke odvjetničke komore pokazuje da partnerska društva dominiraju. Razlog zbog kojeg odvjetnici preferiraju partnersko društvo s ograničenom odgovornošću jest porez na društva kapitala i niži troškovi osnivanja te manji broj zahtjeva u pogledu

⁷⁶ BGH, 16. 5. 2013. – II ZB 7/11.

⁷⁷ „Svi Nijemci imaju pravo osnivati udruge i društva“.

⁷⁸ O. Kääh, W. Oberlander: Kooperationsformen bei Rechtsanwälten, Teil 1: Von Einzelkeiten, Sozietäten, Gesellschaften bis zu Netzwerken, Ketten und Franchising-System, BRAK-Mitt. 2/2005 (dostupno na: <http://www.ifb.uni-erlangen.de/fileadmin/ifb/doc/publikationen/Info-06-2005.Teil1.pdf>, 15. 1. 2016.)

vođenja poslovnih knjiga, a otkad je moguće ograničiti odgovornost u partnerstvu, radije se odlučuju za taj oblik nego za GmbH.

Tablica 9. Broj pojedinih vrsta društava od 2012. do 2016. godine⁷⁹

	2012.	2013.	2014.	2015.	2016.
Broj odvjetnika	159.315	161.821	163.690	163.539	163.772
Odvjetničko društvo s ograničenom odgovornošću	535	586	654	694	760
Odvjetničko dioničko društvo	23	25	26	26	27
Partnersko društvo	3.029	3.224	3.364	3.716	4.001
- Od toga partnersko društvo s ograničenom odgovornošću			-	843	1.402

Uvidom u njemački sudski registar⁸⁰ može se doći do okvirnih saznanja o udjelu multidisciplinarnih društava. Od 3505 partnerskih društava u kojima su odvjetnici u 1152 slučaja radi se o društvu odvjetnika i poreznih savjetnika (32,86 %), u 471 slučaju o društvu odvjetnika i revizora (*Wirtschaftsprüfer*) (13,43 %) i u 108 slučaja o društvu odvjetnika i revizora (*Buchprüfer*) (3,08 %).⁸¹ Što se tiče društava s ograničenom odgovornošću, od 941 odvjetničkog GmbH 96 ih kao članove ima i porezne savjetnike (10,20 %), a 9 revizore (*W*) (0,96 %).

Tablica 10. Broj subjekata koji pružaju više profesionalnih usluga

UNOS U TRAZILICU	Odvjetnik	Odvjetnik + porezni savjetnik	Odvjetnik + revizor (<i>Wirtschaftsprüfer</i>)	Odvjetnik + revizor (<i>Buchprüfer</i>)
Partnersko društvo	3505	1152	471	108
Dioničko društvo	11	0	0	0
Društvo s ograničenom odgovornošću	941	96	9	0

⁷⁹ Große Mitgliederstatistik zum 1. 1. 2013, Bundesrechtsanwaltskammer (dostupno na: http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/2013/01_mg_gesamtstatistik2013_.pdf, 15. 1. 2016.).

Große Mitgliederstatistik zum 1. 1. 2014, Bundesrechtsanwaltskammer (dostupno na: http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/grmgstatisitik2014_korr.pdf, 15. 1. 2016.).

Große Mitgliederstatistik zum 1. 1. 2015, Bundesrechtsanwaltskammer (dostupno na: http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/2015/grmgstatisitik2015.pdf, 15. 1. 2016.).

Große Mitgliederstatistik zum 1. 1. 2016, Bundesrechtsanwaltskammer (dostupno na: http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/2016/grosse-mitgliederstatistik-2016.pdf, 18. 2. 2017.).

⁸⁰ https://www.handelsregister.de/rp_web/mask.do?Typ=e, 15. 1. 2016.

⁸¹ *Wirtschaftsprüfer* i *Buchprüfer* razlikuju se po tome što je nadležnost potonjih ograničena na reviziju društva s ograničenom odgovornošću srednje veličine (<http://www.wpk.de/oeffentlichkeit/wirtschaftspruefer/>, 13. 2. 2017.).

Također značajan broj društava surađuje s 3 ili više profesija (Tablica 11.): 13,18 % (462) partnerskih društava uključuje odvjetnike, porezne savjetnike i revizore (*W*), 2,7 % (98) partnerskih društava uključuje odvjetnike, porezne savjetnike i revizore (*B*). Sve četiri profesije surađuju u 1,42 % (50) partnerskih društava.

Tablica 11. Broj subjekata koji pružaju više profesionalnih usluga (2)

UNOS U TRAŽILICU	Odvjetnik + porezni savjetnik + revizor (<i>Wirtschaftsprüfer</i>)	Odvjetnik + porezni savjetnik + revizor (<i>Wirtschaftsprüfer</i>) + revizor (<i>Buchprüfer</i>)	Odvjetnik + porezni savjetnik + revizor (<i>Buchprüfer</i>)	Odvjetnik + revizor (<i>Wirtschaftsprüfer</i>) + revizor (<i>Buchprüfer</i>)
Partnersko društvo	462	50	98	50
Dioničko društvo	0	0	0	0
Društvo s ograničenom odgovornošću	1	0	1	0

4.6. Italija

Djelatnost odvjetnika u Italiji regulirana je kraljevskim dekret-zakonom o odvjetničkoj profesiji iz 1933. godine.⁸² Zajedničko obavljanje profesije prvi je put regulirano 1939. godine,⁸³ kada je određeno da je zajedničko obavljanje profesije dopušteno samo u partnerstvu. Više od šezdeset godina poslije, 1997. godine,⁸⁴ ukinuta je zabrana osnivanja profesionalnih trgovačkih društava. Zakon je zahtijevao da Ministarstvo pravosuđa unutar 120 dana donese regulativu u pogledu modaliteta multidisciplinarnih društava, ali ti su modaliteti definirani tek 2006. godine. Prije toga dekret-zakonom iz 2001. godine dopušteno je osnivanje odvjetničkih trgovačkih društava. Tvrtka treba sadržavati oznaku „*società tra professionisti*“ (STP). Jedan odvjetnik smije biti članom samo jednog odvjetničkog društva. Taj zakon određuje da članom odvjetničkog društva može biti samo odvjetnik.⁸⁵

Tijekom 2006. i 2007. godine talijanska je vlada izmijenila nekoliko aspekata slobodnih profesija radi snižavanja cijena pravnih usluga, ograničavanja učinaka informacijske asimetrije, jamčenja kvalitete usluga te usklađivanja s pravilima tržišnog natjecanja Europske unije i slobodnog kretanja ljudi i usluga. Doneseni dekret ne odnosi se samo na

⁸² Regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578 – Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore legale; 1934. godine pretvoren u zakon br. 36: Legge 22 gennaio 1934, n. 36 – Ordinamento delle professioni di avvocato e procuratore legale.

⁸³ Legge 23 novembre 1939 n. 1815 - Disciplina giuridica degli studi di assistenza e di consulenza, članak 1. i 2.

⁸⁴ Legge 7 agosto 1997, n. 266 – Interventi urgenti per l'economia (Zakon br. 266 - Hitne mjere za oporavak gospodarstva) – Decreto Bersani 1, članak 24.

⁸⁵ Decreto legislativo 2 febbraio 2001, n. 96 – Attuazione della direttiva 98/5/CE volta a facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato in uno Stato membro diverso da quello in cui é stata acquisita la qualifica professionale, članci 16. i 21.

odvjetničku profesiju nego i na mnoge druge službe, usluge i sektore. Reformom su abrogirane sve odredbe zakona i podzakonskih akata (npr. odredbe kodeksa etike) koje zabranjuju pružanje interdisciplinarnih profesionalnih usluga.⁸⁶ Međutim tek 2011. godine otvorena je mogućnost profesionalnih društava kapitala. Istim je aktom određeno da je sudjelovanje u kapitalu dopušteno i osobama koje ne pripadaju reguliranim profesijama (što otvara mogućnost investicija).⁸⁷ Zatim je 2012. godine donesen još jedan zakon, s hitnim mjerama za tržišno natjecanje, razvoj infrastrukture i povećanje kompetitivnosti, nakon kojeg se trgovačkim društvom profesionalaca može nazivati sljedeće društvo:

- predmet je poslovanja isključivo obavljanje reguliranih profesionalnih usluga od strane članova
- članovi su profesionalci upisani u imenike komora
- osim njih članovi mogu biti i osobe neprofesionalci, pod uvjetom da su zaduženi za obavljanje tehničkih zadataka, te investitori (fizičke ili pravne osobe). Dakle članom može biti i fizička osoba koja nema nikakvu profesiju, pod uvjetom da u društvu obavlja samo tehničke zadatke i/ili da u društvu ima ulogu investitora. Članovi profesionalci moraju držati minimalno 2/3 prava glasa
- profesionalne usluge obavljaju samo članovi koji su ovlaštteni
- dopušteno je članstvo u samo jednom profesionalnom društvu
- svaki profesionalni član podložan je deontološkim pravilima svoje profesije
- profesionalac je osobno odgovoran za aktivnost koju obavlja. Odgovornost dijeli s društvom samo ako je povreda posljedica naloga od strane društva.⁸⁸

Krajem 2012. godine donesen je zakon br. 247, isključivo radi reguliranja odvjetničke profesije, a ovlastio je Vladu da u roku od 6 mjeseci od stupanja na snagu tog zakona usvoji akt kojim će se regulirati profesionalna društva odvjetnika, uz mišljenje odvjetničke komore (*Consiglio Nazionale Forense* - CNF). Zakon određuje da je obavljanje odvjetničke profesije u trgovačkom društvu moguće samo u društvu osoba, društvu kapitala ili zadruzi, pri čemu članovi mogu biti samo odvjetnici. Time se odstupilo od ranijih reformi, po kojima su bila dopuštena multidisciplinarna odvjetnička društva.⁸⁹

Na Vladu je delegirano donošenje tog akta kako bi se regulirala društva odvjetnika i multiprofesionalna društva u kojima su odvjetnici članovi. Međutim Vlada ga nije donijela. Stoga je CNF u rujnu 2013. godine donio mišljenje u kojem ističe da je zakon br. 247 *lex specialis* te da ranije donesene odredbe o multidisciplinarnim društvima ne vrijede za

⁸⁶ Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223; pretvoren u zakon Legge 4 agosto 2006., n. 248 – Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, noch'e interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale – Decreto Bersani-Visco, članak 2.

⁸⁷ Legge 12 novembre 2011, n. 183 – Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, članak 10.

⁸⁸ Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, pretvoren u zakon Legge 24 marzo 2012, n. 27 – Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, članak 9-bis.

⁸⁹ Legge 31 dicembre 2012, n. 247 – Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense, članak 5.

odvjetnike.⁹⁰ Postoje i suprotna mišljenja o tome da zakon br. 247 ne vrijedi jer Vlada nije donijela akt, pa se na odvjetnike primjenjuju odredbe navedenih zakona iz 2011. i 2012. godine.⁹¹

Situacija ostaje neriješenom. Godine 2015. Vlada je pred Zastupnički dom talijanskog parlamenta iznijela nacrt zakona⁹² kojim bi se abrogirale odredbe zakona br. 247 iz 2012. godine. Također nacrt određuje da članovi takva društva ne moraju biti samo odvjetnici, ali kapital u rukama članova profesionalaca mora im donositi 2/3 pravo glasa. U listopadu 2015. godine prijedlog zakona bio je usvojen na prvom čitanju pred Zastupničkim domom. Potom je prosljeđen Senatu.⁹³ Postupak je još u tijeku.

CNF je dao svoju kritiku na nacrt zakona i izrazio protivljenje.⁹⁴ S druge strane udruga mladih odvjetnika ispod 45 godina (*Associazione Italiana Giovani Avvocati*), koji čine 60 % svih odvjetnika u Italiji, pozdravila je reformu.⁹⁵

5. USPOREDBA ANALIZIRANIH DRŽAVA

Tablica 12. prikazuje usporedbu najznačajnijih odredaba o multidisciplinarnim društvima u analiziranim državama. Sve su države dopustile osnivanje multidisciplinarnih subjekata u postojećim oblicima trgovačkih društava, odnosno nisu uvodile posebne vrste društava, što pojednostavnjuje implementaciju. Sve države određuju potrebne udjele profesionalaca u kapitalu. Četiri države uređuju tijela upravljanja i nadzora, tj. potreban udio profesionalaca u pozicijama. Sve države osim Njemačke i Italije dopustile su ulazak pravnih osoba u vlasničku strukturu. Dvije države (Njemačka i Francuska) zabranile su sudjelovanje neprofesionalaca u kapitalu. Te iste države ograničile su suradnju odvjetnika s drugim profesijama taksativno navodeći s kojim profesijama smiju surađivati. Tri države postavile su posebna pravila odgovornosti profesionalaca koja se primjenjuju bez obzira na oblik trgovačkog društva.

⁹⁰ Circolare 12 settembre 2013, n. 18.

⁹¹ <http://www.giurdanella.it/2013/09/16/societa-tra-avvocati-quali-disciplina-applicare/>, 20. 1. 2016.

⁹² Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza, C 3012.

⁹³ Disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza (S 2085).

⁹⁴ <http://www.diritto24.ilsole24ore.com/art/guidaAlDiritto/dirittoCivile/2015-05-18/dcl-concorrenza-dcl;-cnfsu-societa-modello-non-accettabile--180957.php>, 20. 1. 2016.

⁹⁵ <http://web.aiga.it/DettaglioRassegna.aspx?ID=4dcfabab-8938-4104-a14a-59b65d408739>, 20. 1. 2016.

Tablica 12. Usporedba odredaba o multidisciplinarnim društvima u analiziranim državama

Kriteriji reguliranosti	Francuska	Ujedinjeno Kraljevstvo	Španjolska	Njemačka	Italija
Odredbe o vlasničkoj strukturi	DA SEL: Većina odvjetnici (sami ili uz druge pravne profesije) SPFPL: Većina odvjetnici (sami ili uz druge pravne profesije i/ili uz druge dopuštene profesije)	DA ⁶⁹ Bar jedan <i>solicitor</i> ; U ABS-u udio nepravnik min. 10 %	DA Većina profesionalci	DA Većina odvjetnici	DA 2/3 profesionalci
Odredbe o tijelima upravljanja i nadzora	DA Svi ili 2/3 članova profesionalci (ovisno o tijelu)		DA Većina profesionalci	DA Većina odvjetnici	NE
Zabrana ulaska pravnih osoba u vlasničku strukturu	NE	NE	NE	DA	NE (po prijedlogu zakona o tržišnom natjecanju, o kojemu traje postupak pred Senatom)
Zabrana sudjelovanja neprofesionalaca u kapitalu	DA (osim nasljednika profesionalca, 2 godine od njegove smrti)	NE (minimalno 10%!)	NE	DA	NE (ali maksimalno 1/3)
Ograničavanje profesija s kojima odvjetnici mogu surađivati	DA SEL: pravne profesije; SPFPL: bilježnici, izvršitelji, dražbovatelji, računovođe, revizori i stručnjaci za područje industrijskog vlasništva	NE	NE	DA Patentni zastupnici, porezni savjetnici, revizori	NE
Posebne odredbe o odgovornost odvjetnika (i drugih profesionalaca)	DA SEL: Svaki član odgovara cijelom svojoj imovinom za svoje postupke, odnosno aktivnosti koje obavlja u društvu, a društvo je solidarno odgovorno s njim.	NE	DA Za obveze društva koje proizlaze iz profesionalnih aktivnosti, solidarno odgovaraju društvo i profesionalci koji su obavljali te aktivnosti	NE	DA Profesionalac je osobno odgovoran za aktivnost koju obavlja. Odgovornost dijeli s društvom samo ako je povreda posljedica naloga od strane društva

Što se tiče registriranja multidisciplinarnih društava, sve su države, pored upisa u sudski registar trgovačkih društava, propisale obvezu registriranja kod nadležnih komora. Pri tome su neke države propisale obvezu upisa kod komore one profesije koja prevladava u društvu, a druge pak kod svih komora kojima pripadaju profesionalci.

Nakon usporedbe na temelju kriterija navedenih u tablici može se zaključiti da je Ujedinjeno Kraljevstvo liberaliziralo tržište u najvišem stupnju. Za razliku od ostalih država, koje su uvodile posebnu regulaciju vlasničke strukture i tijela upravljanja zbog poštovanja posebnosti slobodnih profesija i s ciljem postizanja kompromisa između liberalizacije, zaštite neovisnosti profesionalaca i očuvanja kvalitete usluga, Ujedinjeno Kraljevstvo određuje koji mora biti minimalni udio nepravnik i neprofesionalaca u ABS-u. Stoga se može reći da Ujedinjeno Kraljevstvo predstavlja izniman slučaj, teško usporediv s drugim državama. Osim toga radi se o rješenju koje u najmanjoj mjeri uvažava posebnosti odvjetničke struke i drugih slobodnih profesija. Odredbe o multidisciplinarnim pravnim društvima određuju da nepravnici mogu biti menadžeri i/ili članovi društva te da ne smiju biti puki investitori, nego moraju pridonijeti upravljanju, tj. vođenju poslova društva, a smiju imati do 25 % udjela. To znači da se osobama koje nisu ni pravnici ni pripadnici bilo koje druge slobodne profesije dopušta, pa čak se od njih i

zahtijeva, utjecaj na poslovanje društva. Kod alternativnih poslovnih struktura određuje se da nepravnici moraju kontrolirati minimalno 10 % kapitala i prava glasa, bez određenja maksimuma, a da nisu određena ograničenja u pogledu usluga koje ABS-ovi mogu nuditi. Određeno je da ABS mora imati bar jednog menadžera i/ili člana društva koji je *solicitor*. Dakle u društvu koje ima primjerice 20 članova dovoljan je samo jedan *solicitor*, što znači da ostali članovi, koji drže 95 % kapitala i prava glasa, ne moraju pripadati nikakvoj profesiji. Čini se da je Velika Britanija otišla nepotrebno daleko u dopuštanju multidisciplinarnih društava te predstavlja ekstremni slučaj.

Od ostalih država Italija je najviše liberalizirala tržište (pod uvjetom usvajanja prijedloga zakona o konkurenciji, koji je usvojen u Zastupničkom domu, ali u Senatu još traje postupak). Jedine posebne odredbe koje je uvela odnose se na minimalni udio profesionalaca u vlasničkoj strukturi i odgovornosti profesionalca za pružene usluge bez obzira na oblik trgovačkog društva. Dopustila je sudjelovanje pravnih osoba u kapitalu, kao i sudjelovanje neprofesionalaca. Nije ograničila profesije s kojima odvjetnici mogu surađivati.

Nakon Italije tržište je najviše liberalizirala Španjolska uvodeći posebne odredbe o minimalnom udjelu profesionalaca u kapitalu i pravu glasa, zatim odredbe o tijelima upravljanja i nadzora te o odgovornosti profesionalaca. Francuska i Njemačka najmanje su liberalizirale tržište. Obje države taksativno su navele profesije s kojima odvjetnici smiju surađivati. Zabranile su sudjelovanje neprofesionalaca u kapitalu. Također, kao i ostale države, uvele su odredbe o minimalnom udjelu profesionalaca u kapitalu i pravu glasa, kao i odredbe o tijelima upravljanja i nadzora. Francuska je primjer države koja je liberalizirala tržište odvjetničkih usluga, međutim odredbama o profesionalnim društvima (SEL) i holding društvima za slobodne profesije (SPFPL) čini se da je uvela nepotrebno složenu regulativu.

6. UREĐENJE PRAVNO USTROJBENIH OBLIKA U HRVATSKOJ

Zakonom o odvjetništvu (ZO) reguliraju se pravno ustrojbeni oblici. Dva ili više odvjetnika mogu osnovati odvjetnički ured sa svojstvom pravne osobe (odvjetničko društvo), međutim isključivo u obliku javnog trgovačkog društva ili društva s ograničenom odgovornošću. Članom odvjetničkog društva može biti samo odvjetnik.⁹⁶ Statut Hrvatske odvjetničke komore određuje da odvjetnička društva ne mogu osnivati druga odvjetnička društva.⁹⁷

Mogućnost osnivanja odvjetničkog društva sa svojstvom pravne osoba uvedena je već 1994. godine Zakonom o odvjetništvu, međutim tada je osnivanje bilo moguće samo u

⁹⁶ Zakon o odvjetništvu (NN 09/94, 117/08, 50/09, 75/09, 18/11), članak 27.-28.

⁹⁷ Statut Hrvatske odvjetničke komore (NN 115/13), članak 104.

obliku javnog trgovačkog društva. Izmjenama i dopunama ZO-a iz 2008. godine⁹⁸ uvedena je mogućnost osnivanja odvjetničkih društava s ograničenom odgovornošću.

Odredba o tome da članom odvjetničkog društva smije biti samo odvjetnik u skladu je s presudom Europskog suda⁹⁹ kojom se određuje da je dopušteno zabraniti osobama bez svojstva farmaceuta udio u kapitalu i vođenje ljekarna zbog zaštite javnog interesa, kvalitete i povjerenja. Zbog analogne primjene na odvjetništvo ta odredba ZO-a također se može opravdati zaštitom javnog interesa, kvalitete i povjerenja.

ZO ne govori ništa o tijelima odvjetničkog društva. Statut Hrvatske odvjetničke komore također šuti. Međutim, po mišljenju upravnog odbora Odvjetničkog zbora Zagreb, samo odvjetnik može biti član uprave odvjetničkog društva s ograničenom odgovornošću. Stav je odbora da se Ustavom zajamčenoj samostalnosti odvjetnika protivi imenovanje osoba drugih zanimanja i struka u uprave odvjetničkih društava s ograničenom odgovornošću, bez obzira na to radi li se o članovima uprave za financije ili bilo kojih drugih područja. S obzirom na nedovoljnu normiranost Zakona o odvjetništvu u tom pogledu, odbor smatra da je potrebno inicirati proces za dopunu zakona kojim bi se navedena pravna praznina i ZO uskladili s odredbama Ustava. O navedenom stavu odbor je obavijestio Hrvatsku odvjetničku komoru.¹⁰⁰

U nekoliko su navrata pred Ustavnim sudom pokrenuti postupci ocjene ustavnosti odredaba ZO-a, Statuta Hrvatske odvjetničke komore i Kodeksa odvjetničke etike. Nije se radilo o ocjeni uređenja pravno ustrojbenih oblika obavljanja odvjetničke profesije, nego drugih ulaznih restrikcija i restrikcija u poslovanju, međutim korisno je istaknuti stajališta Ustavnog suda. U rješenju iz 1997. godine¹⁰¹ Sud navodi da činjenica da je odvjetništvo izdvojeno u posebnu ustavnu odredbu¹⁰² znači da se radi o službi od posebnog značaja, a to podrazumijeva i propisivanje zahtjevnijih uvjeta za ostvarenje prava na obavljanje te službe. U rješenju iz 2007. godine¹⁰³ Sud iznosi stajalište da se pružanje pravne pomoći putem odvjetništva ne može shvatiti kao gospodarska djelatnost. Specifična pravila struke položaj odvjetništva čine bitno drukčijim od položaja gospodarskih djelatnosti na tržištu, čime se ono izdvaja od pravila koja vladaju u gospodarstvu, u kojem je profit, uz poštivanje ustavnih načela i prava, osnovni cilj.

Primjenom kriterija iz Tablice 12. na situaciju u Hrvatskoj dolazi se do zaključka da Hrvatska ispunjava sve kriterije reguliranosti. Tržište odvjetničkih usluga nije

⁹⁸ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o odvjetništvu (NN 18/11), članak 7.

⁹⁹ Sud EU-a, spojeni predmeti *C-171/07 Apothekerkammer des Saarlandes et al. i C-172/07 Helga Neumann-Seiwer / Saarland and Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales* od 19.5.2009., ECLI:EU:C:2009:316, točka 39.

¹⁰⁰ Izvješće predsjednika Odvjetničkog zbora Zagreb za skupštinu 26. svibnja 2015.

¹⁰¹ Rješenje Ustavnog suda broj U-I-722/1994, U-I-174/1995, U-I-402/1995, U-I-737/1995, U-I-6/1996 od 16. srpnja 1997. (NN 79/97).

¹⁰² „Samostalna i neovisna služba koja svakome osigurava pravnu pomoć u skladu sa zakonom“, čl. 27. Ustava Republike Hrvatske (NN 85/10).

¹⁰³ Rješenje Ustavnog suda broj U-II/3676/2005, U-II-5230/2005 od 4. travnja 2007. (NN 42/07).

liberalizirano ni po jednom od navedenih kriterija, odnosno multidisciplinarna društva nisu moguća čak ni u ograničenom obliku.

Tablica 13: Analiza regulacije odvjetničke profesije u Hrvatskoj po kriterijima reguliranosti iz Tablice 12.

Kriteriji reguliranosti	Hrvatska
Odredbe o vlasničkoj strukturi	DA (samo odvjetnici)
Odredbe o tijelima upravljanja i nadzora	DA (samo odvjetnici)
Zabrana ulaska pravnih osoba u vlasničku strukturu	DA
Zabranjeno sudjelovanje neprofesionalaca u kapitalu	DA
Ograničavanje profesija s kojima odvjetnici mogu surađivati	DA (nijedna)

Uzevši u obzir iznesena stajališta Ustavnog suda, teško je očekivati da će Hrvatska moći slijediti primjer Njemačke, u kojoj velik poticaj reformama daje ustavno sudstvo. Liberaliziranju hrvatskog tržišta odvjetničkih usluga u pogledu suradnje s drugim profesijama morao bi pristupiti zakonodavac. Trebao bi se voditi primjerom pravnog uređenja u Francuskoj i Njemačkoj, koje su liberalizirale tržište, ali uz postavljanje znatnih ograničenja multidisciplinarnim društvima. Pri tome Njemačka je znatno bolji primjer zbog jednostavne regulative koja je napravila veliku razliku za tržište odvjetničkih usluga.

Liberaliziranje hrvatskog tržišta odvjetničkih usluga trebalo bi započeti taksativnim navođenjem struka s kojima odvjetnici smiju surađivati, kao što su to učinile Njemačka i Francuska, i to u okviru postojećih oblika trgovačkih društava u kojima se po sadašnjem uređenju u Hrvatskoj mogu osnivati odvjetnička društva (javno trgovačko društvo i društvo s ograničenom odgovornošću). To bi mogle biti profesije za koje je, kao i za odvjetnike, propisano obvezno osiguranje od profesionalne odgovornosti te koje su vezane usporedivim kodeksom etike i obvezom čuvanja poslovne tajne, a to su javni bilježnici, revizori, porezni savjetnici i posrednici u prometu nekretnina. Trebalo bi odrediti minimalni udio odvjetnika u kapitalu i pravu glasa, kao i u upravnim tijelima (jednostavna većina), te zabraniti ulazak neprofesionalaca u člansku strukturu. Svaki profesionalni član trebao bi ostati vezan deontološkim pravilima svoje profesije. U sljedećem bi se koraku moglo pripadnicima drugih profesija (primjerice zdravstvenim djelatnicima, inženjerima, arhitektima, stečajnim upraviteljima i tumačima) omogućiti sudjelovanje u određenom manjinskom dijelu kapitala (primjerice jednoj trećini ili jednoj četvrtini). Također isto bi se moglo dopustiti neprofesionalcima, ali njihovu ulogu ograničiti na obavljanje tehničkih zadataka ili investicije, kao što je to odredila Italija. Time bi se omogućila ekspanzija društava kojima je potrebna eksterna investicija bez ugrožavanja obavljanja profesija. Odvjetnička društva koja kao članove imaju i pripadnike drugih profesija trebala bi biti odvojeno navedena u imeniku Hrvatske odvjetničke

komore kako bi zainteresirane osobe imale uvid u društva koja pružaju multidisciplinarne usluge te kako bi svjesno preuzimale potencijalni rizik koji proizlazi iz suradnje s drugim profesijama.

U Hrvatskoj još uvijek vlada tradicionalni pogled na odvjetničku struku, pa su postupne izmjene dobar put liberalizacije. Nedavna inicijativa upravnog odbora Odvjetničkog zbora Zagreb najbolji je pokazatelj tradicionalnog pogleda na odvjetničku profesiju te opiranja globalnim kretanjima. Također, s obzirom na loša iskustva Italije, Francuske i Španjolske, izmjena regulative trebala bi doći u posebnom pravnom aktu kojim se reformira odvjetnička profesija, a ne u okviru zakona kojim se reformira cjelokupno gospodarstvo.

7. ZAKLJUČAK

Analiza reforma multidisciplinarnih društava odvjetnika i drugih slobodnih profesija u Francuskoj, Ujedinjenom Kraljevstvu, Španjolskoj, Njemačkoj i Italiji pokazuje da su se u tri od pet analiziranih država (Italija, Španjolska i Francuska) reforme provodile u okviru zakona kojima se reformira gospodarstvo, a ne ciljano odvjetničke profesije, radi usklađivanja s Direktivom 2006/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o uslugama na unutarnjem tržištu. Te su zakone najčešće predlagali ministri gospodarstva, što je dovelo do pobune u odvjetničkim krugovima. U dvije od pet analiziranih država (Francuska i Italija) reforme pravno ustrojbenih oblika i uvođenje multidisciplinarnih društava doveli su do protesta odvjetnika i odvjetničkih komora, koji su smatrali da će reforme ugroziti neovisnost odvjetnika. Znatno su bolja iskustva Njemačke, koja je ciljanim reformama postupno mijenjala zakonodavstvo koje se odnosi na odvjetničku profesiju. Njemačka je jedina država u kojoj veliki poticaj reformama daje ustavno sudstvo ocjenjivanjem ustavnosti ograničenja pravno ustrojbenih oblika.

Usporedbom pravnog uređenja multidisciplinarnih društava izdvojili su se pokazatelji stupnja liberaliziranosti, odnosno reguliranosti tržišta odvjetničkih usluga u pogledu suradnje s drugim profesijama, po kojima su Ujedinjeno Kraljevstvo i Italija države s najvećim stupnjem liberalizacije tržišta odvjetničkih usluga. Na drugom je mjestu Španjolska, pa zatim Njemačka i Francuska.

Što se tiče učinka reforma u navedenim državama, multidisciplinarna društva čine 4,41 % svih subjekata u Ujedinjenom Kraljevstvu, a zauzela su 30 % tržišta pravnih usluga vezanih uz tjelesne ozljede. U Španjolskoj multidisciplinarna društva čine 10,43 % ukupnog broja odvjetničkih društava. U Njemačkoj je taj udio znatno veći: čak 28 % društava/partnerstava uključuje odvjetnike i porezne savjetnike, a 13,27 % revizore. Što se tiče Francuske, između 2002. i 2012. godine broj raznih oblika suradnje porastao je za 62 %, a broj profesionalnih društava s ograničenom odgovornošću za više od 3 puta.

Pravno uređenje odvjetničkih društava u Hrvatskoj pokazuje da hrvatsko tržište odvjetničkih usluga u tom pogledu ispunjava sve navedene kriterije reguliranosti. Članovi odvjetničkog društva mogu biti samo odvjetnici, odnosno sudjelovanje u kapitalu

zabranjeno je svim ostalim profesionalcima i neprofesionalcima, kao i pravnim osobama. Dakle prostora za reformu ima puno, a zbog tradicionalnog karaktera odvjetničke profesije u Hrvatskoj izmjene bi trebalo provoditi postupno.

**MULTIDISCIPLINARY FIRMS OF ATTORNEYS AND OTHER FREELANCE
PROFESSIONALS – COMPARATIVE ANALYSIS OF FRANCE, UK, SPAIN, GERMANY
AND ITALY**

The introductory part of this paper briefly presents the advantages and disadvantages of multidisciplinary firms of freelance professionals, and the position of the European Union. This is followed by an analysis of the legal regulation of multidisciplinary firms, in order to indicate the similarities and differences in the following Member States: France, the UK, Spain, Germany and Italy, which have conducted reforms regarding such firms. In addition to a study of the legal regulation of multidisciplinary firms of attorneys and other freelance professionals, an analysis is made of the number of such firms and their share in the total number whose members are attorneys. After presenting the legal regulation and statistics in the above Member States, the author selects six indicators of the (non)liberal regulation of multidisciplinary firms. These indicators are then used to analyse the legal regulation of attorney practices in Croatia and the room available for reform.

Keywords: multidisciplinary firms, attorneys, freelance professions, interprofessional cooperation

Mirna Vlahović, LLM, attending the postgraduate doctoral study Company Law and Commercial Law at the Faculty of Law of the University of Zagreb

PRIKAZI

**PRIKAZ SEMINARA „IMPROVING DETENTION CONDITIONS AT EU
LEVEL, BEST PRACTICE, LEGISLATION AND THE FOLLOW-UP TO THE
EUROPEAN COMMISSION’S GREEN PAPER“
ERA, TRIER, 1. – 2. LIPNJA 2017. GODINE**

UDK 343.8(4)EU(047)
339.923:061.1](4)EU(047)

Doc. dr. sc. Marija Pleić *

U Trieru, Njemačka, 1. i 2. lipnja 2017. godine u organizaciji Akademije za europsko pravo (*Die Europäische Rechtsakademie, ERA*) održan je seminar Unaprjeđenje uvjeta zatvaranja na razini Europske unije - najbolja praksa, zakonodavstvo te provedba Zelene knjige Europske komisije (*Improving Detention Conditions at EU Level, Best Practice, Legislation and the Follow-Up to the European Commission’s Green Paper*).¹ Riječ je o završnom u nizu od pet seminara vezanih uz problematiku oduzimanja slobode, koji je sufinancirala Europska komisija, a kojemu je u središtu interesa bilo praćenje provedbe Zelene knjige EU-a o provedbi kaznenopravnog zakonodavstva EU-a na području zatvaranja (*Green Paper on the application of EU criminal justice legislation in the field of detention*).

Izlaganja prvog dana bila su podijeljena u četiri tematske cjeline, a započela su s temama o unaprjeđivanju mjera vezanih uz uvjete zatvaranja na razini Europske unije (*Improving measures related to detention conditions at EU level*). Nakon pozdravne riječi voditelja seminara **Ramina Farinpoura** prvo predavanje održala je **Catherine Heard** s Instituta za kriminološka istraživanja Sveučilišta u Londonu (*Institute for Criminal Policy Research, Birkbeck, University of London*) na temu Upravljanje zatvorima i razvoj prikladnih politika o zatvaranju: kako se države članice EU-a uklapaju u globalnu sliku i u kontekst World Prison Briefa (engl. *Managing prisons and developing appropriate policies on imprisonment: where do EU Member States fit within the global picture and in the context of the World Prison Brief?*). Heard je uvodno predstavila bazu podataka World Prison Brief te publikacije koje se izdaju u okviru te baze. Baza World Prison Brief omogućava slobodan pristup podacima o zatvorskoj populaciji u više od 220 država svijeta, koji obuhvaćaju izvješća o zatvorskoj populaciji, stopi zatvorenika, udjelu žena i maloljetnika u zatvorskoj populaciji, udjelu pritvorenika, prenapučenosti. Heard je zatim iznijela neke konkretne podatke o zatvorskoj populaciji u svijetu. Po ukupnom broju zatvorenika na prvom su mjestu u svijetu Sjedinjene Američke Države, a slijede Kina (bez podataka o broju pritvorenika), Rusija i Brazil. Od europskih država Poljska je na 20. mjestu, Ukrajina na 21., a Francuska na 24. mjestu. Europski kontinent bilježi velik pad broja zatvorenika od 2000. godine, ponajviše zbog Rusije i smanjena broja pritvorenika pod utjecajem Vijeća

* Doc. dr. sc. Marija Pleić, docentica na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

¹ Sudjelovanje na seminaru financirala je Hrvatska zaklada za znanost projektom br. 8282 *Croatian Judicial Cooperation in Criminal Matters in the EU and the Region: Heritage of the Past and Challenges of the Future*, voditeljica projekta prof. dr. sc. Zlata Đurđević.

Europe. Finska danas ima najniži udio zatvorenika u Europi. Znakovito je da su među europskim državama s najvišom stopom zatvorenika više od polovine njih članice Europske unije. Heard je na kraju predstavila istraživački projekt Razumijevanje i smanjivanje upotrebe zatvora, koji obuhvaća deset država na pet kontinenata, rangiranih s obzirom na ukupnu zatvorsku populaciju, stopu zatvorenika, udio pritvorenika te udio žena zatvorenica.

Usljedilo je zatim izlaganje o alternativama zatvoru (engl. *Prisons alternatives: a paradigm shift*) koje je održao **Nuno H. Pontes**, istraživač Centra za sociološka istraživanja i studije Sveučilišnog instituta u Lisabonu. Pontes je uvodno prezentirao aktivnost Europskog zatvorskog opservatorija (*European Prison Observatory, EPO*), projekta koji proučava uvjete nacionalnih zatvorskih sustava i alternativa zatvaranju. Svrha projekta, koji je trajao od 2014. do 2016. godine, bila je istražiti u kojoj je mjeri porast korištenja alternativa zatvaranju povezan sa smanjenjem korištenja kazne zatvora. Studija nije dokazala povezanost između porasta i razvoja alternativnih sankcija s jedne strane i smanjenja stope zatvorske populacije s druge strane. Naprotiv, u nekim je državama uočena veza između porasta alternativnih sankcija i porasta zatvorske populacije. Sankcije koje se provode u zajednici uglavnom se koriste u svrhu kontrole i kažnjavanja, a ne kao rehabilitativni individualizirani programi potpore, a u slučaju povrede obveza iz alternativnih sankcija one se automatizmom zamjenjuju za kaznu zatvora. Ipak, studija je pronašla i primjere dobre prakse, koji pokazuju da je moguć i drugačiji pristup, i to putem odgađanja i izbjegavanja kaznenog postupka, odnosno bez involviranja kaznenog pravosuđa. Glavno je pitanje kako promijeniti paradigmu po kojoj se alternativne sankcije, u mjeri u kojoj postoje, nalaze duboko u sjeni zatvora u novu paradigmu, po kojoj bi zatvor, u onoj mjeri u kojoj mora postojati, pao u sjenu alternativnih sankcija. U tom smislu EPO je objavio Manifest za novu penalnu kulturu (*Manifesto for new penal culture*), u kojem se zalaže za potpunu promjenu kaznene paradigme. Pontes je na kraju predstavio i novi projekt naziva *Strategije za deradikalizaciju zatvora, programi i alati za procjenu rizika u Europi*, koji ima za cilj evaluirati strategije i programe za sprječavanje i suzbijanje radikalizacije u zatvorima.

Jonas Grimheden iz Agencije EU-a za temeljna prava (EU Agency for Fundamental Rights, FRA) izložio je rezultate dvaju izvješća Agencije (engl. *An overview of findings from two reports from the EU Agency for Fundamental Rights*). Izvješće *Criminal detention and alternatives: fundamental rights aspects in EU crossborder transfers* bavi se zaštitom temeljnih ljudskih prava u kontekstu triju okvirnih odluka: okvirne odluke o transferu zatvorenika,² o probaciji i alternativnim sankcijama³ te o europskom nalogu o mjerama

² Okvirna odluka Vijeća 2008/909/PUP o primjeni načela uzajamnog priznavanja presuda u kaznenim predmetima kojima se izriču kazne zatvora ili mjere koje uključuju oduzimanje slobode.

³ Okvirna odluka Vijeća 2008/947/PUP o primjeni načela uzajamnog priznavanja uvjetnih odluka i alternativnih sankcija.

opreza⁴. U izvješću se naglašavaju opasnosti od povrede temeljnih ljudskih prava kao rezultat premještaja zatvorenika, primjerice zbog neodgovarajućih uvjeta zatvaranja. Poseban je naglasak na socijalnoj rehabilitaciji. Pravilna primjena tih instrumenata može ojačati socijalnu rehabilitaciju zatvorenika, potaknuti širu primjenu alternativa zatvaranju i čak poboljšati standarde zatvaranja. Grimheden je istaknuo nužnost razvoja zajedničkih indikatora o uvjetima u zatvorima budući da postoje velike razlike između pojedinih zatvora u nekim državama. U nastavku je iznio i rezultate izvješća Agencije koje analizira prava osumnjičenih i optuženih osoba na prevođenje i tumačenje te pravo na informaciju (engl. Rights of suspected and accused persons across the EU: translation, interpretation and information). Radi se o pravima zajamčenima Direktivom 2010/64/EU o pravu na tumačenje i prevođenje u kaznenim postupcima i Direktivom 2012/13/EU o pravu na informaciju u kaznenom postupku. Grimheden je naglasio da bi, u cilju jačanja pravne sigurnosti i jasnoće, države članice trebale uvesti, ali i proširiti listu bitnih dokumenata za koje je potrebno osigurati prijevod u kaznenom postupku. Nadalje, preporučuje se da države članice uvedu jamstva koja će povećati kvalitetu rada službi za prevođenje i tumačenje, i to putem uspostave registra tumača i prevoditelja. Potrebno je osigurati i da osumnjičene i optužene osobe od samog početka dobiju izričite informacije o dostupnosti prevođenja komunikacije s braniteljem. Grimheden je u raspravi nakon izlaganja naglasio da EU ima dobre zakonodavne instrumente te da treba usmjeriti energiju na primjenu postojećeg zakonodavstva EU-a umjesto na stvaranje novog.

Jesca Bener iz Glavne uprave za pravosuđe i potrošače Europske komisije u svojem je izlaganju govorila o aktivnostima Europske unije na području zatvaranja (engl. *State of play of EU action in the field of detention*). Uvodno se osvrnula na pitanje nadležnosti i interesa Europske unije u području oduzimanja slobode objašnjavajući da uvjeti zatvaranja u pojedinoj državi članici EU-a mogu predstavljati prepreku u kaznenopravnoj suradnji među državama članicama EU-a. Bener je prvo izložila kronologiju legislative EU-a na ovom području, počevši sa Zelenom knjigom na području pritvaranja iz 2011. godine, a potom i trenutno stanje implementacije triju okvirnih odluka. Okvirnu odluku 909 o transferu zatvorenika implementirale su sve države članice osim Bugarske i Irske. Okvirnu odluku 947 o probaciji i alternativnim sankcijama nije implementirala Irska, dok se UK odlučilo za *opt-out*, a okvirnu odluku 829 o europskom nalogu o mjerama opreza nisu implementirale Irska i Belgija. Bener je istaknula problem prekomjerne uporabe pritvora, koji dijelom objašnjava trenutnu prenapučenost zatvora u državama članicama EU-a. Dvanaest država članica tražilo je od Komisije da preispita mogućnost modernizacije nacionalnih zatvorskih sustava u okviru višegodišnjeg financijskog programa za 2014.–2020. Nakon donošenja presude Suda Europske unije u predmetu *Aranyosi/Căldăraru*,⁵ u kojoj je sud ustvrdio da su države članice dužne poštivati temeljna

⁴ Okvirna odluka Vijeća 2009/829/PUP od 23. listopada 2009. o primjeni načela uzajamnog priznavanja odluka o mjerama nadzora među državama članicama Europske unije kao alternative privremenom pritvoru.

⁵ Presuda Suda (Veliko vijeće) od 5. travnja 2016. *Aranyosi i Căldăraru*, spojeni predmeti C-404/15 i C-659/15 PPU, dostupno na: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CJ0404&lang1=hr&type=TXT&ancre=>

prava osoba čija se predaja traži te razjasnio postupanje i obveze nadležnih tijela država izvršenja u slučaju postojanja opasnosti da će predaja dovesti do povrede prava iz čl. 4. Povelje EU-a o temeljnim pravima, poduzete su različite aktivnosti s ciljem stvaranja zajedničkih indikatora u pogledu zahtjeva za informacijama temeljem čl. 15. st. 2. Europskog uhidbenog naloga, redovite razmjene najbolje prakse izvršenja kaznenopravnih sankcija, uspostave baze podataka o uvjetima zatvaranja u državama članicama u suradnji s FRA i CoE.

U drugom dijelu prijepodneva uslijedila su izlaganja vezana uz dobru praksu zatvorskog upravljanja (*Good practices in prison management*). **Christiane Jesse**, ravnateljica Uprave za zatvorski sustav Donje Saske, Njemačka, govorila je o dobrom upravljanju i nadzoru inspekcijskih tijela u odnosu na zatvorske potrebe (engl. *Good governance and supervision by inspecting authorities in relation to prison needs*). Jesse je uvodno objasnila da dobro upravljanje zatvorima podrazumijeva humane uvjete u zatvorima, dovoljno prilika za zapošljavanje i obrazovanje zatvorenika, sportske i druge aktivnosti, pristup radiju, televiziji i telefonu, dobru zdravstvenu skrb te uljudan kontakt sa zatvorenicima i njihovim bližnjima. Kvalitetno upravljanje zatvorima zahtijeva i kvalitetan nadzor od strane inspekcijskih tijela, koji podrazumijeva redovite sastanke, transparentnost u pogledu koncepta provođenja nadzora, dobar program za osobni razvoj upravitelja. Nadalje, organizacija dobre uprave obuhvaća jasnu podjelu zadaća, razumnu i jednostavnu organizacijsku strukturu, praktične jedinice i odjele. Dobra uprava podrazumijeva jasna pravila o tome tko je odgovaran za odlučivanje, postojanje sustava interne kontrole, pažljivo regrutiranje i obuku zatvorskog osoblja u skladu s potrebama i ciljevima institucije. U raspravi koja je uslijedila na kraju sekcije Antonius Maria van Kalmthout, član Europskog odbora za sprječavanje mučenja (CPT), istaknuo je kako je CPT prilikom posjeta Njemačkoj 2015. godine bio ugodno iznenađen situacijom u Donjoj Saskoj te je tu pokrajinu naveo kao primjer dobre prakse upravljanja i filozofije u zatvorima.

Anders Backman iz Uprave za zatvorski i probacijski sustav u Malmöu, Švedska, održao je izlaganje na temu: Učinkovita obuka zatvorskog osoblja i edukacija zatvorenika (*Effective training of prison staff and ensuring education of prisoners*). Backman je započeo izlaganje s izazovima edukaciji u zatvorima u Švedskoj. Istaknuo je potrebu za kvalificiranim učiteljima i širokim spektrom tečajeva koji se mogu ponuditi zatvorenicima. Svi bi tečajevi trebali biti dostupni u svim zatvorima i tijekom cijele godine, a potrebno je omogućiti nastavak započete edukacije i nakon premještaja zatvorenika. Različiti su načini za postizanje tih ciljeva, kod organiziranja edukacije u zatvorima moguće je poći od lokalne, regionalne ili nacionalne razine. Švedska iskustva govore da je organizacija edukacije na nacionalnoj razini najučinkovitiji pristup. O broju dostupnih učitelja ovisi i brojnost predavanja, u svakom je zatvoru zaposleno nekoliko učitelja. Sustav omogućava predavanje na svim tečajevima za sve zatvorenike neovisno o lokaciji na kojoj se nalaze. To je moguće putem modela učenja na daljinu. Backman je dalje govorio

i o načinu regrutiranja i obuke zatvorskeg osoblja u švedskoj zatvorskoj i probacijskoj službi. Svi zaposlenici započinju zaposlenje s temeljnom obukom, a osnovni profil zaposlenika treba obuhvatiti: psihičku stabilnost, empatičnost, socijalne vještine, prilagodljivost, sposobnost za suradnju, tolerancija na stres. Trajanje temeljne obuke ovisi o tome o kojoj se službi radi, a osim temeljne obuke postoje i specijalizirane obuke za pojedine kategorije zaposlenika.

Poslijepodnevni dio prvog dana bio je posvećen ulozi nacionalnih nadzornih sustava u poboljšanju uvjeta zatvaranja (*The role of national monitoring systems in dealing with detention issues and improving conditions*). **Przemysław Kazimirski** iz Ureda nacionalnog preventivnog mehanizma u Varšavi, Poljska, te **Jennifer Bartelt** iz Nacionalne agencije za sprječavanje mučenja, Wiesbaden, Njemačka, održali su izlaganje na temu Uloga nacionalnog preventivnog mehanizma i studije slučaja u Poljskoj i Njemačkoj (engl. *The role of National Preventive Mechanisms and case studies in Poland and Germany*). **Kazimirski** je predstavio poljski nacionalni preventivni mehanizam (NPM) i njegovu aktivnost ističući kao ključne točke razvijanje kulture netoleriranja torture u društvu, provođenje preventivnih posjeta mjestima oduzimanja slobode, pripremu preporuka utemeljenih na uočenim nedostacima, suradnju s drugim tijelima u unaprjeđivanju uvjeta zatvaranja. Kazimirski se posebno osvrnuo na različite oblike suradnje NPM-a na nacionalnoj i međunarodnoj razini putem kojih NPM postaje vidljiviji u društvenoj zajednici, jača se njegov utjecaj i uloga u sustavu zaštite ljudskih prava. U raspravi koja je uslijedila nakon izlaganja Kazimirski je istaknuo kako poljski zatvorski sustav ima dosta pojedinačnih nepravilnosti, ali NPM se fokusira na systemske pogreške. Od generalnih problema koji su uočeni u poljskom zatvorskom sustavu istaknuo je način provođenja osobnih pretraga. Očekuje se donošenje propisa koji će omogućiti zatvorenicima pravo žalbe na osobne pretrage. Nadalje, problemi su uočeni u odnosu na pravo pristupa javnim informacijama, nedostatak kulturnih i drugih aktivnosti pritvorenika. Kazimirski je naglasio i da je Poljska danas u specifičnoj situaciji budući da je došlo do pada zatvorske populacije te se razvilo dosta alternativa kazni zatvora. U nastavku je **Jennifer Bartlet** predstavila rad njemačkog NPM-a Nacionalne agencije za sprječavanje mučenja počevši od pravnog temelja osnivanja tog tijela, organizacije i strukture te ovlasti agencije. Agencija se sastoji od Federalne agencije nadležne za ustanove iz nadležnosti saveznih država te zajedničke komisije saveznih država. Bartlet je u nastavku iznijela neka iskustva u radu NA. Među uočenim problemima izdvojila je pitanje veličine prostorija u kojima borave zatvorenici te problematiku pretraga koje uključuju razodijevanje. Razodijevanje bi se trebalo odvijati u dvije faze jer osoba ne smije biti u cijelosti razodjevena pred policijskim službenikom. Nadalje, uočeni su problemi u primjeni mjere vezivanja lisicama, videonadzora u toaletima bez pikseliziranja te problemi s prevođenjem, odnosno s pronalaskom profesionalnih prevoditelja. Bartlet je u okviru rasprave nakon izlaganja izdvojila dva aktualna problema njemačkog zatvorskeg sustava. Prvi je problem integracije zatvorenika muslimana, koji su izolirani od drugih zatvorenika, a zbog velike imigrantske krize velik broj zatvorenika ne govori njemački.

Osim toga, mnogo je zatvorenika s psihičkim problemima, a suradnja psihijatrijskih ustanova i zatvora nije dobra.

Posljednja sekcija prvog dana bavila se pitanjima zatvorskog upravljanja i nadzora u Europi u kontekstu relevantnih okvirnih odluka i europskog uhidbenog naloga. (*Moving forward: better prison management and monitoring in europe within the context of the relevant framework decisions and European arrest warrant*). **Gerrit Zach** s Instituta za ljudska prava Ludwig Boltzmann (Ludwig Boltzmann Institut für Menschenrechte - BIM) u Beču iznijela je rezultate studije provedene u suradnji s ERA-om o budućnosti uzajamnog povjerenja i sprječavanju zlostavljanja (engl. *The Future of Mutual Trust and the Prevention of Ill-Treatment, Judicial cooperation and the Engagement of NPMs*). Temeljno pitanje studije bilo je kako unaprijediti pravosudnu suradnju i angažman nacionalnih preventivnih mehanizama. Zach je uvodno pojasnila koji su izazovi i mogućnosti u primjeni Europskog uhidbenog naloga i okvirnih odluka o zatvaranju u odnosu na sprječavanje zlostavljanja zabranjenog čl. 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i čl. 4. Povelje EU-a o temeljnim pravima. Neodgovarajući uvjeti zatvaranja, odnosno opasnost od povrede temeljnih ljudskih prava, predstavljaju izazov načelu uzajamnog priznavanja i povjerenja među državama članicama. Postavlja se pitanje koliko daleko može ići automatski sustav uzajamnog priznavanja, koji se temelji isključivo na presumiranom povjerenju. U odnosu na Okvirnu odluku 909 o transferu zatvorenika Zach je naglasila potrebu osiguranja zatvorenicima odgovarajućih i dostupnih podataka vezanih uz njihova prava i pojedinosti o predloženom transferu. Potrebno je omogućiti sudovima širi pristup informacijama o uvjetima zatvaranja diljem EU-a. Također bi trebalo isticati pogodnosti Okvirne odluke o probaciji i alternativnim sankcijama među sucima te provesti obuku o praktičnoj primjeni, dijeliti iskustva te evaluirati status primjene okvirnih odluka o zatvaranju. U nastavku izlaganja Zach je objasnila ulogu nacionalnih preventivnih mehanizama u odnosu na spomenute izazove u primjeni tih instrumenata pravosudne suradnje. Uloga NPM-a važna je kako u pogledu prekogranične suradnje, budući da izvješća NPM-a pružaju „objektivne, pouzdane, ažurirane informacije o uvjetima zatvaranja“, u skladu s presudom *Aranyosi/Căldăraru*, tako i u nacionalnom kontekstu. Potrebno je podići svijest sudova o ulozi i ovlastima NPM-a, a NPM-i bi se trebali uspostaviti kao pouzdani izvori putem kvalitetnih izvješća koja će biti javno objavljena i široko dostupna. NPM-i bi također trebali raditi na boljem poznavanju prava EU-a kao preduvjetu za aktivniju ulogu u implementaciji tog prava. NPM mogu svojom aktivnošću podići svijest o instrumentima EU-a te suradnjom s medijima i javnosti osigurati da se sva pitanja vezana uz zatvaranje, pritvor, prenapučenost i opasnosti od povrede čl. 3. EKLJP-a bolje razumiju. U raspravi koja je neposredno uslijedila van Kalmthout je istaknuo kako je fokus previše stavljen na pravosuđe te da bi težište trebalo staviti na angažman branitelja u smislu promocije okvirnih odluka o kojima je bilo riječi. Naime odluke o pritvoru donose se u relativno kratkim rokovima i upravo su branitelji oni koji trebaju preuzeti inicijativu u smislu predlaganja alternativa.

Drugi dan seminara započeo je izlaganjem **Ralph Bunchea**, regionalnog direktora organizacije *Fair Trials*, na temu: Praksa odlučivanja o pritvoru (istražnom zatvoru) u Europskoj uniji i njezini učinci: najnoviji razvoj (engl. *The practice of pre-trial decision-making in the EU and its effects: latest developments*). Bunche se uvodno kratko osvrnuo na problematiku pritvora u kontekstu europskog uhidbenog naloga i presude *Aranyosi/Căldăraru* ističući kako ispravna primjena pretpostavke u korist puštanja na slobodu može pomoći u izbjegavanju takvih situacija u kojima se odbija izvršenje europskog uhidbenog naloga zbog opasnosti od povrede temeljnih prava. Od temeljnih ljudskih prava koja mogu biti ugrožena primjenom pritvora ističe se pravo na pravično suđenje, konkretnije pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, budući da je veća vjerojatnost da će pritvorene osobe biti naposljetku proglašene krivima, kao i da će biti osuđene na kaznu zatvora, te da se pritvor primjenjuje kao sredstvo prisile. U nastavku predavanja Bunche je izložio temeljne zaključke iz izvješća Europskog odbora za sprječavanje mučenja (CPT) za 2016. godinu vezane uz uvjete u pritvorima. U mnogim je državama kontinuirani problem prenapučenost zatvora zbog velikog udjela pritvorenika. Temeljna je preporuka CPT-a da bi pritvor trebao trajati što je moguće kraće, trebao bi se temeljiti na konkretnoj procjeni opasnosti od počinjenja novog kaznenog djela, straha od bijega ili ometanja kaznenog postupka, utjecaja na svjedoke i dokaze. Europski sud za ljudska prava postavio je jasne standarde, koji zahtijevaju da pritvor bude krajnje sredstvo koje se primjenjuje samo kada nije moguće primijeniti manje intruzivne alternativne mjere. Bunche je u drugom dijelu svog izlaganja predstavio rezultate istraživačkog projekta koji je financirala Europska komisija, a provela organizacija *Fair Trials*, o praksi primjene pritvora (*The practice of pre-trial detention decision-making in the EU*). Istraživanje je obuhvatilo deset država, pregledana su 672 spisa te provedeni intervjui s 56 sudaca i 44 državna odvjetnika te 544 odvjetnika. To je istraživanje dovelo do zaključka da se u praksi pritvor primjenjuje više kao prva mjera, a ne kao krajnje sredstvo. Od utvrđenih preporuka posebno se izdvaja zahtjev za poboljšanjem pristupa materijalima nužnima za preispitivanje mjere pritvaranja, jačanje prava na pristup odvjetniku, bolja regulacija zakonitih uvjeta za pritvor, eksplicitno razmatranje svih dostupnih alternativnih mjera kako bi se osiguralo da se pritvor primjenjuje kao krajnje sredstvo. Redovita kontrola zakonitosti trebala bi biti automatska i periodična, a uz to je potrebno omogućiti *ad hoc* kontrolu na temelju izmijenjenih okolnosti slučaja. Nedostatak povjerenja i iskustva u primjeni alternativnih mjera od strane sudaca dovodi do slabo obrazloženih odluka. Kao primjer dobre prakse u primjeni alternativa navodi Englesku i Wales. Nadalje, pritvorske su osnove u pojedinim državama u suprotnosti sa standardima ESLJP-a.

Katja Đogović iz finske zatvorske i probacijske službe te jedna od voditelja ekspertne grupe Europrisa za Okvirnu odluku o transferu zatvorenika održala je predavanje na temu Okvirna odluka 909 o transferu zatvorenika: aktualnosti o pitanjima, postupcima i praksi vezanoj uz njezinu primjenu (engl. *Framework Decision 909 on the transfer of prisoners: an update on issues, processes and practices in relation to its use*). Europris kao nepolitička i nevladina organizacija zatvorskih službi osnovana je 2011. godine te je 2012. godine u

okviru organizacije uspostavljena ekspertna grupa za Okvirnu odluku 909. Dvije države, Irska i Bugarska, još nisu implementirale Okvirnu odluku. Đogović je objasnila kako su u praksi države implementirale OD 909 na četiri različita načina s obzirom na tijelo nadležno za odlučivanje o transferu. Dio država (Estonija, Latvija, Rumunjska) predvidio je ministarstvo pravosuđa kao tijelo nadležno za komunikaciju, a sudove za odlučivanje o samom transferu. U drugim državama, primjerice Finskoj, Italiji, Nizozemskoj, Švedskoj, UK, isto tijelo nadležno je i za komunikaciju i za odlučivanje o transferu. 12 država odlučilo se za pristup prema kojem su sudovi ili tužitelji nadležna tijela te nema središnjeg tijela za komunikaciju, što može dovesti do problema u pogledu prevođenja i sl. Transfer se može provesti uz pristanak ili bez pristanka zatvorenika. Okvirna odluka predviđa mogućnost transfera samog zatvorenika ili pak izvršenja presude kada se osoba već nalazi u državi izvršenja. Država izvršenja ima ograničene razloge za odbijanje prihvata transfera zatvorenika državljana te države. Svrha je OD-a poduprijeti socijalnu rehabilitaciju zatvorenika. Ekspertna grupa Europrisa raspravljala je o tome bi li bilo moguće da države članice koje su podijelile nadležnost među više tijela uspostave jedno središnje tijelo koje će se baviti upitima vezanima uz relevantne sudove, zakonodavnu proceduru ili pronalaženje odgovora. Teškoće se javljaju u odnosu na pribavljanje informacija i razumijevanje sustava uvjetnog otpusta u drugim državama članicama.

Posljednje predavanje na seminaru pripremili su **Antonius Mariu van Kalmthout**, član Europskog odbora za sprječavanje mučenja, i **Ioan Durnescu**, profesor Fakulteta za sociologiju i socijalni rad Sveučilišta u Bukureštu, s temom Okvirna odluka 947/2008 o alternativama zatvoru i probaciji te Okvirna odluka 829/2009 o europskom nalogu o mjerama opreza: najnoviji razvoj u odnosu na njihovu primjenu i prevladavanje praktičnih problema (engl. *Framework Decision 947 on probation and alternative sanctions and Framework Decision 829 on the European Supervision Order: latest developments in relation to their use and overcoming practical issues*). Durnescu je uvodno dao poredbeni prikaz tih dviju okvirnih odluka u odnosu na temeljne značajke, predviđeni postupak, temelje za odbijanje priznavanja te rok za implementaciju. I dok je svrha OD 947 ojačati socijalnu rehabilitaciju, OD 829 ima za cilj jačanje prava na slobodu, pretpostavku nedužnosti, jednakost postupanja prema nerezidentnim pritvorenicima te zaštitu prava žrtava i općenito javnosti nadzora nad okrivljenicima za vrijeme suđenja. Što se tiče stanja implementacije, obje je okvirne odluke implementirao 26 država članica, jedna je u procesu implementacije, a jedna država članica nije implementirala okvirne odluke. U praksi je OD 947 do sada povremeno primjenjivana, dok je primjena OD 829 za sada vrlo ograničena. Durnescu je iznio rumunjska iskustva: postoji jedan zahtjev prema Bugarskoj i dva zahtjeva Španjolske i Mađarske. U nastavku je izložio jedan slučaj iz prakse kojim je upozorio na temeljne probleme u primjeni spomenutih okvirnih odluka i iznio sljedeće zaključke: pravosudna tijela i probacijske službe još ne poznaju proceduru primjene OD-a, postupci traju dugo i katkad su pretjerano birokratizirani, osumnjičenci koji su pod probacijom, odnosno pod nadzorom, trebali bi biti obaviješteni o tome kako se taj nadzor vrši u državi izvršenja. Informirani pristanak trebao bi biti temelj primjene, međutim sada je samo implicitan i nije informiran. U odnosu na OD 829 previše je

nadležnih tijela u postupku uključeno, okvirne odluke pokrivaju uglavnom sudski postupak, ali ne i postupak nadzora u smislu razmjene informacija i sl., loša je razina primjene OD-a u praksi, nisu sve alternative pritvoru dostupne u državama članicama ili se, ako i jesu dostupne, rijetko koriste. Potrebno je, među ostalim, uspostaviti bolju suradnju probacijskih službi, dopuniti Okvirnu odluku 947 u pogledu informiranog pristanka te uvođenja uvjetnog odustanka od kaznenog progona, uspostaviti bazu podataka sudske prakse, uložiti u više istraživanja o učinkovitosti alternativa te podići svijest ne samo civilnog društva nego i sudova, tužitelja, odvjetnika.

Nakon završetka predavanja održane su tri simultane radionice za sudionike seminara. Prvu je vodila Katja Đogović na temu primjene Okvirne odluke o transferu zatvorenika u praksi. Drugu radionicu o primjeni Okvirnih odluka 947 i 829 vodili su Antonius Maria van Kalmthout i Ioan Durnescu. Treću radionicu na temu Učinkovita sredstva u upravljanju zatvorima, nadzoru i postupanju sa zatvorenicima vodila je Christiane Jesse. Nakon završetka radionica sudionici su ukratko iznijeli svoje zaključke, nakon čega je završnim govorom voditelja **Ramina Farinpoura** zaključen završni seminar o oduzimanju slobode u EU-u.