

Zagrebačka pravna revija



Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Vol. 7 | Br. 1 | 2018

ČLANCI

Energetska unija i sigurnost opskrbe prirodnim plinom
Orsat Miljenić

Odnos Suda Europske unije prema međunarodnom pravu s posebnim
osvrtnom na Povelju Ujedinjenih naroda i rezolucije Vijeća sigurnosti
Ujedinjenih naroda u kontekstu predmeta Kadi
Stjepan Novak

Uloga postupka javne nabave u financiranju usluga od općeg
gospodarskog interesa
Danijel Stanković

Oporezivanje robota: Utjecaj automatizacije na radna mjesta i održivost
postojećeg fiskalnog sustava
Ana Čulo

PRIKAZ

Međunarodna konferencija: Jurisprudence in Central and Eastern Europe,
Work in Progress 2018.
Svan Relac

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

Glavni urednik / Editor-in-chief

izv. prof. dr. sc. Đorđe Gardašević

Izvršni urednik / Executive editor

doc. dr. sc. Zoran Burić

Uredništvo / Editorial board

prof. dr. sc. Zlata Đurđević, izv. prof. dr. sc. Hano Ernst, izv. prof. dr. sc. Viktor Gotovac, izv. prof. dr. sc. Lana Ofak, doc. dr. sc. Henrik Riko Held, doc. dr. sc. Tomislav Jakšić, doc. dr. sc. Ivan Kosnica, doc. dr. sc. Goranka Lalić Novak, doc. dr. sc. Hrvoje Lisičar, doc. dr. sc. Sunčana Roksandić Vidlička, doc. dr. sc. Iva Savić, doc. dr. sc. Ružica Šimić Banović, doc. dr. sc. Tena Hoško, dr. sc. Rutvica Rusan Novokmet

Međunarodno uredništvo / International editorial board

prof. dr. sc. Gordan Kalajdžiev, 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 Povolakić, 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; izv. prof. dr. sc. Polonca Kovač, Fakultet za javnu upravu, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; izv. prof. 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; prof. 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 Republike Hrvatske 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 i obrazovanja Republike Hrvatske

SADRŽAJ

ČLANCI

Orsat Miljenić

Energetska unija i sigurnost opskrbe prirodnim plinom 7

Stjepan Novak

Odnos Suda Europske unije prema međunarodnom pravu s posebnim osvrtom na Povelju Ujedinjenih naroda i rezolucije Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda u kontekstu predmeta *Kadi* 33

Danijel Stanković

Uloga postupka javne nabave u financiranju usluga od općeg gospodarskog interesa 53

Ana Čulo

Oporezivanje robota: Utjecaj automatizacije na radna mjesta i održivost postojećeg fiskalnog sustava 71

PRIKAZ

Svan Relac

Međunarodna konferencija: *Jurisprudence in Central and Eastern Europe, Work in Progress 2018*, Pravni fakultet u Zagrebu, 13.-14. rujna 2018. 91

CONTENTS

ARTICLES

Orsat Miljenić

Energy Union and the Security of the Natural Gas Supply 7

Stjepan Novak

The Relationship between the Court of Justice of the European Union and International Law,
with Special Reference to the United Nations Charter and United Nations Security Council
Resolutions in the context of the *Kadi* case 33

Danijel Stanković

The Role of Public Procurement in Financing Services of General Economic Interest 53

Ana Čulo

The Impact of Automation on Jobs and on the Sustainability of the Current Fiscal System 71

REVIEW

Svan Relac

International Conference: *Jurisprudence in Central and Eastern Europe*,
Work in Progress 2018, Faculty of Law, Zagreb, 13-14 September 2018 91

ČLANCI

ENERGETSKA UNIJA I SIGURNOST OPSKRBE PRIRODNIM PLINOM

Pregledni znanstveni rad

UDK 341:620.9

339.9:620.9

339.923:061.1](4)EU

Primljeno: 8. svibnja 2018.

Orsat Miljenić*

Prirodni plin zadovoljava oko četvrtine potreba za energijom EU-a, pri čemu su mnoge države članice izravno ovisne o jednom vanjskom opskrbljivaču. Stoga pitanje sigurnosti opskrbe prirodnim plinom predstavlja jedno od ključnih pitanja europske energetske sigurnosti. EU se dosada ovim pitanjem bavio ponajprije kao problemom unutarnjeg energetskeg tržišta polazeći od pretpostavke da će razvoj tržišta pridonijeti poboljšanju sigurnosti opskrbe. Ta se postavka pokazala samo djelomično točnom, pa su stoga mnoge države članice EU-a promijenile pristup i posegnule za državnim intervencijama u rješavanju pitanja sigurnosti opskrbe, čime potencijalno ugrožavaju razvoj jedinstvenog energetskeg tržišta. Istovremeno i na razini EU-a rješenja predviđena Energetskom unijom predviđaju intervenciju javnog sektora, međutim čak ni takva rješenja ne jamče ostvarenje jednog od ciljeva Energetske unije – sigurnosti opskrbe prirodnim plinom za sve države članice. Rad analizira dosadašnja normativna rješenja i njihovu provedbu u praksi te upozorava na nedostatke i moguća poboljšanja u okviru Energetske unije.

Ključne riječi: Energetska unija, sigurnost opskrbe prirodnim plinom, energetska sigurnost, europska energetska politika, načelo solidarnosti

1. UVOD

Problem sigurnosti opskrbe prirodnim plinom u EU-u posebno je izražen zbog toga što: (a) prirodni plin predstavlja gotovo četvrtinu energetskeg miksa EU-a; (b) oko trećina plina uvozi se iz Rusije, dakle od jednog dobavljača, i (c) za razliku od ugljena ili nafte, dostava plina u najvećoj mjeri ovisi o postojećoj infrastrukturi, ponajprije plinovodima.¹ Stoga svaki malo veći poremećaj u opskrbi plinom automatski izaziva zabrinutost za sigurnost opskrbe i pouzdanost ukupnog unutarnjeg energetskeg tržišta EU-a (u nastavku: UET).²

Unatoč očitj važnosti tog pitanja, EU se do posljednjih kriza s opskrbom prirodnim plinom nije njime sustavno bavio, već je polazio od postavke da će uvođenje slobodnog tržišta povećati sigurnost opskrbe, i to zato što se smatralo da su upravo tržišni

* Dr. sc. Orsat Miljenić, odvjetnik i zastupnik u Hrvatskom saboru

¹ Tagliapietra, S.; Zachmann, G., Rethinking the Security of the European Union's Gas Supply, *Bruegel Policy Contribution*, br. 1, 2016, str. 2.

² Vidi opširnije u: Oyewunmi, T., Energy Security and Gas Supply Regulation in the European Union's Internal Market, *European networks law and regulation quarterly*, sv. 3, br. 3, 2015, str. 189.

mehanizmi najbolji za zadovoljavanje potreba energetske potražnje, a time za sigurnost opskrbe energijom.

Ta se teza nije pokazala u potpunosti točnom budući da tržišni mehanizmi ne daju do kraja odgovor na problem sigurnosti opskrbe. Tako je, s jedne strane, razdvajanje vlasničke strukture, iako je pogodovalo razvoju unutarnjeg tržišta, omogućilo istovremeno npr. ruskim investitorima, koji su ujedno i dobavljači plina, investiranje u europske distribucijske mreže, skladišta plina, i kroz to ojačavanje njihove pozicije.³ S druge strane, tržišna logika ne opravdava investicije u infrastrukturu, koja je neophodna za sigurnost, a nije komercijalno isplativa.

Stoga su neke države EU-a počele ugrađivati određene korektive na nacionalnoj razini, kao npr. podržavljenje plinske infrastrukture, ili čak posebne zakone o tome tko mogu biti investitori u stratešku infrastrukturu.⁴ Na razini EU-a dolazi do promjene paradigme i shvaćanja da se sigurnost opskrbe prirodnim plinom ne može u potpunosti ostvariti tržišnim mehanizmima, već da je potrebna i intervencija javnog sektora. Stoga se kao korektivi tržišnog pristupa uvode: a) financiranje neophodne infrastrukture, b) propisi o sigurnosti opskrbe i c) nadzor nad sklapanjem ugovora s trećim zemljama. Budući da se takve „netržišne“ mjere kose s temeljnim slobodama na kojima počiva EU, one su u više navrata bile predmet preispitivanja od strane Suda EU-a, koji ih je u pravilu podržao, ali uz strogo poštivanje načela razmjernosti.

Krunu dosadašnjeg razvoja EU-a, kao i perspektivu budućeg razvoja na području energije, pa tako i sigurnosti opskrbe prirodnim plinom, trebala bi predstavljati Energetska unija. Energetska unija kao jedan od svojih bitnih strateških ciljeva prepoznaje upravo ostvarivanje sigurnosti opskrbe energijom. O važnosti koja se u okviru toga pridaje upravo sigurnosti opskrbe prirodnim plinom govori i činjenica da je novi energetske zakonodavni paket u okviru Energetske unije posvećen pitanjima sigurnosti opskrbe prirodnim plinom.

Rad se bavi analizom dosadašnjeg odnosa EU-a prema sigurnosti opskrbe energijom, posebice prirodnim plinom, učincima te perspektivom daljnjeg razvoja. Pokazuje se kako je bio pogrešan početni stav EU-a o tome da se problem osiguranja sigurnosti opskrbe prirodnim plinom može riješiti deregulacijom i samo tržišnim mjerama te se analizira promjena stava prema jačanju intervencije javnog sektora u sigurnost opskrbe prirodnim plinom. Analiziraju se dosezi postojećeg pravog okvira te se upozorava na različite i suprotstavljene stavove zapadno- i istočnoeuropskih država članica o važnosti sigurnosti opskrbe prirodnim plinom. Također se upozorava na nedostatke koji proizlaze iz Ugovora

³ Vidi opširnije u: Shaffer, B., Europe's Natural Gas Security of Supply: Policy Tools for Single-supplied States, *Energy Law Journal*, br. 36, 2015, str. 183.

⁴ Npr. Litva je svojim zakonom postavila brojna ograničenja stranim investitorima, među ostalim i u energetske sektoru: Law on Enterprises and Facilities of Strategic Importance to National Security and Other Enterprises of Importance to Ensuring National Security. Dostupno na: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=fhhu5mp5n&documentId=5ebc4e02ca5811e5a141fec4d43d786&category=TAD>. Pristup 15. 2. 2018.

o funkcioniranju EU-a, koji onemogućuju uspostavu jedinstvene europske politike u odnosu na sigurnost opskrbe prirodnim plinom.

Tako se u prvom dijelu rada daje prikaz problema u opskrbi prirodnim plinom EU-a, dosadašnjeg razvoja europske politike i propisa u odnosu na sigurnost opskrbe energijom, i to od osnivačkih ugovora do Lisabonskog ugovora. Nakon toga posebno se analiziraju specifični legislativni paketi koji su se odnosili upravo na sigurnost opskrbe prirodnim plinom, a nastali su nakon krize u opskrbi 2009. god., pri čemu se daje prikaz i analiza prakse Suda EU-a u vezi s tim pitanjem. Slijedi prikaz nastanka Energetske unije, problema u odnosu na sigurnost opskrbe prirodnim plinom te donesenih rješenja (uredbi i odluka), koja se analiziraju te se daju prijedlozi *de lege ferenda*. Posebice se analizira načelo solidarnosti kao jedno od temeljnih načela na kojima EU gradi politiku i propise koji se odnose na sigurnost opskrbe prirodnim plinom. Upozorava se i na to da EU nije spreman napraviti odlučujući korak u smjeru sigurnosti opskrbe – zajednički nastup prema dobavljačima prirodnog plina, bez kojeg se ne može postići predviđeni cilj Energetske unije.

2. PROBLEMI S OPSKRBOM PRIRODNIM PLINOM I TRAŽENJE RJEŠENJA DO KRIZE 2009. GOD.

Europska komisija predviđa u svojoj projekciji da će se potrošnja plina u EU-u do 2050. god. stabilizirati na sličnom udjelu koji ima i sada, dakle na oko 22 % u ukupnoj potrošnji energije u EU-u, s tim da predviđa da će sadašnje relativno niske cijene plina ostati na sadašnjoj razini do 2020. god. nakon čega će postupno rasti do 2050. god.⁵ Dakle, prirodni će plin, s udjelom od gotovo jedne četvrtine, i dalje ostati jedan od tri najvažnija izvora energije EU-a. Pri tome je 2015. god. EU uvezio 69,1 % potrebnog prirodnog plina, od čega se najviše plina uvozi iz Rusije 37 %, Norveške 32,5 %, Alžira 11,1 % i Katara 7,7 %.⁶ Prema procjenama Europske komisije, EU će 2030. god. uvoziti čak 72 % potrebnog prirodnog plina.⁷

Šest država članica ovisilo je o Rusiji kao jedinom vanjskom opskrbljivaču za cjelokupni uvoz plina, a tri za više od jedne četvrtine svojih ukupnih potreba za energijom.⁸ Posebno su bile izložene Finska, Slovačka, Bugarska i tri baltičke države, a u nešto manjoj mjeri Austrija, Češka, Bugarska, Grčka, Mađarska i Rumunjska te tri države koje nisu članice EU-

⁵ Europska komisija, *EU Reference Scenario 2016 Energy, transport and GHG emissions Trends to 2050*. Dostupno na: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/ref2016_report_final-web.pdf. Pristup 1. 2. 2018.

⁶ Podaci prema: Europska komisija, *EU energy in figures, Statistical pocketbook 2017*. Dostupno na: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/pocketbook_energy_2017_web.pdf. Pristup 1. 2. 2018.

⁷ Europska komisija, *SWD(2014) 330 final/3, In-depth study of European Energy Security*, Dostupno na: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/20140528_energy_security_study.pdf. Pristup 1. 2. 2018.

⁸ Europska komisija, *Europska strategija energetske sigurnosti*, 2014. Dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0330&from=EN>. Pristup 1. 2. 2018.

a, ali su članice Europske energetske zajednice⁹ – Srbija, Bosna i Hercegovina i Makedonija.¹⁰ Situacija se u međuvremenu promijenila pa je tako npr. u Litvi nakon izgradnje i stavljanja u funkciju plutajućeg terminala za ukapljeni prirodni plin (u nastavku: UPP) smanjen uvoz ruskog plina za gotovo 50 %, uz istovremeno smanjivanje ukupnih cijena¹¹ (iako je cijena UPP-a i dalje nešto viša, razbijanje monopola omogućilo je bolju pregovaračku poziciju u odnosu na Gazprom i snižavanje cijena za oko 20 %).¹²

Postoji više definicija sigurnosti opskrbe prirodnim plinom, pa je tako za neke autore ona „sposobnost države obavljati vitalne funkcije države u kratkoročnom i dugoročnom razdoblju i u slučaju prekida uobičajenih tijekova opskrbe plinom“,¹³ za druge „situacija u kojoj država i/ili njeni građani i poslovni subjekti imaju pristup dovoljnim izvorima energije po razumnim cijenama u predvidivoj budućnosti, bez rizika velikih poremećaja u pružanju usluga“. ¹⁴ Međunarodna agencija za energiju energetska je sigurnost definirala kao „neprekinutu dostupnost energetske izvora po pristupačnim cijenama“,¹⁵ dok je Europska komisija definirala kako sigurnost energetske opskrbe znači „neprekinutu fizičku dostupnost energetske proizvoda na tržištu po cijeni koja je pristupačna svim potrošačima“. ¹⁶

Iz perspektive EU-a, temeljeno na njezinoj energetskej ovisnosti, energetska sigurnost, pa tako i ona u odnosu na prirodni plin, promatra se ponajprije iz kuta sigurnosti opskrbe,¹⁷ iz čega proizlazi da koncepcija energetske sigurnosti EU-a počiva na sigurnosti opskrbe, odnosno „sposobnosti zadovoljavanja energetske potražnje“. ¹⁸ Energetska politika EU-a u odnosu na sigurnost opskrbe prirodnim plinom razvijala se i pod utjecajima kriza u

⁹ Europska energetska zajednica međunarodna je organizacija čiji je osnovni cilj povezivanje Europske unije i susjednih zemalja u nastojanju stvaranja integriranog paneuropskog energetskeg tržišta, i to kroz širenje primjene pravila EU-a koja se odnose na unutarnje energetske tržište na sve zemlje članice. Osnovana je ugovorom iz 2005. i članice su joj, s jedne strane, EU, a s druge zemlje jugoistočne Europe i crnomorske regije: Albanija, Bosna i Hercegovina, Kosovo, Makedonija, Gruzija, Moldavija, Crna Gora, Srbija i Ukrajina.

¹⁰ Vidi opširnije u: Buchan, D., Europe's energy security- caught between short term needs and long term goals, *Oxford Energy Comment, The Oxford Institute for Energy Studies*, July 2014, str. 6. Dostupno na: <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2014/07/Europes-energy-security-caught-between-short-term-needs-and-long-term-goals.pdf>. Pristup 1. 2. 2018.

¹¹ Paceviciute, I., Towards the Energy Union: The BEMIP and the Case of Lithuania, *Instituto Affari Internazionali, Working Papers 17/06*, 2017, str. 10. Dostupno na: <http://www.iai.it/sites/default/files/iaiw1706.pdf>. Pristup 1. 2. 2018.

¹² Europska komisija, *SWD(2016) 23 final, Commission Staff Working Document on an EU strategy for liquefied natural gas and gas storage*. Dostupno na: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/1_EN_autre_document_travail_service_part1_v3.pdf. Pristup 1. 2. 2018.

¹³ Shaffer, B., *op. cit.* u bilj. 3, str. 181.

¹⁴ Barton, B.; Catherine, R.; Ronne, A.; Zillman, N. D., *Energy Security: Managing Risk in a Dynamic Legal and Regulatory Environment*, Oxford, Oxford University Press, 2004, str. 5.

¹⁵ International Energy Agency, What is energy security? Dostupno na: <https://www.iea.org/topics/energysecurity/whatisenergysecurity/>. Pristup 24. 3. 2018.

¹⁶ Europska komisija, *Green Paper-Towards a European strategy for the security of energy supply*, 2000, Dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=celex:52000DC0769>. Pristup 24. 3. 2018.

¹⁷ Leal-Arcas, R., How Governing International Trade in Energy Can Enhance EU Energy Security, *Renewable Energy Law and Policy Review*, sv. 6, br. 3, 2015, str. 207.

¹⁸ Aalto, P.; Temel, K. D., European Energy Security: Natural Gas and the Integration Process, *Journal of Common Market Studies*, sv. 52, br. 4, 2014, str. 761.

opskrbi energijom i može se podijeliti na razdoblje do Lisabonskog ugovora, uključujući i promjene koje je donio Lisabonski ugovor, paket propisa koji se odnosio na sigurnost opskrbe prirodnim plinom nakon krize iz 2009. god., te paket koji se donosi u okviru Energetske unije, a posljedica je krize iz 2014. god.

2.1. Prvi pokušaji rješavanja problema opskrbe prirodnim plinom

Energija je bila jedna od središnjih točaka europskih integracija od samih njihovih početaka, i to kroz prve ugovore – Ugovor o europskoj zajednici za čelik i ugljen (pokrivao je gotovo 80 % tadašnjeg energetskeg tržišta budući da je tom postotku ugljen prevladavao u osiguranju energetske potrebe zemalja osnivača Zajednice)¹⁹ i Ugovor o europskoj zajednici za atomsku energiju, koji se odnosio na 100 % korištene atomske energije. Posebno je značajan čl. 3. Ugovora o europskoj zajednici za čelik i ugljen, koji je po prvi put uveo koncept „sigurnosti opskrbe“ u pravo Zajednice navodeći da je jedan od glavnih ciljeva Zajednice osiguranje „uredne opskrbe tržišta“. Time je po prvi put postavljena i pravna osnova za uređivanje sigurnosti opskrbe na razini EU-a. Unatoč tome, sve do kraja osamdesetih godina prošlog stoljeća europska energetska politika gotovo da nije postojala,²⁰ tako da se ta pravna osnova uopće nije koristila. U tom su razdoblju samo povremene krize, npr. naftna kriza iz 1973. i 1981. god., poticale Komisiju na pokušaje donošenja europske krizne politike u slučajevima energetske krize.

Od kasnih osamdesetih Komisija pokušava intenzivnije urediti pitanja energije na razini EU-a, i to ponajprije kroz uvođenje unutarnjeg energetskeg tržišta plina i električne energije.²¹ Liberalizacija unutarnjeg energetskeg tržišta korištena je od strane Komisije i kao glavno sredstvo kojim bi se trebalo riješiti pitanje sigurnosti opskrbe energijom, uključujući i opskrbu prirodnim plinom.²² Tako je 1988. god. Komisija izložila i radni materijal o unutarnjem energetskeg tržištu²³ u kojem se iznosi postavka o osiguranju opskrbe energijom kroz stvaranje unutarnjeg energetskeg tržišta.

Unija je od 90-ih godina prošlog stoljeća do 2009. god. (1996., 2003. i 2009. god.) usvojila tri paketa zakona kojima se regulira europski energetskeg sektor, pri čemu je naglasak stavljan ponajprije na liberalizaciju tržišta i poticanje tržišnog natjecanja, odnosno stvaranje jedinstvenog energetskeg tržišta. Pristup EU-a energetskeg politici tako se

¹⁹ Andoura, S.; Hancher, L. i Vand der Woude, M., *Towards a European Energy Community: A Policy Proposal*, Notre Europe, 2010, str. 7. Dostupno na: <http://zachmann.be/wp-content/uploads/2014/07/europeanenergycommunity-andoura-hancher-vanderwoude-ne-march10.pdf>. Pristup 1. 2. 2018.

²⁰ Talus, K., *EU Energy Law and Policy, A Critical Account*, Oxford, Oxford University Press, 2013, str. 21.

²¹ Energija je u ovome slijedila telekomunikacije, odnosno liberalizaciju i stvaranje jedinstvenog tržišta za telekomunikacijske usluge.

²² Vidi opširnije u: Metais, R., *Ensuring Energy Security in Europe: The EU between a Market-based and a Geopolitical Approach*, *EU Diplomacy Paper*, 03/2013, *College of Europe*, str. 4. Dostupno na: https://www.coleurope.eu/system/tdf/research-paper/edp_3_2013_metais.pdf?file=1&type=node&id=9265&force=. Pristup 15. 2. 2018.

²³ Europska komisija, *The internal energy market. Commission working document. COM (88) 238 final, 1988*. Dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:51988DC0238&from=EN>. Pristup 1. 2. 2018.

uglavnom svodio na razvoj tržišta i institucija, tzv. *market and institutions approach*.²⁴ „Prvi energetska paket“ u odnosu na prirodni plin bila je Direktiva o zajedničkim pravilima za tržište prirodnog plina.²⁵ U „drugom energetska paketu“ to su bile Direktiva o zajedničkim pravilima za tržište prirodnog plina,²⁶ Direktiva o mjerama zaštite sigurnosti opskrbe prirodnim plinom,²⁷ Uredba o uvjetima pristupa mrežama za transport prirodnog plina,²⁸ a „treći energetska paket“, koji je i sada na snazi, čine Direktiva o zajedničkim pravilima za tržište prirodnog plina,²⁹ Uredba o uvjetima pristupa mrežama za transport prirodnog plina³⁰ te Uredba o osnivanju Agencije za suradnju energetska regulatora.³¹ „Treći energetska paket“, koji je i sada na snazi, donio je, među ostalim, nova pravila o učinkovitom razdvajanju djelatnosti proizvodnje i opskrbe, kao tržišno uređenih, od mrežnih djelatnosti, koje su i dalje regulirane, veću transparentnost, jače i šire ovlasti nacionalnih energetska regulatora te poboljšanje suradnje u prekograničnoj razmjeni i ulaganjima u energetska infrastrukturu.³² Kako navodi Talus, prva dva paketa zakona mogu se smatrati mjerama usmjerenima na „liberalizaciju“ i „deregulaciju“, dok se treći paket i kasniji propisi mogu kvalificirati kao „reregulacija i iskorak prema povećanju upliva javnog sektora u energetska tržištu i odmak od tržišnih mehanizama prema režimu u kojem je uloga država i javnog sektora bitno povećana“.³³

2.2. Lisabonski ugovor

Lisabonskim ugovorom u Ugovor o funkcioniranju Europske unije³⁴ po prvi su put dodane posebne odredbe o energetici (XXI., čl. 194.) te su kao glavni ciljevi energetska politike EU-a definirani uspostava i funkcioniranje unutarnjeg tržišta i očuvanje i unapređenje okoliša. Ti se ciljevi ostvaruju kroz sljedeće aktivnosti: (a) osiguranje funkcioniranja energetska tržišta; (b) osiguranje sigurnosti opskrbe energijom u Uniji; (c) promicanje

²⁴ Austvik, O. G., The Energy Union and security-of-gas supply, *Energy Policy*, br. 96, 2016, str. 376.

²⁵ Directive 98/30/EC of 22. 6. 1998 concerning common rules for the internal market in natural gas, OJ L 204, 21. 7. 1998.

²⁶ Directive 2003/55/EC of 26. 6. 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC, OJ L 176, 15. 7. 2003.

²⁷ Directive 2004/67/EC of 26. 4. 2004 concerning measures to safeguard security of natural gas supply, OJ L 127, 29. 4. 2004.

²⁸ Regulation No 1775/2005 of 28. 9. 2005 on conditions for access to the natural gas transmission networks. OJ L 289, 3. 11. 2005.

²⁹ Direktiva broj 2009/73 od 13. 7. 2009. o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište plina i stavljanju izvan snage Direktive 2003/55/EZ, SL L 211, 14. 8. 2009.

³⁰ Uredba br. 715/2009 od 13. 7. 2009. o uvjetima za pristup mreži za transport prirodnog plina i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1229/2003, SL L 211, 14. 8. 2009.

³¹ Uredba br. 713/2009 od 13. 7. 2009. o osnivanju Agencije za suradnju energetska regulatora, SL L 211, 14. 8. 2009.

³² Vidi opširnije u: Stupin, K., Stanje i perspektive energetska zakonodavstva Republike Hrvatske, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, sv. 52, br. 3, 2015, str. 624-625.

³³ Talus, K., Decades of EU energy policy: towards politically driven markets, *Journal of World Energy Law and Business*, sv. 10, br. 5, 2017, str. 381.

³⁴ Ugovor o funkcioniranju Europske unije, SL, C 202/1 od 7. 6. 2016.

energetске učinkovitosti i uštede energije te razvoja novih i obnovljivih oblika energije te (d) promicanje međupovezanosti energetskih mreža.

Tim se odredbama utvrđuje da za sigurnost opskrbe postoji podijeljena nadležnost između EU-a i država članica te da države članice zadržavaju samostalnost u odlučivanju i određivanju uvjeta za iskorištavanje svojih energetskih resursa, svoj izbor među različitim izvorima energije i opću strukturu svoje opskrbe energijom. Dakle, moglo bi se zaključiti da na području energije pitanje opskrbe energijom predstavlja pitanje javne sigurnosti.³⁵

Uvodi se i načelo solidarnosti među državama na području energetike, međutim, koliko god su se te odredbe na prvi pogled činile povoljnima za realizaciju sigurnosti opskrbe temeljem solidarnosti među državama članicama, one u sebi sadrže i glavnu kočnicu, a to je pravo država da same određuju o svojim izvorima i strukturi opskrbe energijom. Time je ograničena mogućnost intervencije EU-a u dijelu koji se odnosi na zajednički nastup prema trećima i utvrđivanju jedinstvene energetske politike na razini EU-a, koja jedina može dovesti do uspostave stvarne sigurnosti opskrbe. Dakle, iako se energetska sigurnost po prvi put utvrđuje kao jedan od ciljeva EU-a, tijelima EU-a ne daju se nikakvi dodatni alati kako bi mogla raditi na uspostavi zajedničke politike EU-a u odnosu na energetska sigurnost.³⁶

3. RJEŠENJA NAKON KRIZE 2009. GOD.

Sukobi između Ukrajine i Rusije oko cijena, opskrbe, transportnih naknada, podmirenja dugova, kao i ukupnih političkih odnosa počeli su se događati tijekom devedesetih i nastavili su se do danas. Ozbiljniji sukobi nastali su 2004. god i 2009. god., kada je u siječnju, zbog problema s transportom ruskog plina kroz Ukrajinu, 18 europskih zemalja ostalo bez ruskog plina. Te su krize potencirale i unutareuropsku podjelu zbog različitog gledanja na važnost energetske sigurnosti, posebice u odnosu na prirodni plin. Kako to navodi Austvik, „u srednjo- i istočnoeuropskim zemljama uobičajeno se smatra da energetska sigurnost treba biti prioritet zajedničke vanjske i sigurnosne politike kao geopolitičko pitanje, dok se u Zapadnoj Europi na to (pitanje energetske sigurnosti, op. a.) gleda više kao na pitanje unutarnjeg tržišta, na koje se uvelike i fokusirala energetska politika EU-a“.³⁷

U tim okvirima, pokušavajući pronaći ravnotežu između tih suprotstavljenih stajališta te polazeći i dalje od postavke da je tržište najbolje rješenje za sigurnost opskrbe, na razini EU-a donesena su dva akta koja su se izravno bavila sigurnošću opskrbe prirodnim plinom i kojima se u izvjesnoj mjeri „korigiraju“ tržišni mehanizmi, odnosno priznaje se da oni

³⁵ Padrós, C., Cocciolo, E., Security of Energy Supply: When Could National Policy Take Precedence over European Law, *Energy Law Journal*, sv. 31, br. 1, 2010, str. 33.

³⁶ Vidi opširnije: Leal-Arcas, R., Filis, A., Conceptualizing EU Energy Security through an EU Constitutional Law Perspective, *Fordham International Law Journal*, sv. 36, 2013, str. 1252.

³⁷ Austvik Ole Gunnar, *op. cit.* u bilj. 26, str. 375.

sami po sebi nisu dovoljni.³⁸ Međutim, i ti mehanizmi staju na „pola“ puta, jer se njima ne uvodi jedinstvena europska politika u odnosu na prirodni plin. Pored njih, i Sud EU-a razvio je praksu koja se bavi upravo sigurnošću opskrbe, odnosno mogućnošću da države članice zbog sigurnosti opskrbe energentima (radilo se o nafti i električnoj energiji, ali su rješenja primjenjiva i na prirodni plin) ograniče neke slobode zajamčene Ugovorom.

3.1. Uredba o sigurnosti opskrbe plinom iz 2010. god.

Kriza u opskrbi prirodnim plinom iz 2009. god. pokazala je da su države članice EU-a različito reagirale, neke su imale pripremljene planove i reakcije, a neke su reagirale *ad hoc*, te je kriza posebice upozorila na nedostatak koordinacije između država.³⁹ Rezultat je bilo usvajanje Uredbe o sigurnosti opskrbe plinom 2010 god.,⁴⁰ prema kojoj je sigurnost opskrbe plinom zajednička odgovornost poduzeća za prirodni plin, država članica, poglavito njihovih nadležnih tijela, i Komisije u okviru djelokruga i nadležnosti svakog od njih.

U odnosu na Direktivu iz 2004.⁴¹ god. Uredba je donijela sljedeće bitne promjene:

a) *Obvezu određivanja jednog nadležnog tijela na razini države članice koje će biti zaduženo za implementaciju Uredbe.* To je tijelo nadležno ne samo za donošenje planova i procjena na nacionalnoj razini već i za koordinaciju s drugim državama članicama.

b) *Uvođenje koncepta zaštićenog kupca, kriterija za stjecanje statusa i opsega zaštite.* Iz odredbi čl. 8.(1) i posebice čl. 2.(1) Uredbe, kojima se određuje jasna definicija zaštićenih kupaca, moglo bi se zaključiti kako je intencija bila uvesti tzv. punu harmonizaciju⁴² prava zaštićenih kupaca na standard stalne opskrbe u ugovorima o opskrbi te kroz to smanjiti diskrecijsko pravo država članica u odlučivanju tko će biti, a tko ne zaštićeni kupac. Sud EU-a temeljem zahtjeva za prethodnom odlukom u predmetu *Eni SpA* svojom je Presudom od 20. prosinca 2017. god.⁴³ dao drugačiju interpretaciju stupnja diskrecije koju imaju države članice u definiranju zaštićenih kupaca. Tako, prema Presudi, države članice imaju ovlast proširiti prava zaštićenih kupaca i izvan onih koja su definirana u čl. 2.(1), a

³⁸ Vidi opširnije u: Gräper, F.; Webster, W., *Security of Supply, EU Energy Law*, 4th Ed, Jones, C. (ur), Claeys&Casteels, Deventer, Leuven, 2016, str. 670-671.

³⁹ Ciszewski, M.; Demur, G.; Gurba, B.; Liegmann, J.; Moser, S.; Samsel van Haasteren, A.; Sinobas, B., *Security of Gas Supply in the Energy Union: The Revised Security of Gas Supply Regulation and the Role of the Commission on Inter-Governmental Agreements*, *European Energy Journal*, sv. 7, br. 1, 2017, str. 15-16.

⁴⁰ Uredba (EU) br. 994/2010 od 20. 10. 2010. o mjerama zaštite sigurnosti opskrbe plinom i stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 2004/67/EZ, SL, L 295/1 od 12. 11. 2010.

⁴¹ *Op. cit.* u bilj. 29.

⁴² Puna harmonizacija jest načelo koje se koristi u pravu EU-a, a znači da države članice moraju primjenjivati pravila EU-a onako kako glase, dakle u konkretnom slučaju države članice ne bi mogle proširiti opseg subjekata koji spadaju u kategoriju zaštićenih kupaca izvan onih koji su kao takvi određeni Uredbom. O minimalnoj i punoj harmonizaciji vidi opširnije u: Devroe, W., *Limits of Differentiation in European Economic Law: Ne Bis in Idem and Minimum Versus Maximum Harmonisation*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, sv. 16, br. 2, 2009, str. 141-148.

⁴³ Predmet: C-226/16, *Eni SpA and Others v Premier Ministre and Ministre de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer*, Presuda od 20. 12. 2017. ECLI:EU:C:2017:1005.

temeljem čl. 8.(2) Uredbe, odnosno države članice imaju pravo proširiti krug osoba na koja se primjenjuju pravila o zaštićenim kupcima.⁴⁴ To je utvrđenje značajno jer se primjenjuje i na novu Uredbu o mjerama zaštite sigurnosti opskrbe plinom 2017/1938, koja u svojem čl. 6.(1) i 2.(6) sadržava istovjetne odredbe.

c) *Utvrdjivanje standarda sigurnosti opskrbe* – uvodi se tzv. N-1 standard - sposobnost tehničkog kapaciteta plinske infrastrukture da zadovolji ukupnu potražnju za plinom u izračunanom području u slučaju poremećaja najvećeg pojedinačnog plinskog infrastrukturnog objekta u danu iznimno visoke potražnje za plinom kakva se, prema statističkoj vjerojatnosti, javlja jedanput u 20 godina.⁴⁵ Uvodi se i obveza poduzećima za prirodni plin osiguranja opskrbe u slučaju nastupa takvih okolnosti. Jedna od mjera kojima poduzeća za prirodni plin osiguravaju ispunjavanje te obveze jest i skladištenje dovoljne količine prirodnog plina za slučaj krize. U odnosu na tu odredbu u praksi Europskog suda postavilo se pitanje moraju li plin skladištiti na nacionalnom području određene države članice ili to mogu raditi na razini EU-a. Sud je je temeljem zahtjeva za prethodnom odlukom u predmetu *Eni SpA* svojom Presudom od 20. prosinca 2017. god. utvrdio kako je ispravno tumačenje da to ne mora biti na nacionalnom području određene države članice, odnosno da „čl. 8. Uredbe treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis kojim se dobavljačima prirodnog plina propisuje da poštuju svoje obveze držanja zaliha plina kako bi se jamčila sigurnost opskrbe u slučaju krize nužno i isključivo putem infrastrukture koja se nalazi na nacionalnom području“.⁴⁶

d) *Uvođenje obveze operatorima transportnih sustava (OTS) stvoriti uvjete da se na međudržavnim spojnim plinovodima omogući fizički protok plina u oba smjera*. Ovo se smatralo posebnom važnim budući da je uočeno da je u doba krize prirodnog plina u EU-u bilo dovoljno, ali se zbog infrastrukture koja je građena na način da plin ide od istoka prema zapadu nije mogao dostaviti ugroženim državama iz istočne i srednje Europe.

3.2. Odluka o međudržavnim ugovorima iz 2012. god.

Budući da je jedan od elementa na kojima se temeljila sigurnost opskrbe plinom i zahtjev da uvjeti isporuke plina iz trećih zemalja ne narušavaju tržišno natjecanje i budu u skladu s pravilima unutarnjeg tržišta, donesena je tzv. Odluka o međudržavnim ugovorima,⁴⁷ kojom je ustanovljen mehanizam za kontrolu *ex post* međudržavnih ugovora koje sklapaju države članice s trećim zemljama na području energetike. Odlukom se obvezuju države članice da takve ugovore dostave Komisiji, koja procjenjuje njihovu usklađenost s pravom

⁴⁴ *Ibid.* para. 40.

⁴⁵ *Op. cit.* bilj. 42. Prilog I.

⁴⁶ *Op. cit.* bilj. 45. para. 48.

⁴⁷ Odluka br. 994/2012/EU od 25. 12. 2012. o uspostavi mehanizma razmjene informacija s obzirom na međuvladine sporazume između država članica i trećih zemalja u području energetike, SL L 299/13 od 27. 12. 2012.

EU-a. Komisija međutim nema učinkovite mehanizme za poduzimanje bilo kakve akcije u slučaju neusklađenosti.

Praksa je pokazala da je izmjena takvih ugovora vrlo teška budući da ovisi o trećoj strani, tako da Komisija može poduzimati samo akcije protiv država članica ukoliko neki od tih ugovora krše pravo EU-a, ali malo može utjecati na same ugovore. Od usvajanja te Odluke do početka 2017. god. više od 120 međuvladinih ugovora notificirano je Komisiji, koja je za njih 17 izrazila sumnje da nisu usklađeni s pravom EU-a, uglavnom s Trećim energetske paketa (npr. vlasničko razdvajanje, pristup treće strane, tarifni sustavi i sl.) i s pravilima o zaštiti tržišnog natjecanja te je zatražila od država članica da ih izmijene, ali to se nije dogodilo ni u jednom slučaju.⁴⁸ Kako je to Komisija navela u Strategiji Energetske unije, praksa je pokazala da je izmjena takvih ugovora vrlo teška budući da su ugovorne strane već definirale svoje pozicije ugovorom, što stvara politički pritisak da se ne pristane ni na kakvu naknadnu izmjenu.⁴⁹

3.3. Praksa Suda EU-a

Iako je Sud EU-a dao značajan doprinos razvoju unutarnjeg energetskeg tržišta i njegovoj liberalizaciji,⁵⁰ u svega se nekoliko predmeta bavio pitanjima sigurnosti opskrbe energijom, pri čemu su u pravilu bila suprotstavljena načela sigurnosti opskrbe s jedne strane, a s druge strane načela tržišnog natjecanja i slobode kretanja. Budući da u Ugovoru o funkcioniranju EU-a (u nastavku: UFEU) nema izričitog pozivanja na sigurnost opskrbe kao moguću iznimku od primjene načela slobodnog kretanja i tržišnog natjecanja, Sud je sigurnost opskrbe u praksi država članica ispitivao polazeći bilo od načela „javne sigurnosti“ (čl. 36., 52., 62. i 65.(1)(b) UFEU-u) bilo od načela „usluga od općeg gospodarskog interesa“ (čl. 106.(2) UFEU-u).

⁴⁸ Ciszewski *et al.*, *op. cit.* u bilj. 41. str. 37.

⁴⁹ Europska komisija, *Paket mjera za Energetsku uniju: Okvirna strategija za otpornu energetske uniju s naprednom klimatskom politikom*, 2015, str. 7. Dostupno na: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:1bd46c90-bdd4-11e4-bbe1-01aa75ed71a1.0005.02/DOC_1&format=PDF. Pristup 1. 2. 2018.

⁵⁰ Vidi opširnije: Penttinen, S. L., *The Role of the Court of Justice of the European Union in the energy market liberalization*, *Research Handbook on International Energy Law*, Talus, K. (ur.), Edward Edgar Publishing, Cheltenham, 2014, str. 241-271.

3.3.1. Javna sigurnost

Prvi predmet u kojem se Sud bavio sigurnošću opskrbe energijom jest predmet *Campus Oil*,⁵¹ koji je, iako se bavio sigurnošću opskrbe naftom, primjenjiv i na pitanja opskrbe prirodnim plinom. Sud je utvrdio kako sigurnost opskrbe energijom (u konkretnom slučaju naftom) spada u pitanja javne sigurnosti sukladno odredbi čl. 36. tadašnjeg UEEZ-a, koji je istovjetan čl. 36. UFEU-a, budući da poremećaj opskrbe energetskim proizvodima može „ozbiljno ugroziti javnu sigurnost“.⁵²

U predmetu *Komisija protiv Grčke*⁵³ Sud je, pozivom na predmet *Campus Oil*, ponovio kako se sigurnost opskrbe energijom može podvesti pod pitanja javne sigurnosti i temeljem toga države članice mogu ograničiti druge slobode koje jamči Ugovor.⁵⁴ Sud je međutim presudio da Grčka nije dokazala da se isti rezultat ne bi mogao ostvariti manje restriktivnim mjerama, dakle da nije udovoljila testu proporcionalnosti.⁵⁵

Sud je i u drugom predmetu *Komisija protiv Grčke*,⁵⁶ punih deset godina poslije, ponovio stav iz predmeta *Campus Oil* o povezanosti sigurnosti opskrbe energijom i javne sigurnosti, međutim utvrdio je kako grčko opravdanje poduzetih mjera ne potpada pod razloge javne sigurnosti, već isključivo pod ekonomske razloge, koji ne mogu poslužiti kao opravdanje za ograničenje slobode kretanja robe.⁵⁷ Dakle isključio je ekonomske razloge kao razloge koji bi predstavljali pitanja javne sigurnosti.

S obzirom na duboke promjene koje su na razini zakonodavstva EU-a poduzete u posljednje vrijeme upravo na planu sigurnosti opskrbe energijom postaje upitno koliko je kod ograničenja slobode kretanja roba održiv poziv na razloge zaštite sigurnosti opskrbe. Tako je npr. neovisni odvjetnik u predmetu *Preussen Elektra*,⁵⁸ koji je zaključio kako je upitno mogu li se kod pitanja sigurnosti opskrbe države članice pozivati na čl. 36., odnosno na razloge javne sigurnosti, budući da „direktiva o električnoj energiji predviđa čitav niz mjera koje su potrebne za osiguranje opskrbe“.⁵⁹ Kako je Talus zaključio, razlozi javne sigurnosti mogu biti prihvatljivi samo u slučaju poštivanja strogih odredbi o proporcionalnosti i samo pod iznimnim okolnostima.⁶⁰ Takav je stav zauzeo i Sud u predmetu *Komisija protiv Italije*,⁶¹ u kojem je Sud ponovio kako „cilj osiguranja opskrbe u slučaju krize... može predstavljati opravdanje za ograničenje temeljnih sloboda“.⁶²

⁵¹ Predmet: 72/83, *Campus Oil Limited and others v Minister for Industry and Energy and others*, Presuda od 10. 7. 1984. ECLI:EU:C:1984:256.

⁵² *Ibid.* para. 34.

⁵³ Predmet: C-347/88, *Commission v Greece*, Presuda od 19. 12. 1990. ECLI:EU:C:1992:525.

⁵⁴ *Ibid.* para. 48.

⁵⁵ *Ibid.* para. 49. i 60.

⁵⁶ Predmet: C-398/98, *Commission v Greece*, Presuda od 25. 10. 2001. ECLI:EU:C:2001:565.

⁵⁷ *Ibid.* para. 29. i 30.

⁵⁸ Predmet: C-379/98, *PreussenElektra AG v Schleswag AG*, Mišljenje od 26. 10. 2000. ECLI:EU:C:2000:585.

⁵⁹ *Ibid.* para. 209.

⁶⁰ Talus, K., *op. cit.* u bilj. 22, str. 166.

⁶¹ Predmet: C-326/07, *Komisija protiv Italije*, Presuda od 26. 10. 2009. ECLI:EU:C:2009:193.

⁶² *Ibid.* para. 69.

Međutim i u tim slučajevima poziv na javnu politiku i javnu sigurnost može biti opravdan samo ako postoji „stvarna i dovoljno ozbiljna ugroza temeljnih interesa društva“.⁶³

Pitanjem dopustivosti ograničenja slobode kretanja kapitala zbog razloga sigurnosti opskrbe energijom bavio se Sud i u predmetima tzv. zlatne dionice⁶⁴ te je u predmetu *Komisija protiv Belgije*⁶⁵ Sud definirao formulu prema kojoj država ima pravo blokirati odluke privatiziranog trgovačkog društva kako bi zajamčila sigurnost opskrbe energijom u slučaju krize ako su takve odluke: (i) podvrgnute strogim vremenskim ograničenjima; (ii) ograničene na pitanja vezana uz stratešku imovinu takva trgovačkog društva (mora biti zakonom definirana), i to samo u slučajevima kad bi mogli biti ugroženi ciljevi nacionalne energetske politike (moraju biti unaprijed definirani i objavljeni); (iii) mora biti obrazložena i (iv) mora biti podložna učinkovitoj sudskoj kontroli.⁶⁶ Ako su zadovoljeni ti kriteriji, takva mjera mora biti nediskriminirajuća, nediskrecijska i mora udovoljavati načelu proporcionalnosti.⁶⁷

Kako se bude dalje razvijalo usklađivanje nacionalnih energetske zakonodavstva, može se očekivati da će ostajati sve manje prostora za korištenje sigurnosti opskrbe energijom kao razloga javne sigurnosti za zadiranja u neka od temeljnih sloboda.

3.3.2. Usluge od općeg gospodarskog interesa

Člankom 106.(2) UFEU-a određeno je da poduzeća kojima je povjereno obavljanje usluga od općega gospodarskog interesa mogu biti izuzeta od primjene pravila sadržanih u Ugovorima, i to u mjeri u kojoj primjena tih pravila ne sprečava obavljanje posebnih zadaća koje su im povjerene. Iz te odredbe proizlazi da bi osiguranje opskrbe energijom moglo predstavljati razlog predviđen kao iznimku od primjene pravila sadržanih u Ugovorima, pa tako i pravila o zaštiti tržišnog natjecanja.

Europski je sud to pitanje razmatrao u predmetu *Almelo*⁶⁸ te je zaključio kako obveza osiguranja neprekinute opskrbe energijom, koja je nametnuta distributeru, predstavlja

⁶³ *Ibid.* para. 70.

⁶⁴ U cijelom nizu predmeta (C-367/98, *Commission v Portugal*; C-483/99, *Commission v France*; C-503/99, *Commission v Belgium*; C-462/00, *Commission v Spain*; C-98/01, *Commission v Great Britain*; C-174/04, *Commission v Italy*; C-274/06, *Commission v Spain* i C-326/07, *Commission v Italy*) Sud se u biti bavio pitanjem može li država zadržati pravo veta na odluke koje donose privatizirana trgovačka društva, i ako može, pod kojim uvjetima. Jedan od razloga koje su države navodile kao opravdanje za ta ograničenja bila je upravo sigurnost opskrbe energijom. Sud je uglavnom zauzeo vrlo restriktivan stav naglašavajući uvjet proporcionalnosti mjere te je u svim slučajevima osim u belgijskom odbio prihvatiti ograničenja slobode kretanja kapitala temeljem razloga sigurnosti opskrbe energijom. Vidi opširnije u: Johnston, A. C., Block, G., *EU Energy Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, str. 243-244.

⁶⁵ Predmet: C-503/99, *Commission v Belgium*, Presuda od 4. 6. 2002. ECLI:EU:C:2002:328.

⁶⁶ *Ibid.* para. 49-51.

⁶⁷ Vidi opširnije u: Jurić, D., *Sudska praksa Europskog suda u pogledu primjene zlatnih dionica i njihove dopustivosti s obzirom na ostvarenje slobode kretanja kapitala*, I. dio, *Hrvatska pravna revija*, br. 10, 2009. str. 97-98.

⁶⁸ Predmet: C-393/92, *Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf IJsselmij*, Presuda od 27. 4. 1994. ECLI:EU:C:1994:171.

uslugu od općeg gospodarskog interesa,⁶⁹ pa se stoga moraju dopustiti i ograničenja u mogućnosti tržišnog natjecanja drugim distributerima pod uvjetom da su ona neophodna kako bi omogućila izvršavanje usluge od općeg gospodarskog interesa.⁷⁰

Direktiva o zajedničkim pravilima za unutarnje tržište prirodnog plina izričito je predvidjela mjere, ponajprije ekonomske poticaje, kojima bi se trgovačka društva koja pružaju usluge od općeg gospodarskog interesa poticala na ostvarenje ciljeva sigurnosti opskrbe prirodnim plinom.⁷¹ Takve bi mjere u pravilu predstavljale državnu potporu prema čl. 107. UFEU-a, međutim Sud je u predmetu *Altmark*⁷² definirao niz kriterija⁷³ koji trebaju biti zadovoljeni kako takvi poticaji, odnosno naknade za pružanje usluge od općeg gospodarskog interesa, ne bi predstavljali državnu potporu. Taj se predmet odnosi na usluge od općeg gospodarskog interesa u sektoru transporta, međutim Komisija je u svojim odlukama primijenila te kriterije i na energetski sektor. Tako je u tzv. odluci *CADA*⁷⁴ Komisija primijenila kriterije postavljene u odluci u predmetu *Altmark* te je utvrdila kako su mjere koje je poduzela Irska usmjerene na osiguranje neprekinute isporuke električne energije, što pak predstavlja pružanje usluga od općeg gospodarskog značaja, te stoga ne predstavlja državnu potporu.⁷⁵ Temeljem kriterija iz predmeta *Altmark* Komisija je odlučivala u još dva predmeta⁷⁶ koja su se ticala pitanja sigurnosti opskrbe energijom u kontekstu pružanja usluga od općeg gospodarskog značaja.

Europski je sud u predmetu *Federutility*⁷⁷ potvrdio koncept sigurnosti opskrbe energijom, u ovom slučaju prirodnim plinom, kao dio usluge od općeg gospodarskog interesa na način da je utvrdio kako i sigurnost cijena prirodnog plina može predstavljati integralni dio pružanja usluge od općeg gospodarskog interesa i, prema tome, biti izuzeta od pravila o državnoj potpori.

⁶⁹ *Ibid.* para. 48.

⁷⁰ *Ibid.* para. 49.

⁷¹ *Op. cit.* bilj. 27. čl. 3(7).

⁷² Predmet: C-280/00, *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*, Presuda od 24. 7. 2003. ECLI:EU:C:2003:415.

⁷³ Kriteriji su: a) da trgovačko društvo ima jasno definiranu obvezu pružanja javne usluge; b) okviri za izračun naknade moraju biti transparentni i zadani unaprijed; c) visina naknade ne smije biti veća od potrebne za naknadu troška nastalog zbog pružanja obvezne javne usluge; d) kada se ne koristi postupak javne nabave kod izbora trgovačkih društava koja će pružati javnu uslugu, onda se visina naknade mora utvrđivati temeljem troška koje bi imalo tipično trgovačko društvo koje pruža takvu uslugu (para. 89.-93. Presude).

⁷⁴ Predmet: N 475/2003 – Ireland, *Public Service Obligation in respect of new electricity generation capacity for security of supply*, Odluka od 16. 12. 2003. OJ, C 34, 7. 2. 2004.

⁷⁵ *Ibid.* para. 65.

⁷⁶ Predmet: C (2007) 4319, *State Aid awarded by Poland as part of Power Purchase Agreements and the state aid which Poland is planning to award concerning compensation for the voluntary termination of Power Purchase Agreements*, Odluka od 25. 9. 2007. OJ C 89 od 16. 3. 2015. i Predmet: C 41/05, *State aid awarded by Hungary through Power Purchase Agreements*, Odluka od 4. 6. 2008. OJ L 225, 27. 8. 2009.

⁷⁷ Predmet: C-265/08, *Federutility and Others v Autorità per l'energia elettrica e il gas*. Presuda od 20. 4. 2010. ECLI:EU:C:2010:205.

4. ENERGETSKA UNIJA

Druga je velika kriza nastupila nakon aneksije Krima i sukoba u Ukrajini, nakon čega je Europsko vijeće već u ožujku 2014. god. pozvalo Komisiju da „provede dubinsku analizu energetske sigurnosti EU-a i da do lipnja 2014. god. iznese sveobuhvatni plan za smanjenje energetske ovisnosti EU-a“.⁷⁸ Temeljem te analize izrađena je i usvojena 28. svibnja 2014. god. Europska strategija energetske sigurnosti (u nastavku teksta: ESES).⁷⁹ ESES se temeljio na načelu solidarnosti i predvidio je konkretne akcije za poboljšanje sigurnosti opskrbe prirodnim plinom.⁸⁰ Kao dio ESES-a, Komisija je tijekom srpnja i kolovoza 2014. god. poduzela i tzv. stresni test energetske sigurnosti, čije je rezultate predstavila u svojoj Komunikaciji o kratkoročnoj otpornosti europskog plinskog sustava.⁸¹ U testu su ispitivane posljedice prekida transporta plina preko ukrajinskog pravca te prekid dostave ruskog plina Europi.⁸² Test je pokazao visoku ugroženost testiranih država, posebice onih iz središnje i jugoistočne Europe te iz istočnobaltičke regije, a što je još važnije, test je upozorio na različitu razinu učinaka ovisno o tome bi li države reagirale samostalno i izolirano ili bi surađivale u takvoj krizi. Nije se ispitivao učinak takvih poremećaja na cijene plina i posljedice koje bi to imalo za gospodarstvo, ali se može očekivati da bi one bile vrlo velike te da bi mogle odvesti cijeli EU u recesiju.

4.1. Različiti pristupi država članica i Tuskov prijedlog

U travnju 2014. god. tadašnji poljski premijer, sada predsjednik Europskog vijeća Donald Tusk kao odgovor na ukrajinsku krizu i nesigurnost opskrbe ruskim plinom predložio je stvaranje Energetske unije,⁸³ koja bi imala fokus na energetske sigurnosti. Ona bi uključivala i određene intervencionističke mjere, kao što su: a) zajedničko pregovaranje energetske ugovora s Rusijom; b) osiguranje opskrbe putem solidarnosti u slučaju

⁷⁸ European Council Conclusions, EUCO 7/1/14 od 21. ožujka 2014. Dostupno na: <http://www.consilium.europa.eu/media/29198/141749.pdf>. Pristup 1. 2. 2018.

⁷⁹ Europska komisija, *Europska strategija energetske sigurnosti, 2014*. Dostupno na: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0330&from=EN>. Pristup 1. 2. 2018.

⁸⁰ Mjere su: 1. hitne mjere usmjerene na povećanje kapaciteta EU-a za prevladavanje većih poremećaja tijekom zime 2014./2015.; 2. jačanje mehanizama za postupanje u slučaju izvanrednog događaja / mehanizama solidarnosti, uključujući koordinaciju procjena rizika i planova postupanja u kriznim situacijama te zaštita strateške infrastrukture; 3. smanjenje potražnje za energijom; 4. izgradnja potpuno integriranoga unutarnjeg tržišta koje dobro funkcionira; 5. povećanje proizvodnje energije u Europskoj uniji; 6. daljnji razvoj energetske tehnologije; 7. diversifikacija vanjske opskrbe i povezane infrastrukture; 8. poboljšanje koordinacije nacionalnih energetske politike i govorenje jedinstvenim glasom u vanjskoj energetske politici.

⁸¹ Komisija EU, *COM(2014) 654 final, Communication on the short term resilience of the European gas system Preparedness for a possible disruption of supplies from the East during the fall and winter of 2014/2015*. Dostupno na: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_stresstests_com_en_0.pdf. Pristup 1. 2. 2018.

⁸² U testu su sudjelovale države članice EU-a, države članice Europske energetske zajednice, Turska i Švicarska.

⁸³ Tusk, Donald, A United Europe can end Russia's energy Stranglehold, *Financial Times*, 21. 4. 2014, <https://www.ft.com/content/91508464-c661-11e3-ba0e-00144feabdc0>. Pristup 1. 2. 2018.

nestašice; c) financiranje izgradnje energetske infrastrukture u izloženim zemljama od strane EU-a (75 %).

Taj je prijedlog ocrtavao pristup većine istočno- i srednjoeuropskih zemalja, kojima je na prvom mjestu bila briga oko energetske sigurnosti, posebice smanjenje ovisnosti o Rusiji. Za razliku od njih, većina zapadnoeuropskih zemalja ima drugačiji položaj, a time i interese u odnosu na europsku plinsku politiku. Važno je napomenuti da oko 80 % europske potražnje prirodnog plina dolazi iz zapadnoeuropskih zemalja (ponajprije Njemačke, UK, Italije, Francuske, Nizozemske, Španjolske i Belgije), njihova su plinska tržišta bitno razvijenija i puno su manje ovisna o ruskom plinu, a i njihovi ukupni politički i gospodarski odnosi s Rusijom bitno su različiti.⁸⁴ Stoga su i njihovi pogledi na europsku energetske politiku različiti, one na prvo mjesto stavljaju pristupačnu, dostupnu energiju, koja je orijentirana prema čuvanju okoliša i sprječavanju klimatskih promjena. Drugi, možda i veći europski problem u sigurnosti opskrbe plinom jest to što su mnoge države članice koje su ovisne o ruskom plinu ujedno i relativno mala tržišta, tako da se ne može očekivati da će tržišni mehanizmi biti učinkoviti u smislu dizanja razine sigurnosti.

Te su se razlike očitovale i u dokumentu kojim je Europska komisija predložila stvaranje Energetske unije, u kojem je odbijen i jedan od ključnih Tuskovih prijedloga – zajednički nastup EU-a u sklapanju ugovora o kupnji plina, i to iz razloga protivljenja nekih država članica, budući da bi se time „ugrozila liberalizacija plinskog tržišta“, te su inzistiranja na ideji da je uspostava europskog energetskeg tržišta najbolji način za jačanje pozicije prema vanjskim dobavljačima, i kroz to za jačanje sigurnosti opskrbe plinom,⁸⁵ s tim da su pristale na određene „netržišne“ korekcije.

Iako je problem sigurnosti opskrbe prirodnim plinom sve više prepoznat na razini EU-a,⁸⁶ ipak se EU odlučio za „polovični“ pristup sigurnosti opskrbe prirodnim plinom, odnosno odlučio je koristiti mehanizam solidarnosti (temeljen na načelu solidarnosti i jednakosti) samo u odnosu na solidarnost u krizi, a ne i na solidarnost u nabavi plina, odnosno stvaranju jedinstvene politike u nastupu prema trećim državama od kojih EU kupuje prirodni plin. Takvim pristupom EU je propustio napraviti odlučniji korak u osiguranju sigurnosti opskrbe prirodnim plinom, jer bi jedinstveni nastup ne samo omogućio bolje pozicioniranje EU-a u odnosu na treće zemlje kao dobavljače prirodnog plina već bi i osigurao jednakost kako među državama tako i među njihovim građanima, jer bi se plin nabavljao pod istim uvjetima.

⁸⁴ Austvik, Ole Gunnar, *op. cit.* u bilj. 26. str. 375.

⁸⁵ Npr. German non-paper on the „Energy Union“. Dostupno na: <https://drive.google.com/file/d/0Bzkk5QqezBERTFNQQ2ZjMVpBYUU/view?pli=1>. Pristup 15. 2. 2018.

⁸⁶ Oyewunmi, T., *Examining the Role of Regulation in Restructuring and Development of Gas Supply Markets in the United States and the European Union*, Houston journal of international law, sv. 40, br. 1, 2017, str. 296.

4.2. Osnivanje Energetske unije

Europska je komisija 25. veljače 2015. god. iznijela prijedlog osnivanja Energetske unije u svom dokumentu pod nazivom „Okvirna strategija za otpornu energetska uniju s naprednom klimatskom politikom“.⁸⁷ Energetska unija temelji se na: sigurnosti opskrbe, održivosti i konkurentnosti. Kako bi se ti ciljevi postigli, fokus energetske unije na pet je komplementarnih dimenzija: energetske sigurnosti, solidarnosti i povjerenju; unutarnjem energetske tržištu; energetske učinkovitosti, kojom se pridonosi umjerenijoj potražnji za energentima; smanjenju emisija ugljika u gospodarstvu te istraživanju, inovacijama i konkurentnosti.

Više je razloga koji su doveli do takva prijedloga. S jedne je strane to logičan razvoj tretiranja pitanja energetike u EU-u, poglavito u svjetlu ukrajinske krize, a s druge je strane to posljedica događaja u EU-u koji su doveli do slabljenja integracijskih tijekova u EU-u i potrebe da se pronađe novo središnje mjesto oko kojeg će se jačati europska ideja. Dakle „nova“ je Komisija željela ponuditi europski projekt koji će obilježiti njezin mandat te koji će omogućiti zajednički rad svih država članica, i to u vrijeme kada se zbog čitavog niza drugih problema (izbjeglička kriza, euro, Grčka, jačanje antieuropskih stranaka u državama članicama) širi europski projekt dovodio u pitanje.⁸⁸

5. „PLINSKI PAKET“ KAO TEMELJ SIGURNOSTI OPSKRBE PRIDODNIM PLINOM U OKVIRU ENERGETSKE UNIJE

U odnosu na sigurnost opskrbe prirodnim plinom Energetska je unija usmjerena, s jedne strane, na jačanje unutarnjeg energetskeg tržišta, i to na razini EU-a, a s druge strane na poboljšanje osiguranja opskrbe plinom, i to kroz pojačanu suradnju i solidarnost među državama članicama te traženje odgovora na izazove koji predstavljaju odnosi s vanjskim dobavljačima prirodnog plina.

Okvir za poboljšanje sigurnosti opskrbe prirodnim plinom temelji se na tri bitne sastavnice: Uredbi o smjernicama za transeuropsku energetska infrastrukturu, Uredbi o mjerama zaštite sigurnosti opskrbe plinom i Odluci o međuvladinim ugovorima.

5.1. Uredba o smjernicama za transeuropsku energetska infrastrukturu

Infrastrukturno, sigurnost opskrbe plinom u Energetskoj uniji temelji se na izgradnji plinovoda kojim će se dobivati prirodni plin iz središnje Azije, tzv. Južni koridor, izgradnji središta za ukapljeni plin na Mediteranu i srednjoistočnoj Europi, poboljšanju mreže i

⁸⁷ *Op. cit.* u bilj. 51.

⁸⁸ Keay, Malcolm; Buchan, David, *Europe's Energy Union: a problem of governance*, Oxford Energy Comment, The Oxford Institute for Energy Studies, November 2015, str. 2. Dostupno na: <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2016/02/Europes-Energy-Union-a-problem-of-governance.pdf>. Pristup 15. 2. 2018.

kapaciteta skladišta plina i mogućnosti za povratni tok plina.⁸⁹ Uredba o smjernicama za transeuropsku energetska infrastrukturu⁹⁰ predviđa da je do 2020. u infrastrukturu za prijenos električne energije i plina od europskog značaja potrebno ulaganje od oko 200 milijardi eura. Ta Uredba, kao i Uredba o uspostavi Instrumenta za povezivanje Europe,⁹¹ temelji se na čl. 170. UFEU-a, kojim se uređuje nadležnost Unije u uspostavi i razvoju transeuropskih mreža, među ostalim i na području energetike, te čl. 171. UFEU-a, kojim se određuju mjere radi ostvarenje cilja. Uredba⁹² je značajna po tome što se njome identificira 12 prioritetnih područja i koridora u razvoju europske energetske strukture. Kako bi se oni izgradili, Komisija je definirala listu projekata od zajedničkog interesa, koja se periodično obnavlja. Projekti koji dođu na takvu listu imaju cijeli niz pogodnosti – od financiranja od strane EU-a, preko ubrzanog postupka dobivanja potrebnih dozvola, do mogućnosti izuzimanja od pravila o državnoj potpori.

Iz analize te Uredbe očito je kako je njezina svrha nadopuna tržišnih mehanizama, odnosno omogućavanje javnom sektoru (na razini EU-a i država članica) intervenciju u svrhu osiguranja sigurnosti opskrbe prirodnim plinom u slučajevima kada ne postoji komercijalni interes za gradnjom i razvojem određene plinske infrastrukture. EU se takvim pristupom u velikoj mjeri odmiče od načela prema kojem će tržište samostalno osigurati sigurnost opskrbe prirodnim plinom i omogućuje državni intervencionizam, u kojem „mnoge važne odluke donosi javni sektor umjesto tržišta i koje se temelje na političkim prioritetima umjesto na komercijalnim interesima“.⁹³

5.2. Uredba o mjerama zaštite sigurnosti opskrbe prirodnim plinom

Nova Uredba o mjerama zaštite sigurnosti opskrbe plinom⁹⁴ donesena je 25. listopada 2017. god. U svrhu pripreme Uredbe napravljena je i analiza implementacije Uredbe 994/2010,⁹⁵ organizirana je i javna rasprava od siječnja do travnja 2015. god. te procjena

⁸⁹ Siddi, M., *The EU's Energy Union: A Sustainable Path to Energy Security?*, *The International Spectator*, br. 51, sv. 1, 2016, str. 136.

⁹⁰ Uredba br. 347/2013 od 17. 4. 2013. o smjernicama za transeuropsku energetska infrastrukturu, SL, L 115/39 od 25. 4. 2013.

⁹¹ Uredba br. 1316/2013 od 11. 12. 2013. o uspostavi Instrumenta za povezivanje Europe, SL, L 348 od 20. 12. 2013.

⁹² Uredbu nadopunjuje i Komunikacija Komisije o strategiji EU-a za ukapljeni prirodni plin i skladištenje plina, COM(2016) 49 final, Dostupno na <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0049&from=HR>. Pristup 1. 2. 2018.

⁹³ Talus, K., *op. cit.* u bilj. 35, str. 385.

⁹⁴ Uredba (EU) 2017/1938 od 25. 10. 2017. o mjerama zaštite sigurnosti opskrbe plinom, SL, L 280/1 od 28. 10. 2017.

⁹⁵ Europska komisija *SWD(2014) 325 final, Commission Staff Working Document: Report on the implementation of Regulation (EU) 994/2010 and its contribution to solidarity and preparedness for gas disruptions in the EU*. Dostupno na: <https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/SWD%202014%20325%20Implementation%20of%20the%20Gas%20SoS%20Regulation%20en.pdf>. Pristup 1. 2. 2018.

učinaka propisa.⁹⁶ Uredba se temelji na načelu solidarnosti, regionalne suradnje i transparentnosti.

5.2.1. Načelo solidarnosti

Načelo solidarnosti⁹⁷ u Uredbi zamišljeno je da u slučaju ozbiljne krize, odnosno poremećaja u opskrbi plinom u nekoj državi članici, susjedne države pruže pomoć u osiguranju opskrbe plinom kućanstvima i osnovnim društvenim službama. Iako se solidarnost spominje više puta u UFEU-u i Ugovoru o EU-u, nigdje u temeljnim ugovorima nije definiran sadržaj tog pojma. Sud EU-a u predmetu *Slovačka i Mađarska protiv Vijeća*⁹⁸ utvrdio je kako načelo solidarnosti uspostavlja pravnu obvezu država članica djelovati u korist drugih država članica čak i kad to nije u njihovu interesu.⁹⁹ Sud nije uspostavio jedinstvenu praksu u pogledu pitanja predstavljaju li sve odredbe o solidarnosti koje se spominju u Ugovorima temelj za pravno obvezujuće obveze država. Tako je u pitanjima azila i migracije utvrdio kako ne postoji pravno obveza poštivanja načela solidarnosti od strane država članica.¹⁰⁰ Slično je utvrdio i u predmetima koji se tiču slobode kretanja osoba i nastana, npr. u predmetu *Pensionsversicherungsanstalt v Peter Brey*¹⁰¹ te u predmetu *Pringle* kad je u pitanju europska monetarna unija, odnosno pomoć državam članicama u slučaju krize.¹⁰²

Inače, načelo solidarnosti u kontekstu energije spominje se na dva mjesta u UFEU-u. Tako se u čl. 122.(1) propisuje da „Vijeće, na prijedlog Komisije, može u duhu solidarnosti među državama članicama odlučiti o mjerama primjerenima gospodarskim prilikama, osobito ako se pojave ozbiljne poteškoće u opskrbi određenim proizvodima, poglavito u području energetike“. U čl. 194.(1)(b) navodi se da je „cilj je energetske politike Unije u duhu solidarnosti među državama članicama osigurati“, među ostalim, i „sigurnost opskrbe energijom u Uniji“.

Čini se da postoji određena neusklađenost između tih dviju odredbi, pa je tako provedba ciljeva iz čl. 194(1), uključujući „sigurnost opskrbe energijom u Uniji“, izričito ograničena odredbom iz čl. 194(2), kojom se određuje da nijedna mjera ne može utjecati „na pravo države članice da utvrđuje uvjete za iskorištavanje svojih energetske resursa, svoj izbor

⁹⁶ Europska komisija *SWD(2016) 25 final, Commission Staff Working Document: Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Regulation concerning measures to safeguard security of gas supply and repealing Council Regulation 994/2010*. Dostupno na: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/1_EN_impact_assessment_part1_v7_0.pdf. Pristup 1. 2. 2018.

⁹⁷ Kako je to definirao Sud EU-a u predmetu br. 39/72 *Commission v Italy*, Presuda od 7. 2. 1973., para. 15, ECLI:EU:C:1973:13, načelo solidarnosti predstavlja temeljno načelo Zajednice. „Ova povreda obveze solidarnosti prihvaćene od strane država članica činjenicom njihova pristupanja Zajednici vrijeđa temelj pravnog poretka Zajednice“.

⁹⁸ Predmet: C-643/15, *Slovačka i Mađarska protiv Vijeća*, Presuda od 6. 9. 2017. ECLI:EU:C:2017:631.

⁹⁹ *Ibid.* para. 291.

¹⁰⁰ *Ibid.* para. 293.

¹⁰¹ Predmet: C-140/12, *Pensionsversicherungsanstalt v Peter Brey*, Presuda od 19. 9. 2013., para. 72, ECLI:EU:C:2013:565.

¹⁰² Predmet C-370/12, *Pringle v Ireland*, Presuda od 27. 11. 2012. para. 147. ECLI:EU:C:2012:756.

među različitim izvorima energije i opću strukturu svoje opskrbe energijom“. S druge strane, čl. 122. ne postavlja bilo kakva ograničenja, tako da preostaje vidjeti hoće li u praksi dolaziti do problema u tumačenju tih odredbi. Ispravno bi tumačenje moglo biti da se čl. 194. odnosi na slučajeve „redovnog“ postupanja i provedbe energetske politike Unije, dok se čl. 122. odnosi na krizne situacije u kojima ne vrijedi ograničenje iz čl. 194(2). Ipak, čini se da navođenje „energije“ u odnosu na „opskrbu“ stvara pravnu osnovu temeljem koje bi EU mogao intervenirati u slučaju poremećaja opskrbe, odnosno u slučaju krize, kako bi osigurao energetska sigurnost.¹⁰³ S obzirom na odredbe čl. 194., može se očekivati da će Sud, kao npr. i kod predmeta koji su se bavili EMU-om, zauzeti pragmatični pristup te da će odluka ovisiti dijelom i o dubini krize na koju će se odnositi i o njezinu mogućem utjecaju na budućnost EU-a. Pojam solidarnosti u opskrbi energijom odnosi se na dijeljenje rizika, to jest predstavlja dogovor između država „da će intervenirati na temelju reciprociteta ako jedna od njih doživi nepredvidljive poteškoće - jedna za sve, sve za jednu“.¹⁰⁴

Uredba definira uvjete i način na koji se primjenjuje načelo solidarnosti u osiguranju opskrbe prirodnim plinom. Država članica može zatražiti od jedne ili druge države članice pomoć po načelu solidarnosti samo ako su zadovoljeni sljedeći uvjeti:

- a) radi se o krajnjoj nuždi (u engleskom izvorniku koristi se izraz „*last resort*“)¹⁰⁵
- b) država članica koja je zatražila solidarnost nije bila u mogućnosti pokriti deficit u opskrbi plinom svojim kupcima zaštićenima mehanizmom solidarnosti unatoč primjeni mjere proglašenja izvanrednog stanja
- c) država članica iscrpila je sve tržišne mjere i sve mjere predviđene u svojem interventnom planu
- d) uputila je izričit zahtjev Komisiji i nadležnim tijelima svih država članica od kojih traži pomoć te se obvezala državi članici koja pruža pomoć odmah platiti pravičnu naknadu.

Bitno je naglasiti da država članica koja se nađe suočena s krizom u opskrbi plinom ima pravo zatražiti pomoć od susjednih država članica, a ne i obvezu.

¹⁰³ Georgiou, A. N., EU Solidarity and the Russian Gas Deal with Greece: Blocking the Pipeline, *Manchester Journal of International Economic Law*, sv. 13, br. 3, 2016, str. 433.

¹⁰⁴ Talus, Kim, *op. cit.* u bilj. 22, str. 278.

¹⁰⁵ Ovdje je potrebno upozoriti na nedostatke službenog prijevoda Uredbe na hrvatski jezik. Naime u čl. 13. st. 3. navodi se da se „mjera solidarnosti poduzima u krajnjoj nuždi“. U verziji Uredbe na francuskom jeziku ta odredba glasi: „une mesure de solidarité est prise en dernier recours“, a na engleskom: „a solidarity measure shall be taken as a last resort“. S jedne strane izraz „krajnja nužda“ u hrvatskom pravnom jeziku tradicionalno označava jedan od razloga za isključenje protupravnosti u kaznenom pravu, međutim postao je uobičajen i u prijevodima propisa EU-a, npr. iz područja bankarstva, gdje se izraz „lender of last resort“ prevodi kao „zajmodavac u krajnjoj nuždi“. Međutim do sada se u području energetike nije koristio taj prijevod (npr. u Direktivi 2009/728EZ), u kojoj se izraz „supplier of last resort“ na hrvatskom prevodi kao „oprskrblijač zadnjeg izbora“. Čini se stoga da je prijevod pogrešan te da bi bolje bilo kada bi se koristio prijevod „mjera solidarnosti poduzima se kao kranja mjera ili kao zadnji izbor“.

Kod primjene pomoći po načelu solidarnosti važno je naglasiti dva elementa: prvi, da primjena tog sustava dolazi u obzir samo ako su prethodno iscrpljeni svi tržišni mehanizmi i ako su se pokazali kao nedovoljni, a drugi je da se solidarnost pruža na temelju pravične naknade.

Što se tiče isplate naknade, država koja je zatražila solidarnost mora odmah platiti pravičnu naknadu koja obuhvaća: (i) isporučeni plin; (ii) sve ostale relevantne i opravdane troškove; i (iii) obvezu isplate svih naknada koje proizlaze iz sudskih postupaka, arbitražnih postupaka ili sličnih postupaka i nagodbi te povezanih troškova takvih postupaka, koji uključuju državu članicu koja pruža solidarnost u odnosu na subjekte uključene u pružanje takve solidarnosti.

Uredba ne propisuje detaljno kako će države postupati u slučajevima solidarnosti, već predviđa da će to države članice urediti međusobnim ugovorima. Komisija je u veljači 2018. god. donijela pravno neobvezujuće preporuke za ključne elemente tehničkih, pravnih i financijskih aranžmana između država članica kojima trebaju urediti svoje odnose u slučaju pružanja solidarnosti.¹⁰⁶ Te preporuke ne obvezuju, ali bi ih države članice trebale uzeti „u najvećoj mogućoj mjeri u obzir“ prilikom sklapanja međusobnih aranžmana za postupanje po načelu solidarnosti. Što se tiče država od kojih se traži pomoć po načelu solidarnosti, odredbe su relativno „mekane“, tako da takva država postupa na način da nema apsolutnog standarda, odnosno ona postupa „u najvećoj mogućoj mjeri i ne stvarajući nesigurne situacije“ i poduzima potrebne mjere kako bi se osiguralo da se opskrba plinom kupaca koji nisu kupci zaštićeni mehanizmom solidarnosti na njezinu području smanji ili obustavi do potrebne mjere. Pri tome se također vodi načelom da se prvo moraju upotrijebiti sve tržišne mjere, a tek onda netržišne.

Odredbe o solidarnosti predstavljaju vrlo važan iskorak ne samo u povećanju sigurnosti opskrbe već i u stvaranju jedinstvene europske energetske politike. Po prvi se put uvodi pravo neke države članice pogođene krizom na traženje pomoći, kao i obveza drugih država članica na pružanje pomoći. Tom Uredbom načelo solidarnosti postaje primjenjivo i u praksi. Ipak, treba naglasiti da, prema dosadašnjim iskustvima, postoji vrlo malo izgleda da će doći do primjene solidarnosti kada je u pitanju opskrba prirodnim plinom. Naime, analize pokazuju da čak ni plinska kriza iz 2009. god. nije imala takve učinke da bi, prema kriterijima Uredbe, došla u obzir primjena odredbi o solidarnosti. Ipak, kada bi se primijenio hipotetski scenarij iz stresnog testa iz 2014. god. o potpunom prekidu isporuke ruskog plina tijekom šest mjeseci, neke od najteže pogođenih država članica udovoljavale bi kriterijima za traženje solidarnosti od drugih država članica.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Preporuka Komisije EU-a 2018/177 o elementima koje treba uključiti u tehničke, pravne i financijske aranžmane među državama članicama radi primjene mehanizma solidarnosti u skladu s člankom 13. Uredbe (EU) 2017/1938 Europskog parlamenta i Vijeća o mjerama zaštite sigurnosti opskrbe plinom, Sl, 2018, L 32/52, od 6. 2. 2018.

¹⁰⁷ Vidi opširnije u: Ciszewski *et. al.*, *op. cit.* u bilj. 41, str. 31.

5.2.2. Načelo regionalne suradnje

Iskustvo u dosadašnjim krizama, kao i u implementaciji Uredbe 994/2010, pokazalo je da sustav koji je uspostavljen tom Uredbom, prema kojem svaka država članica sama za sebe provodi procjenu rizika i izrađuje planove prevencije i reakcije, ne daje optimalne rezultate. To je potvrdio i stresni test iz 2014. god., iz kojeg je vidljivo da su posljedice poremećaja opskrbe prirodnim plinom bitno manje ako se aktiviraju regionalni mehanizmi suradnje. Iz Uredbe se može iščitati da Komisija te regionalne mehanizme suradnje vidi samo kao međufazu u kreiranju jedinstvene politike EU-a. Uredbom se tako predviđa osnivanje „skupina za rizik“, dakle to su skupine država članica koje surađuju radi povećanja sigurnosti opskrbe plinom te se u okviru tih skupina dogovaraju o odgovarajućim i djelotvornim prekograničnim mjerama svih država unutar pojedine skupine ili izvan skupina za rizik duž koridora za interventnu opskrbu.¹⁰⁸ Sastav tih skupina određen je Uredbom,¹⁰⁹ i to temeljem „glavnih transnacionalnih rizika“ za sigurnost opskrbe, ali ga je Komisija ovlaštena revidirati. Nadležna tijela svake države u pojedinoj skupini za rizik utvrđuju i zajedničku procjenu rizika na razini skupine te se ona dostavlja Komisiji. Plan prevencije i interventni plan svake države sadržavaju i regionalno poglavlje, koje zajednički izrađuju sve države u skupini za rizik. Uloga Komisije povećava se, pa je ona ovlaštena proglasiti izvanredno stanje na regionalnoj razini ili razini Unije, s tim što za to mora postojati prethodni zahtjev nekog nadležnog tijela države članice.

Unatoč uvođenju tih mehanizama regionalne suradnje, bitno je napomenuti da odgovornost za osiguranje opskrbe prirodnim plinom i dalje ostaje na državama člancima, s tim da Komisija ima vrlo ograničenu mogućnost intervencije. Regionalne skupine za rizik nemaju nikakva tijela ni mogućnost odlučivanja. U pozadini nastojanja Europske komisije u promociji regionalnog pristupa nalazi se i ideja prema kojoj je regionalizacija prvi korak u „europeizaciji“ energetike, odnosno stvaranju neke vrste energetske mini Schengena.¹¹⁰ Prema njoj bi se poticala suradnja među susjedima, odnosno u regiji, i to ne samo na području sigurnosti opskrbe nego ponajprije na uspostavi zajedničkog regionalnog tržišta. Nakon stvaranja funkcionalnih regionalnih tržišta išlo bi se na stvaranje jedinstvenog europskog energetskeg prostora.

Iako je regionalna suradnja logična, ponajprije s tehničkog aspekta, ona u sebi krije i opasnost za europski pristup. Naime ako države članice svoju potrebu za sigurnosti opskrbe plinom riješe u okviru regije kojoj pripadaju i ako se te regije budu bitno

¹⁰⁸ Putovi opskrbe plinom Unije kojima se državama člancima pomaže da bolje ublaže učinke mogućih poremećaja u opskrbi ili infrastrukturi.

¹⁰⁹ Utvrđene su sljedeće skupine za rizik koje u sebi sadrže posebne podskupine prema dobavnim pravcima: 1) skupina za rizik za istočnu opskrbu plinom: Ukrajina (u ovoj je i RH), Bjelorusija, Baltičko more, Transbalkan i Sjeveroistok; 2) skupina za rizik za opskrbu plinom iz Sjevernog mora: Norveška, niskokalorični plin, Danska i UK; 3) skupina za rizik za opskrbu plinom iz sjeverne Afrike: Alžir (u ovoj je i RH) i Libija; 4) skupina za rizik za jugoistočnu opskrbu plinom: Južni plinski koridor (u ovoj je i RH) i istočno Sredozemlje.

¹¹⁰ Vidi opširnije u: Leal-Arcas, R., Alemany Rios, J., i Grasso, C., The European Union and its energy security challenges: engagement through and with networks, *Contemporary Politics*, br. 21, sv. 3, 2015, str. 278.

međusobno razlikovale, države članice neće imati interes za razvojem zajedničke europske politike na području sigurnosti opskrbe prirodnim plinom.

5.2.3. Načelo transparentnost komercijalnih ugovora

Dugotrajni ugovori o isporuci plina predstavljaju i dalje najznačajniji segment plinskog tržišta EU-a. Takvi ugovori osiguravanju likvidnost, stabilnost opskrbe i u određenim slučajevima diversifikaciju i sigurnost opskrbe,¹¹¹ a mogu imati odlučujući utjecaj na plinsko tržište u pojedinoj zemlji, poglavito ako ima ograničene mogućnosti diversifikacije, odnosno ako je ovisna o jednom dobavljaču, i o njima u takvim slučajevima izravno ovisi sigurnost opskrbe plinom. Često su politizirani i sadrže odredbe koje nisu tržišne i odražavaju stvarnu pregovaračku poziciju stranaka. Karakteristika im je i da ih je teško mijenjati te da sporovi u pravilu završavaju pred međunarodnim arbitražama. Pored navedenog, u pravilu su i tajni, tako da su i Komisija i nacionalna tijela imali problema u njihovu pribavljanju, što je izazivalo daljnje probleme u procjeni rizika i pripremi odgovarajuće reakcije.¹¹² Komisija u sklopu svojih ovlasti može pribaviti sve ugovore kada postupa po pravilima o zaštiti tržišnog natjecanja, međutim tu se radi o situacijama u kojima se procjena takvih ugovora radi *ex-post*, dakle nije od koristi u svrhu postizanja veće sigurnosti opskrbe plinom. Stoga Uredba donosi stroža pravila koja se s jedne strane odnose na situacije kada je već proglašeno krizno stanje, ali s druge strane po prvi put i na situacije koje prethode, dakle opskrba je plinom ugrožena ili bi mogla biti ugrožena i obvezuje poduzeća za prirodni plin na dostavu cijelog niza podataka nacionalnim tijelima.

Pored navedenog, poduzeća za prirodni plin moraju dostaviti nadležnim nacionalnim tijelima i podatke o ugovorima o opskrbi plinom koji imaju prekograničnu dimenziju i trajanje dulje od godinu dana te ugovore kojima se osigurava 28 % ili više godišnje potrošnje plina u toj državi članici. Ako Komisija ili nadležno tijelo najteže pogođene države članice¹¹³ smatra da bi se određenim ugovorom mogla narušiti sigurnost opskrbe plinom u državi članici, regiji ili Uniji, može zatražiti od poduzeća za plin dostavu takva ugovora (osim informacije o cijeni).

Jedan od problema s tim odredbama jest to što one ne sadrže nikakve sankcije za nepostupanje po njima, već se države članice obvezuju da propišu pravila o sankcijama do 2. svibnja 2019. god. Kada i ta pravila budu donesena, moći će se napraviti procjena toga imaju li Komisija i nadležna nacionalna tijela na raspolaganju mehanizam koji će im omogućiti dobivanje podataka koji su relevantni za procjenu situacije u vezi sa sigurnošću opskrbe plinom.

¹¹¹ Ciszewski *et al.*, *op. cit.* u bilj. 41. str. 31.

¹¹² *Ibid.* str. 32.

¹¹³ Država članica u kojoj se odvija većina prodaje plina ugovorne stranke određenog ugovora ili u kojoj ta stranka ima najviše kupaca.

5.3. Prijedlog Odluke o međuvladinim ugovorima

U veljači 2016. god. Komisija je predložila izmjenu Odluke o međuvladinim ugovorima,¹¹⁴ prema kojoj je najvažnija promjena u tome da bi postojala obavijest *ex ante*, a time i provjera takvih ugovora. Dakle, države članice trebale bi obavijestiti Komisiju o namjeri sklapanja ili izmjene ugovora s trećim državama. Što se tiče ugovora između trgovačkih društava, ne postoji obveza obavještanja komisije, ali je ona moguća na dobrovoljnoj bazi. Nakon obavijesti Komisija mora provesti procjenu *ex ante* o sukladnosti nacрта ugovora ili izmjena ugovora s pravom EU-a, posebice u odnosu na odredbe koje se tiču unutarnjeg energetskog tržišta i tržišnog natjecanja, i o tome obavijestiti državu članicu. Države članice kod sklapanja/promjene takvih ugovora moraju u „najvećoj mjeri uzeti u obzir mišljenje Komisije“. Obveza se širi i na „neobvezujuće instrumente“, dakle države članice i takve dokumente moraju dostaviti Komisiji, koja radi analizu *ex-post* i o tome obavještava državu članicu.

Može se očekivati da će ta Odluka izazvati probleme s nekim državama članicama i sukobe s Komisijom, budući da se njome ulazi u pregovaračke mehanizme pojedinih država, što se do sada smatralo njihovom apsolutnom domenom.¹¹⁵

Načelo jednakosti i nediskriminacije, ali još više i načelo solidarnosti, govori u prilog zajedničkom nastupu svih članica EU-a prema trećima kod kupovine prirodnog plina. Samo se tako može postići bolja pregovaračka pozicija i samo se tako mogu zaštititi države članice iz istočne i središnje Europe ne samo od rizika vezanih uz sigurnost opskrbe nego i od različitih cijena koje nameće tržište. S druge strane, taj bi pristup značio slabljenje pozicija velikih zapadnih zemalja, ponajprije Njemačke, koja u samostalnom nastupu u pravilu dobiva povoljnije uvjete, a značio bi i odstupanje od tržišnog rješavanja problema cijena i sigurnosti opskrbe plinom. Naime ukoliko bi države pregovarale i tako određivale cijenu plina, onda bi to izravno utjecalo na trgovačka društva koja se bave plinom da odstupe od tržišnog natjecanja jer više ne bi mogla utjecati na cijene, a time i na svoje rezultate.¹¹⁶

¹¹⁴ Europska komisija *COM(2016) 53 final, Prijedlog od 16. 2. 2016.* Dostupno na: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/1_EN_ACT_part1_v12.pdf. Pristup 15. 2. 2018.

¹¹⁵ Siddi, M., *op. cit.* u bilj. 91, str. 140.

¹¹⁶ Leal-Arcas, R., Rios Alemany, J., *The Creation of European Energy Union*, Queen Mary, University of London, School of Law Legal Studies Research Paper Series br. 206/2015, str. 44.

6. ZAKLJUČAK

Postoji čitav niz razloga zašto će stvaranje Energetske unije, posebice na području sigurnosti opskrbe plinom, i dalje predstavljati izazov za EU s neizvjesnim ishodom. Tako istočno- i srednjoeuropske zemlje na tom području podupiru stvaranje nadnacionalne, europske politike, a kroz to i dijeljenje odgovornosti za sigurnost opskrbe prirodnim plinom. S druge strane, mnoge zapadnoeuropske zemlje smatraju da im nacionalni pristup daje prednost i otvara više mogućnosti za ostvarivanje energetske ciljeve. Pri tome je značajno da je razvijenost tržišta između država članica različita i nije izgledno da će se u dogledno vrijeme smanjiti. To je poseban problem u energetici, pa i u pitanjima prirodnog plina, gdje su u svrhu ostvarivanja sigurnosti, ali i unutarnjeg tržišta, potrebne velike investicije, koje nisu uvijek i ekonomski opravdane. Dakle, manje razvijena tržišta morat će se osloniti na neku vrstu javne/državne intervencije, dok se ona razvijenija mogu osloniti više na tržišne mehanizme. Tu se vidi i da se pojam solidarnosti različito poima, za ove zemlje to je solidarnost i u nastupu prema Rusiji, dok je za zapadne zemlje to ponajprije solidarnost kod opskrbe ugroženih potrošača.

Različiti ekonomski položaj država članica EU-a dovodi i do različitih pogleda na to čemu dati prvenstvo – razvoju i sigurnosti ili zaštiti okoliša i klimatskim promjenama. EU za sada pokušava to pitanje riješiti kombinacijom tržišnih i netržišnih mjera, s time da puno veći naglasak, zbog utjecaja zapadnoeuropskih zemalja, stavlja na tržišne mjere. To je posebno vidljivo kod nemogućnosti kreiranja zajedničke politike i nastupa u odnosu na treće zemlje od kojih EU kupuje prirodni plin. Tržište u pravilu nastoji ići prema opciji koja je najjeftinija i pri tome ne daje nužno odgovarajuće odgovore na problem sigurnosti, posebice diversifikacije. Npr. infrastruktura za ukapljeni plin tržišno je u pravilu neisplativa – terminali rade s oko 20 % isplativosti, a ukapljeni je plin i skuplji od onoga koji se dobiva kroz plinovode, dakle, ako se to prepusti samo tržištu, nije realno da će se povećavati sigurnost. Očito je stoga da je potrebna i intervencija netržišnim alatima kako bi se poboljšala sigurnost opskrbe prirodnim plinom.

Regionalni pristup, koji potiče Komisija kao korak prema stvaranju zajedničke europske energetske politike, može upravo na području sigurnosti opskrbe prirodnim plinom zbog njegove specifičnosti dovesti do razgradnje, a ne izgradnje zajedničke europske politike budući da stvara neku vrstu samovoljnih grupa koje neće imati interes za međusobnu suradnju.

Međutim, ako se to spusti na razinu država članica, dakle na način da one same investiraju u određenu infrastrukturu, povećava se rizik da će države nastojati „vratiti“ i zaštititi svoju investiciju na štetu privatnih investitora i tržišne utakmice. Istovremeno, Lisabonski ugovor izričito predviđa da su države članice samostalne u izboru svojeg „energetskog miksa“, čime je otežan cjeloviti pristup rješavanju pitanja sigurnosti opskrbe prirodnim plinom. S druge strane, i pitanje solidarnosti rezervirano je za krizne situacije, a ne za preventivno djelovanje, koje bi uključivalo i zajednički nastup prema trećim zemljama.

Sve to govori u prilog tezi da je Energetska unija s predviđenim mehanizmima samo djelomice u stanju realizirati sigurnost opskrbe plinom te da se u budućnosti mogu očekivati daljnje promjene koje bi trebale ići u smjeru zajedničkog nastupa prema trećima, kao i dizanje odlučivanja o nekim pitanjima (dijelom i energetske miksa) na razinu EU-a, što sa sobom povlači i pitanje odgovornosti. Naime, uspješna politika na tom planu može biti samo ona koja na istoj razini ima i odlučivanje i odgovornost za takve odluke. Dakle, ukoliko bi se išlo za proširivanjem ovlasti EU-a, odnosno ovlasti Komisije, onda bi Komisija dobila i odgovornost za sigurnost opskrbe.

ENERGY UNION AND THE SECURITY OF THE NATURAL GAS SUPPLY

The aim of the paper is to analyse solutions provided by the Energy Union regarding the security of the natural gas supply. Natural gas provides around one quarter of the EU energy needs; about 30% of natural gas is produced in the EU and the rest is imported. If we add to this the fact that many EU Member States are directly dependent on one foreign supplier, the issue of the security of the natural gas supply represents one of the key issues of EU energy security. So far, the EU has been dealing with this problem primarily as an issue of the internal energy market on the premise that market development will lead to improved security of supply. This premise is only partially correct because, for a number of reasons which are analysed in this paper, the market itself does not improve the security of supply. For this reason, many EU Member States have changed their approach and started with interventionist measures in order to find a solution for the security of supply. In so doing, they potentially jeopardise the development of the single energy market. The solutions provided by the Energy Union provide for public sector interventions, but, due to the different approaches between Eastern and Western European countries, they still do not provide an adequate answer, especially regarding the common European Approach to third countries. For this reason, the Energy Union will not be able to fulfil its goal of securing the supply of natural gas to all EU countries.

Keywords: Energy Union, security of the natural gas supply, energy security, European energy policy, principle of solidarity

Orsat Miljenić, Ph. D., attorney at law and member of the Croatian Parliament

ODNOS SUDA EUROPSKE UNIJE PREMA MEĐUNARODNOM PRAVU S POSEBNIM OSVRTOM NA POVELJU UJEDINJENIH NARODA I REZOLUCIJE VIJEĆA SIGURNOSTI UJEDINJENIH NARODA U KONTEKSTU PREDMETA *KADI*

Pregledni znanstveni rad

UDK 341.645.5(4)EU
341.123.043
339.923:061.1](4)EU

Primljeno: 22. svibnja 2018.

Stjepan Novak*

Odnos Suda EU-a prema međunarodnom pravu, posebice prema Povelji UN-a i rezolucijama VSUN-a, mijenjao se tijekom posljednjih desetljeća od popustljivog prema strogom. Najbolje je to dolazilo do izražaja u interpretaciji današnjeg članka 351. UFEU-a, odnosno ranijih članaka 307. i 234. Ugovora o EZ-u, koji se odnose na tretman „ranijih sporazuma“. Sve do presude u predmetu Kadi II smatrao je dopustivom derogaciju prava Zajednice temeljem navedenog članka, uz ispunjavanje određenih uvjeta. Presuda u navedenom predmetu predstavljala je potpunu promjenu pristupa u navedenom kontekstu. Sud EU-a konstatirao je da navedeni članak (tada 307.) ne znači i dopuštanje derogacije temeljnih načela, koja uključuju i zaštitu ljudskih prava te vladavinu prava. Takvim stavom Suda EU-a države članice Europske unije dovedene su u nezahvalan položaj s obzirom na to da se, u slučaju poništavanja uredbe koja implementira rezoluciju VSUN-a, praktički moraju oglušiti o svoje obveze temeljem članstva u Ujedinjenim narodima ili ne postupiti prema odluci Suda EU-a.

Ključne riječi: Sud Europske unije, Povelja Ujedinjenih naroda, rezolucije Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda, temeljna načela

1. UVOD

Cilj ovog rada jest prikazati odnos Suda Europske unije (u daljnjem tekstu: Sud EU-a), ali i Lisabonskog ugovora, prema međunarodnom pravu, odnosno prema Povelji Ujedinjenih naroda (u daljnjem tekstu: Povelja UN-a) i rezolucijama Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda (u daljnjem tekstu: VSUN).

Odnos Suda EU-a prema Povelji UN-a te rezolucijama VSUN-a mijenjao se i razvijao kroz praksu tog suda puno više nego što je to bio slučaj na normativnoj razini. Tako se tekst spomenutog članka 351. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu: UFEU) u gotovo nepromijenjenu obliku zadržao još od Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice¹ do danas. S druge strane, kao što će biti prikazano u ovom radu,

* Dr. sc. Stjepan Novak, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske

¹ Članak 234. Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice.

praksa Suda EU-a o istom pitanju razvijala se u smjeru sve užeg tumačenja dosega navedenog članka.

U ovom će radu biti prikazan način na koji se razvijala praksa Suda EU-a u opisanom smislu te koje su posljedice tog razvoja, posebno s obzirom na presudu u predmetu *Kadi II*,² koja predstavlja potpuni preokret u dotadašnjem načinu argumentacije i razmišljanja Suda EU-a s obzirom na odnos prema Povelji UN-a i rezolucijama VSUN-a.

2. ODNOS SUDA EU-A PREMA POVELJI UN-A I REZOLUCIJAMA VSUN-A

Odnos Europske unije i Ujedinjenih naroda, u okviru kojih ona ima položaj promatrača, složen je i osebujan. Kad se on promatra na normativnoj razini, svodi se na odnos Ugovora o Europskoj uniji (u daljnjem tekstu: UEU) i UFEU-a te Povelje UN-a. U vezi s odnosom Lisabonskog ugovora i Povelje Ujedinjenih naroda potrebno je reći da Lisabonski ugovor na više mjesta izrijeком spominje Povelju UN-a ili se poziva na nju.³

Razlog isticanja tih odredaba jest želja da se upozoriti na to kako se, prema ideji tvorca Lisabonskog ugovora, dakle država članica, djelovanje, ciljevi i načela Europske unije i ZVSP-a temelje, među ostalim, i na poštovanju načela međunarodnog prava te Povelje UN-a. Jednako tako, izrijeком je naglašena obveza država članica VSUN-a da u obavljanju svojih funkcija brane stajališta i interese Europske unije ne dovodeći u pitanje svoje obveze prema odredbama Povelje UN-a. Očito je da se željela istaknuti potreba usklađenosti ZVSP-a s načelima Ujedinjenih naroda i Povelje UN-a.⁴

Vjerojatno je ključni članak u kontekstu te problematike članak 351. UFEU-a.⁵

Svrha tog članka jest rješavanje sukoba između odredaba Ugovorâ i odredaba sporazuma sklopljenih prije 1. siječnja 1958., ili – za države pristupnice – prije datuma njihova

² Presuda od 3. 9. 2008. *Yassin Abdullah Kadi i Al Barakaat International Foundation protiv Vijeća Europske unije i Komisije Europskih zajednica*, spojeni predmeti C-402/05 P i C-415/05 ECLI:EU:C:2008:461 (dalje u tekstu *Kadi II*).

³ Npr. članak 3. stavak 5., članak 21. stavci 1. i 2., članak 34., stavci 2. i 3. i članak 42. stavci 1. i 7. UEU-a.

⁴ Vidi i Lapaš, D.: *Zajednička vanjska i sigurnosna politika Europske unije nakon Lisabona – put k europskom političkom identitetu?*, u: Rodin, S., Čapeta, T., Goldner Lang, I., *Reforma Europske unije, Lisabonski ugovor*, Narodne novine, svibanj 2009., str. 286.

⁵ Članak 307. Amsterdamskog ugovora, odnosno 234. Ugovora o EEZ-u.

„Odredbe Ugovorâ ne utječu na prava i obveze koje proizlaze iz sporazuma sklopljenih prije 1. siječnja 1958. ili, za države pristupnice, prije datuma njihova pristupanja, a koje su sklopile jedna ili više država članica s jedne strane te jedna ili više trećih zemalja s druge strane.

Ako ti sporazumi nisu sukladni Ugovorima, dotična država članica ili dotične države članice poduzimaju sve odgovarajuće korake za otklanjanje utvrđenih neusklađenosti. U tu svrhu države članice po potrebi pomažu jedna drugoj i, ako je to potrebno, zauzimaju zajednički stav.

U primjeni sporazuma iz prvog stavka države članice uzimaju u obzir činjenicu da prednosti koje su svakoj državi članici dodijeljene na temelju Ugovorâ čine sastavni dio osnivanja Unije te su stoga neodvojivo povezane sa stvaranjem zajedničkih institucija, davanjem ovlasti tim institucijama i pružanjem istih prednosti od strane svih drugih država članica.“

pristupanja, koje su sklopile jedna ili više država članica s jedne strane te jedna ili više trećih zemalja s druge strane (u daljnjem tekstu: raniji sporazumi).⁶

Navedeni članak sukladan je članku 26. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. godine⁷ pod nazivom „Pacta sunt servanda“, a jednako je tako sukladan i članku 103. Povelje UN-a.

Sud EU-a, kao što je spomenuto, kroz svoju je praksu mijenjao svoj stav, odnosno tumačenje navedenog članka.

U presudi *Commission v Italy*⁸ Sud EU-a pojasnio je da je država članica koja je stupanjem Ugovorâ na snagu preuzela nove obveze koje su u sukobu s pravima na temelju ranije sklopljenih sporazuma dužna suzdržati se od izvršavanja tih prava do mjere potrebne kako bi mogla ispuniti te svoje nove obveze. Članak 351. UFEU-a, tj. tada članak 234. Ugovora o EZ-u, prema shvaćanju Suda EU-a, jamči samo prava trećih država prema ranijim sporazumima.

U predmetu *Attorney-General v Burgoa*⁹ Sud EU-a dao je pravila za tumačenje članka 351., odnosno tadašnjeg članka 234. Ustvrdio je da taj članak treba tumačiti na način da primjena tadašnjeg Ugovora o EZ-u ne utječe na dužnost poštovanja prava država nečlanica koja proizlaze iz sporazuma sklopljenih s državama članicama prije stupanja Ugovorâ na snagu, odnosno prije pristupanja država pristupnica Zajednici. Jednako tako, primjena Ugovora o EZ-u ne utječe na poštovanje obveza država članica proizašlih iz tih sporazuma, s čim u vezi institucije Zajednice ne smiju sprječavati ispunjenje tih obveza od strane odnosnih država članica. S druge strane, ustvrdio je da taj članak ne daje pojedincima koji se pozivaju na takve sporazume prava koja nacionalni sudovi tih država članica moraju štiti.

Zanimljive „upute“ Sud EU-a dao je i u predmetu *Commision v Portugal*.¹⁰ U toj je presudi određeno kako se tadašnji članak 234. Ugovora o EZ-u odnosi na svaki međunarodni sporazum koji bi mogao utjecati na primjenu tog Ugovora neovisno o tematskom području na koje se on odnosi.¹¹ Sud EU-a ujedno je pojasnio da su, iako države članice imaju izbor u poduzimanju odgovarajućih koraka za otklanjanje neusklađenosti između Ugovora o EZ-u i ranijih sporazuma, one u svakom slučaju u obvezi ukloniti svaku takvu

⁶ Lavranos, N., *Protecting European Law from International Law*, European Foreign Affairs Review, vol. 15, br. 1, 2010, str. 266.

⁷ Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora „Narodne novine - Međunarodni ugovori“, broj 16/93.

⁸ Presuda od 27. 2. 1962., *Komisija Europske ekonomske zajednice protiv Republike Italije*, C-10/61, ECLI:EU:C:1962, para 2.

⁹ Presuda od 14. 10. 1980., *Attorney General protiv Juan C. Burgoa*, Zahtjev za prethodnu odluku: Circuit Court, County of Cork – Irska, Ribarstvo, *Attorney-General v Burgoa* C-812/79, ECLI:EU:C:1980:231, para 11.

¹⁰ Presuda od 4. 7. 2000., *Komisija Europskih zajednica protiv Portugalske Republike* C-62/98 ECLI:EU:C:2000:358 (u daljnjem tekstu: *Komisija Europskih zajednica protiv Portugalske Republike*); vidi i Lavranos, *op. cit.* u bilj. 6, str. 266.

¹¹ *Komisija Europskih zajednica protiv Portugalske Republike*, *op. cit.* u bilj. 10, para 43.

neusklađenost. Ako dotična država članica nailazi na teškoće u prilagođavanju sporazuma koje to prilagođavanje čine nemogućim, ne može se isključiti i obveza otkazivanja takva sporazuma. Portugal je tvrdio da bi otkazivanje takva sporazuma neproporcionalno zanemarivalo njegove vanjske interese u usporedbi s interesima tadašnje Zajednice. Sud je odgovorio da je ravnoteža između tih dvaju interesa već uzeta u obzir upravo u tadašnjem članku 234. Taj članak, s jedne strane, dopušta državama članicama da ne primjenjuju odredbu prava Zajednice kako bi se ispoštovala prava trećih država proizašla iz tzv. ranijih sporazuma, a s druge strane ovlašćuje ih na poduzimanje odgovarajućih koraka kako bi se provođenje sporazuma uskladilo s pravom Zajednice.¹²

I u predmetu *Commission v Austria*¹³ Sud EU-a poziva se na presudu iz predmeta *Commission v Portugal* te ponavlja da otkaz ranijeg sporazuma predstavlja jedan od odgovarajućih koraka iz tadašnjeg članka 234. stavka 2., odnosno u tom trenutku članka 307.,¹⁴ a sličan izričaj nalazimo i u Mišljenju nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu *Intertanko*.¹⁵

U predmetu *T. Port*¹⁶ Sud EU-a ustvrdio je da je svrha prvog stavka tadašnjeg članka 234. Ugovora o EZ-u pojasniti da primjena tog Ugovora ne utječe na dužnost država članica da poštuju prava trećih država proizašla iz ranijih sporazuma te da ispunjavaju njima odgovarajuće obveze. Posljedično, kako bi se utvrdilo može li pravilo Zajednice biti lišeno učinka s obzirom na postojanje ranijeg sporazuma, potrebno je utvrditi nameće li taj raniji sporazum državama članicama neke obveze čije ispunjenje mogu zahtijevati treće države stranke tog ranijeg sporazuma. Pravilo Zajednice može dakle biti lišeno učinka s obzirom na postojanje ranijeg sporazuma uz ispunjenje dvaju uvjeta: mora biti riječ o sporazumu koji je sklopljen prije stupanja Ugovora o EZ-u na snagu i treće države stranke tog sporazuma moraju na temelju njega izvoditi određena prava, čije poštovanje mogu zahtijevati od država članica stranaka tog sporazuma.¹⁷ To je ponovljeno i u predmetu *Bananatrading*.¹⁸ Međutim, prema presudi u predmetu *Commission v Germany*,¹⁹ tadašnji

¹² Komisija Europskih zajednica protiv Portugalske Republike, *op. cit.* u bilj. 10, para 49. i 50.

¹³ Presuda od 1. 2. 2005. *Komisija Europskih zajednica protiv Republike Austrije*, C-203/03 ECLI:EU:C:2005:76.

¹⁴ Presuda je donesena nakon stupanja na snagu Amsterdamskog ugovora, koji je uveo i novu numeraciju članaka.

¹⁵ Mišljenje od 20. 11. 2007., *The Queen*, na zahtjev International Association of Independent Tanker Owners (*Intertanko*) i dr. protiv Secretary of State for Transport, Zahtjev za prethodnu odluku: High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) – Ujedinjena Kraljevina, C-308/06 ECLI:EU:C:2007:689, para 77.

¹⁶ Presuda od 12. 7. 2001., *T. Port GmbH & Co. KG protiv Vijeća Europske unije*. T-2/99 ECLI:EU:T:2001:186 (u daljnjem tekstu *T. Port*).

¹⁷ *T. Port*, *op. cit.* u bilj. 16, para 76. i 77.

¹⁸ Presuda od 12. 7. 2001., *Banatrading GmbH protiv Vijeća Europske unije Bananatrading v Council*, T-3/99 ECLI:EU:T:2001:187, para 70. i 71.

¹⁹ Presuda od 5. 11. 2002., *Komisija Europskih zajednica protiv Savezne Republike Njemačke*, C-476/98 ECLI:EU:C:2002:631 (u daljnjem tekstu: *Komisija Europskih zajednica protiv Savezne Republike Njemačke*).

članak 234. Ugovora o EZ-u ne odnosi se na amandmane ranijim sporazumima koje su države članice sklopile preuzimajući nove obveze nakon stupanja Ugovorâ na snagu.²⁰

Napokon, potrebno je spomenuti i presudu u predmetu *Centro-com*,²¹ koja se poziva na predmet *Evans Medical*.²² Tako je već ovdje postavljena teza o svrsi tadašnjeg članka 234. Ugovora o EZ-u te potrebi utvrđivanja postavlja li raniji sporazum neke obveze državama članicama čije ispunjenje treće države mogu tražiti (vidi navedeni predmet *T. Port*). Sud EU-a ponovio je i pravilo da, kad međunarodni sporazum dopušta, ali ne zahtijeva od države članice usvajanje mjere suprotne pravu Zajednice, ta se država članica mora suzdržati od usvajanja takve mjere.²³

Iz prikazane prakse Suda EU-a proizlazi da je on smatrao, temeljem razmatranog članka, dopuštenom derogaciju prava Zajednice. Takvo će se stanje međutim uvelike promijeniti u daljnjoj praksi Suda EU-a.²⁴

Primjer za to bili su tzv. slučajevi *BIT*.²⁵ U konkretnom slučaju radilo se o nizu takvih sporazuma koje su Austrija i Švedska sklopile s trećim zemljama, a koji su sadržavali tzv. transfernu klauzulu.²⁶ Problem je bio u tome što UFEU predviđa određene restrikcije slobode kretanja kapitala iz članka 56., odnosno 63., UFEU-a, primjerice u članku 57. (danas 64.), 59. (danas 66.) ili 60. (danas 75.). S obzirom na to da transferne klauzule dotičnih sporazuma ne sadržavaju mogućnost uvođenja takvih restrikcija Komisija je pokrenula postupak protiv tih država, i to zbog povrede tadašnjeg članka 307. (danas 351.) UFEU-a, s obzirom na to da te države nisu poduzele sve odgovarajuće korake za otklanjanje utvrđenih neusklađenosti.²⁷

Austrija i Švedska tvrdile su da neusklađenost ne postoji te da će ona postojati tek nakon što Zajednica eventualno i usvoji restrikcije.²⁸ Nadalje, tvrdile su da, ako se i pojavi potreba, te države imaju na raspolaganju odgovarajuće instrumente za otklanjanje tih usklađenosti, u konačnici i otkazivanje sporazuma.²⁹ Sud to tumačenje nije prihvatio. Njegova se argumentacija temeljila na činjenici da je, u slučaju potrebe provođenja mjera ograničavanja, odnosno sankcija iz navedenih članaka prema trećim državama, potrebna

²⁰ Komisija Europskih zajednica protiv Savezne Republike Njemačke, *op. cit.* u bilj. 19, para 69.

²¹ Presuda od 14. 1. 1997., *The Queen v H. M. Treasury and The Bank of England ex pane Centro-Com*, C-124/95, ECLI:EU:C:1997:8 (dalje u tekstu *Centro-Com*), para 60.

²² Presuda od 28. 3. 1995., *Evans Medical and Macfarlan Smith*, C-324/93, ECLI:EU:C:1995:84 (dalje u tekstu *Evans Medical*), para 32.

²³ *Evans Medical*, *op. cit.* u bilj. 22, para 56.-60.

²⁴ Lavranos, *op. cit.* u bilj. 6, str. 268.

²⁵ Presuda od 3. 3. 2009., Komisija Europskih zajednica protiv Kraljevine Švedske, C-249/06 ECLI:EU:C:2009:119 (u daljnjem tekstu *Komisija protiv Švedske*) i presuda od 3. 3. 2009., Komisija Europskih zajednica protiv Republike Austrije, C-205/06 ECLI:EU:C:2009:118 (u daljnjem tekstu *Komisija protiv Austrije*). Vidi i Lavranos, *op. cit.* u bilj. 6, str. 278.

²⁶ Riječ je bila o klauzuli koja je jamčila ulagačima obiju strana slobodan prolaz kapitala povezanog s njihovim investicijama, koja je usporediva s tadašnjim člankom 56., današnjim 63. UFEU-a.

²⁷ *Komisija protiv Švedske*, *op. cit.* u bilj. 25, para 15.-17. *Komisija protiv Austrije*, *op. cit.* u bilj. 25, para 16. i 17.

²⁸ *Komisija protiv Švedske*, *op. cit.* u bilj. 25, para 18., *Komisija protiv Austrije*, *op. cit.* u bilj. 25, para 18.

²⁹ *Komisija protiv Švedske*, *op. cit.* u bilj. 25, para 23.

njihova trenutačna primjena od strane svih država članica, uključujući i one koje se nalaze u ugovornim odnosima s trećim državama koje su pogođene sankcijama.³⁰ Problem u tom smislu ne predstavlja samo vremenski period koji bi uključivali pregovori potrebni prije eventualnog otkaza sporazuma. To bi bilo suprotno i zahtjevu učinkovitosti tih mjera.³¹

Nadalje, mehanizmi međunarodnog prava koji državama članicama stoje na raspolaganju, kao obustava sporazuma ili otkaz sporazuma, prema stajalištu Suda EU-a, nisu dovoljno pouzdani.³² Sud nije obrazložio iz kojih to razloga dotične države ne bi bile u mogućnosti, u slučaju potrebe, upotrijebiti mehanizme koji im stoje na raspolaganju temeljem članka 62. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora pod nazivom „Temeljna promjena okolnosti“ (prestanak ugovora ili povlačenje iz njega), već je po navedenim konstatacijama utvrdio da su države povrijedile obveze iz tadašnjeg članka 307. stavka 2. UFEU-a.³³ Ovdje se radilo o tzv. hipotetskoj neusklađenosti.³⁴

Sud je ovdje zauzeo izrazito dualistički pristup promatrajući vlastiti pravni sustav i međunarodni pravni sustav kao dva odvojena sustava, uz međusobno nekompatibilne i neodgovarajuće elemente i mehanizme.³⁵ Na taj način zaštitio je pravo tadašnje Zajednice od međunarodnog prava i međunarodnih obveza koje je smatrao nekompatibilnima s pravom Zajednice. Članak 351. UFEU-a, čija je svrha bila zaštita pretpristupnih sporazuma, postao je sredstvo njihova podvrgavanja pravu Zajednice.³⁶

Puno veći iskorak u tom smislu bila je presuda u predmetu *Kadi II*, donesena šest mjeseci prije. U usporedbi s prije opisanim predmetima može se konstatirati da u navedenom predmetu dolazi do promjene paradigme u pogledu odnosa Suda EU-a i Povelje UN-a, odnosno rezolucija VSUN-a.

3. NOVO RAZDOBLJE U ODNOSU SUDA EU-A PREMA REZOLUCIJAMA VSUN-A: SAGA KADI

Početak nove ere u odnosu Europske unije prema međunarodnom pravu, svojevrsnu promjenu paradigme,³⁷ predstavlja presude u predmetu *Kadi*.

³⁰ *Komisija protiv Švedske, op. cit. u bilj. 25, para 36.-38, Komisija protiv Austrije, op. cit. u bilj. 25, para 35.-37.*

³¹ *Komisija protiv Švedske, op. cit. u bilj. 25, para 39. i 40., Komisija protiv Austrije, op. cit. u bilj. 25, para 38. i 39.*

³² *Komisija protiv Švedske, op. cit. u bilj. 25, para 41., Komisija protiv Austrije, op. cit. u bilj. 25, para 40.*

³³ Lavranos, N., *Protecting European Law from International Law, op. cit. u bilj. 6, str. 274-281.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Vidi Komisija protiv Švedske, op. cit. u bilj. 25, para 41., Komisija protiv Austrije, op. cit. u bilj. 25, para 40.*

³⁶ *Vidi i Lavranos, op. cit. u bilj. 6, str. 282.*

³⁷ Nettesheim, M., *UN Sanctions against Individuals – A Challenge To the Architecture of European Union Governance, Common Market Law Review, vol. 44, br. 3, 2007, str. 22.*

Gospodin Kadi osporavao je valjanost uredbe na temelju koje mu je zamrznuta imovina, i to, među ostalim, zbog navodne povrede njegovih temeljnih prava.³⁸ S tim u vezi Opći sud, odnosno tada Prvostupanjski sud, smatrao je primjerenim razmotriti odnos između međunarodnog pravnog poretka u okviru Ujedinjenih naroda te domaćeg pravnog poretka, odnosno pravnog poretka tadašnje Zajednice. Također smatrao je primjerenim razmotriti i do koje je mjere izvršavanje ovlasti Zajednice i njezinih država članica ograničeno rezolucijama VSUN-a usvojenima na temelju glave VII. Povelje UN-a pod nazivom Djelovanje u slučaju prijetnje miru, narušenja mira i čina agresije.³⁹

Tadašnji Prvostupanjski sud konstatirao je kako su, sa stajališta međunarodnog prava, države članice EU-a, kao članice Ujedinjenih naroda, obvezne poštovati načelo prvenstva svojih obveza prema Povelji UN-a sadržanih u njezinu članku 103. Nadalje, konstatirao je da obveza države članice da poštuje načelo prvenstva obveza preuzetih temeljem UN-a nije ograničena tadašnjim Ugovorom o osnivanju Europske zajednice jer je to obveza koja proizlazi iz sporazuma sklopljenog prije Ugovora te stoga spada u opseg tadašnjeg članka 307.⁴⁰

Također, zaključio je da su rezolucije usvojene od VSUN-a prema glavi VII. Povelje UN-a obvezujuće za sve države članice Zajednice, koje stoga moraju poduzeti sve nužne mjere kako bi se osiguralo da te rezolucije stupe na snagu. Jednako tako, konstatirao je da te države članice mogu i moraju ne primijeniti odredbe prava Zajednice, bilo da se radi o odredbi primarnog prava ili općeg načela prava Zajednice, koje predstavljaju prepreku za pravilno izvršavanje obveza prema Povelji UN-a.⁴¹

Nadalje, Opći je sud zaključio da, iako Zajednica nije izravno vezana Poveljom UN-a te, s obzirom na to, ni odlukama VSUN-a, sukladno članku 25. Povelje,⁴² ona se treba smatrati njima vezana, i to upravo temeljem vlastitog prava.⁴³ U tom smislu na ovom je mjestu povučena paralela s presudom u predmetu *International fruit company*⁴⁴ te je Opći sud ustvrdio da, u mjeri u kojoj je Zajednica, prema Ugovoru o osnivanju Europske zajednice,

³⁸ Presuda od 21. 9. 2005., *Yassin Adullah Kadi protiv Vijeća Europske unije i Komisije Europskih zajednica*, ECLI:EU:T:2005:332 T-306/01 (dalje u tekstu *Kadi I*), para 59., *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 49.

³⁹ *Kadi I*, *op. cit.* u bilj. 38, para 178., *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 73.

⁴⁰ *Kadi I*, *op. cit.* u bilj. 38, para 184. i 185., i *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 74.-76.

⁴¹ *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 189. i 190.

⁴² *Kadi I*, *op. cit.* u bilj. 38, para 192., *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 77. i 78., De Burca, G., *The European Court of Justice and International Legal Order After Kadi*, *Harvard International Law Journal*, vol. 51, br. 1, 2010, str. 19. Članak 25. Povelje UN-a (Povelja UN-a „Narodne novine - Međunarodni ugovori”, broj 15/93) glasi: „Članovi Ujedinjenih naroda suglasni su da prihvate i izvršavaju odluke Vijeća sigurnosti u skladu s ovom Poveljom.“

⁴³ *Kadi I*, *op. cit.* u bilj. 38, para 193.-195., *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 78., Halberstam, D., Stein, E., *The United Nations, The European Union and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order*, *Common Market Law Review*, vol. 46, br. 1, 2009, str. 33.

⁴⁴ Presuda od 12. 12. 1972., *International fruit company* i drugi protiv Produktschap voor Groenten en Fruit, Zahtjevi za prethodnu odluku: College van Beroep voor het Bedrijfsleven – Nizozemska C- 21/72 i 24/72 ECLI:EU:C:1972:115, para 18.

preuzela ovlasti koje je u skladu s Poveljom UN-a prethodno koristila država članica, odredbe te Povelje imaju obvezujući učinak na Zajednicu.⁴⁵

Slijedom navedenog konstatirao je da Zajednica ne smije prekršiti obveze koje za državu članicu proizlaze iz Povelje UN-a ili ometati njihovu realizaciju te da je obvezana samim ugovorom kojim je osnovana usvojiti sve mjere koje su nužne kako bi omogućile državama članicama izvršavanje tih obveza.⁴⁶

Nadalje, Opći je sud zaključio da rezolucije VSUN-a ne ostavljaju Zajednici nikakvu autonomnu diskreciju u njihovu izvršavanju. S obzirom na to osporavanje unutarnje zakonitosti uredbe koja implementira te rezolucije, koja je predmet ove presude, podrazumijevalo bi da bi se Opći sud trebao upustiti, izravno ili neizravno, u ocjenu zakonitosti rezolucija kojima je dan učinak tom uredbom.⁴⁷ Takva nadležnost bila bi protivna i članku 27. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora,⁴⁸ prema kojem se stranka ne može pozivati na odredbe svoga unutrašnjeg prava da bi opravdala neizvršavanje ugovora.⁴⁹ Dakle, odbijajući argument da je pravni sustav Zajednice neovisan o Ujedinjenim narodima, Opći je sud zaključio da rezolucije VSUN-a spadaju u načelu izvan dosega sudske kontrole Suda EU-a i da on nema ovlast dovesti u pitanje, makar neizravno, njihovu zakonitost u svjetlu prava Zajednice. Također je zaključio i da je Sud EU-a vezan, ako je to moguće, tumačiti i primijeniti pravo na način usklađen s obvezama država članica prema Povelji UN-a.⁵⁰

Međutim u nastavku Opći je sud konstatirao da je ipak ovlašten neizravno provjeriti zakonitost rezolucija VSUN-a u odnosu na *ius cogens*, shvaćen u smislu sustava viših pravila međunarodnog javnog prava koja su obvezujuća za sve subjekte međunarodnog prava, uključujući i tijela Ujedinjenih naroda, i od kojih nije moguće odstupiti.⁵¹

Ako rezolucije VSUN-a ne bi uspjele u obvezi poštivanja *ius cogens*, ne bi obvezivale ni države članice Ujedinjenih naroda ni Zajednicu.⁵² Dakle, unatoč navedenoj podređenosti prava Zajednice Povelji UN-a, Opći je sud ustvrdio da postoji nadležnost Suda EU-a da

⁴⁵ *Kadi I*, op. cit. u bilj. 38, para 203, *Kadi II*, op. cit. u bilj. 2, para 79.

⁴⁶ *Kadi I*, op. cit. u bilj. 38, para 204, *Kadi II*, op. cit. u bilj. 2, para 80.

⁴⁷ *Kadi I*, op. cit. u bilj. 38, para 214., 215. i 216., *Kadi II*, op. cit. u bilj. 2, para 84., 85., Halberstam, Stein, op. cit. u bilj. 43, str. 38.

⁴⁸ Halberstam, Stein, op. cit. u bilj. 43, str. 31.

⁴⁹ *Kadi I*, op. cit. u bilj. 38, para 222., Hinarejos, A., *Recent Human Rights Developments in the EU Courts: The Charter of Fundamental Rights, the European Arrest Warrant and Terror Lists*, Human Rights Law Review, vol. 7, br. 4, 2007, str. 804, Österdahl, I., *Defer and Rule: The Relationship between the EU, European Convention on Human Rights and the UN*, Uppsala Faculty of Law, Working Paper, 2012:5, str. 10.

⁵⁰ *Kadi I*, op. cit. u bilj. 38, para 225., *Kadi II*, para 86., Kokott, J., Sobotta, C., *The Kadi Case-Constitutional Core Values and International Law-Finding the Balance*, The European Journal of International Law, vol. 23, br. 4, 2012, str. 1016.

⁵¹ *Kadi I*, op. cit. u bilj. 38, para 226, *Kadi II*, op. cit. u bilj. 2, para 87.

⁵² *Kadi I*, op. cit. u bilj. 38, para 230. Vidi i Tzanakopoulos, A., *The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgements*, u: Avbelj, M., Fontanelli F. and Martinico, G., *Kadi on Trial: A Multifaceted Analysis of the Kadi Judgment*, Routledge, 2014, str. 12.

provodi neizravnu sudsku kontrolu rezolucija VSUN-a u smislu njihove usklađenosti s *ius cogens*.⁵³

Drugačiji je pristup ovom pitanju pokazao nezavisni odvjetnik Poiares Maduro u svojem mišljenju u navedenom predmetu. Glavno obilježje njegova dualističkog,⁵⁴ unutarnje orijentiranog⁵⁵ pristupa jest naglašena autonomija pravnog poretka tadašnje Zajednice.⁵⁶ Pozivajući se na presudu *Van Gend and Loos*, Maduro je podsjetio da je riječ, kad govorimo o Europskoj zajednici, o municipalnom pravnom poretku transnacionalnih dimenzija, koji je tradicionalno igrao važnu i konstruktivnu ulogu na međunarodnopravnoj sceni.⁵⁷

Nadalje je naglasio da, iako Sud EU-a pokazuje veliko poštovanje prema međunarodnom pravu i obvezama kojima je temeljem njega vezan, prvo i osnovno treba težiti zaštitu ustavnog poretka stvorenog Ugovorima. Jednako tako u tadašnjem članku 307., a današnjem 351., nije vidio problem za uspostavljanje nadležnosti Suda EU-a te se pozvao na temeljna načela Europske unije, među kojima i vladavinu prava, kao i praksu Suda EU-a, prema kojoj mjere koje su nekompatibilne s poštovanjem ljudskih prava nisu prihvatljive u Zajednici. Konstatirao je da ništa u Ugovorima ne upućuje na to da bi taj članak imao tako poseban status u ustavnopravnom okviru Zajednice da bi mogao izbjeći navedena načela.⁵⁸ S tim u vezi Maduro je zaključio kako je Opći sud bio u krivu kada je utvrdio vlastitu nenadležnost u odnosu na rezolucije VSUN-a.⁵⁹

Specifičnost je tog Mišljenja njegovo koketiranje s presudom Saveznog ustavnog suda SR Njemačke *Solange I*.⁶⁰ U toj je presudi Savezni ustavni sud SR Njemačke konstatirao da se u hipotetskom slučaju sukoba između prava Zajednice i dijela nacionalnog ustavnog prava, ili, preciznije, jamstava temeljnih prava iz Temelnog zakona,⁶¹ pojavljuje pitanje koji pravni sustav ima prvenstvo te je zaključio da u takvu sukobu pravnih pravila jamstva temeljnih prava iz Temelnog zakona prevladavaju „tako dugo dok nadležna tijela

⁵³ *Kadi I*, *op. cit.* u bilj. 38, para 231.: „Neizravna sudska kontrola koju provodi Sud temeljem zahtjeva za poništenjem usvojenog akta Zajednice, gdje ne postoji mogućnost ikakve diskrecije, s ciljem da se osigura učinkovitost rezolucija Vijeća sigurnosti, može stoga, vrlo iznimno, uključiti odlučivanje spadaju li viša pravila međunarodnog prava unutar dosega *ius cogens* i poštuju li se, posebice, obvezne odredbe koje se odnose na univerzalnu zaštitu ljudskih prava, od kojih ni država članica ni tijela Ujedinjenih naroda ne smiju odstupiti jer predstavljaju 'neopoziva načela međunarodnog običajnog prava'“.

⁵⁴ Kirchmair, L., *Janus face of the Court of Justice of the European Union*, Goettingen Journal of International Law, vol. 4, br. 3, 2012, str. 686, smatra da Madurovo mišljenje s jedne strane karakteriziraju dualistički momenti („municipijalni pravni poredak“ simbolizira dualističku odvojenost od međunarodnog prava), ali i monistički (s gledišta odnosa EU-a i država članica, o čemu svjedoči pojam „ustavne povelje“).

⁵⁵ Halberstam, Stein, *op. cit.* u bilj. 43, str. 37.

⁵⁶ Larik, J., *Two Ships in the Night or in the Same Boat Together: How the ECJ Squared the Circle and Foreshadowed Lisbon in its Kadi Judgement*, Yearbook of Polish European Studies, vol. 13, 2010, str. 157.

⁵⁷ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Madura, C-402/05 P i C-415/05 ECLI:EU:C:2008:11 (u daljnjem tekstu Mišljenje *Kadi II*), para 21. i 22.

⁵⁸ Mišljenje *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 57, para 24. i 31.

⁵⁹ Mišljenje *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 57, para 40., Tridimas, T., Gutierrez-Fons, J. A., *EU Law, International Law and Economic Sanctions Against Terrorism: The Judiciary in Distress?*, Fordham International Law Journal, vol. 32, br. 2, 2008, str. 699.

⁶⁰ Larik, *op. cit.* u bilj. 56, str. 159, Halberstam, Stein, *op. cit.* u bilj. 43, str. 46, Kokott, Sobotta, *op. cit.* u bilj. 50, str. 1018.

⁶¹ Ustav SR Njemačke.

Zajednice ne otklone sukob pravnih pravila u skladu s mehanizmima koje propisuje Ugovor.”⁶²

U presudi *Solange II*⁶³ odredio je kako slijedi: „Tako dugo dok Europska zajednica, posebice praksa Europskog suda, općenito osiguravaju učinkovitu zaštitu temeljnih prava u odnosu na suverene ovlasti Zajednice ... [Savezni ustavni sud] više neće nadzirati takve propise prema standardima temeljnih prava propisanih Temeljnim zakonom...”

Na tom tragu Maduro je na samom kraju svojeg mišljenja konstatirao kako bi postojanje istinskog i učinkovitog mehanizma sudske zaštite nezavisnog suda na razini Ujedinjenih naroda moglo osloboditi Zajednicu obveze pružanja sudskog nadzora. Takav mehanizam, prema Madurovu shvaćanju, u tom trenutku nije postojao.⁶⁴

Presuda Suda, uvelike pod utjecajem nezavisnog odvjetnika Madura,⁶⁵ predstavlja potpunu novost,⁶⁶ promjenu prema konceptu međunarodnog prava, ali i prema Ujedinjenim narodima, točnije Povelji UN-a.⁶⁷ Sud je tom prilikom riješio pitanje vlastite nadležnosti za nadzor uredaba kojima se implementiraju rezolucije VSUN-a i postavio neke osnovne teze.

Prvo, ponavljajući da se Zajednica temelji na vladavini prava, postavlja pravilo da ni države članice ni institucije ne mogu izbjeći kontrolu svojih akata s temeljnom ustavnom poveljom, Ugovorom o EZ-u, koji je uspostavio kompletni sustav pravnih lijekova i postupaka osmišljenih kako bi omogućili Sudu EU-a ispitivanje zakonitosti akata institucija. Zatim je utvrdio da međunarodni ugovori ne mogu utjecati na raspodjelu ovlasti uspostavljenih Ugovorom ili autonomiju pravnog sustava Zajednice. Treće, utvrdio je da, sukladno sudskoj praksi, temeljna prava tvore integralni dio općih načela prava čije poštovanje osigurava Sud. Četvrto, konstatirao je da je, kao što je naveo i Opći sud, poštovanje ljudskih prava uvjet za zakonitost akata, a mjere koje su neusklađene s poštovanjem ljudskih prava neprihvatljive su u Zajednici.⁶⁸

Temeljem navedenih teza Sud je izveo pravilo prema kojem „obveze nametnute međunarodnim ugovorima ne mogu imati učinak poništavanja ustavnih načela Ugovora o EZ-u, koji uključuju načelo da svi akti Zajednice moraju poštovati temeljna prava, a to poštovanje predstavlja uvjet zakonitosti, što Sud mora ispitati u okviru kompletnog sustava pravnih lijekova uspostavljenih tim ugovorom“.⁶⁹

⁶² Odluka Drugog senata od 29. svibnja 1974., 2 BvL 52/71 (u daljnjem tekstu *Solange I*).

⁶³ Odluka Drugog senata od 22. listopada 1986., 2 BvL197/83 (u daljnjem tekstu *Solange II*).

⁶⁴ Mišljenje *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 57, para 54.

⁶⁵ De Burca, *op. cit.* u bilj. 42, str. 23, Kokott, Sobotta, *op. cit.* u bilj. 50, str. 1017.

⁶⁶ Vidi van den Herik, L., *The Security Council's Targeted Sanctions Regimes: In Need of Better protection of the Individual*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 20, br. 4, 2007, str. 5.

⁶⁷ De Burca, *op. cit.* u bilj. 42, str. 23.

⁶⁸ *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 281.-284.

⁶⁹ *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 285.

Nadalje, pobijajući tezu presude Općeg suda o *ius cogens*, ustvrdio je da se kontrola zakonitosti koju trebaju osigurati sudovi Zajednice primjenjuje na „akte Zajednice“ čija je namjera dati učinak međunarodnim sporazumima, a ne na međunarodne sporazume kao takve. S tim u vezi nije na sudovima Zajednice ispitivati zakonitost rezolucije VSUN-a koju je usvojilo međunarodno tijelo, čak i kada bi takvo ispitivanje bilo ograničeno na kontrolu sukladnosti te rezolucije s *ius cogens*. Međutim, nadzor uredaba koje implementiraju rezolucije VSUN-a, prema zaključcima Suda EU-a, ne znači i nadzor rezolucija VSUN-a.⁷⁰ Drugim riječima, kad bi Sud i odlučio da takva uredba nije sukladna pravu Zajednice, to nikako ne bi osporavalo prvenstvo te rezolucije u međunarodnom pravu. Sud je ponovio obvezu poštovanja međunarodnog prava, odnosno Povelje UN-a od strane Zajednice, kako na temelju Ugovora o EZ-u tako i na temelju Povelje UN-a. Nakon toga je međutim objasnio kako imunitet internih akata Zajednice koji implementiraju rezolucije VSUN-a nema osnove ni u Ugovoru ni u načelima koja uređuju međunarodnopravni poredak.

Nadalje, Sud se „obračunao“ i s tadašnjim člankom 307., a današnjim 351. Priznao je da je, temeljem njega, što proizlazi i iz dosadašnje sudske prakse, moguće, uz ispunjavanje odgovarajućih uvjeta, dopustiti iznimke čak i od primarnog prava zajednice. Ipak, nakon toga Sud je naglasio da taj članak „ne može ni u kojim okolnostima dopustiti bilo kakvo ograničenje načela koja tvore sam temelj pravnog poretka Zajednice, od kojih je jedno zaštita temeljnih prava, uključujući i kontrolu zakonitosti mjera Zajednice od strane sudova Zajednice u pogledu njihove usklađenosti s temeljnim pravima“.⁷¹

Nadovezujući se na te zaključke, pa i na odgovarajuće članke Ugovora o EZ-u, Sud je kreirao i svojevrsnu ljestvicu pravnih izvora. Na prvome je mjestu primarno pravo Europske unije, među kojim su svakako opća načela koja čine temeljna prava. Na drugome su mjestu Povelja UN-a, odnosno međunarodni sporazumi⁷² sklopljeni sukladno tadašnjem članku 300., a današnjem 218., te potom akti sekundarnog prava Zajednice.⁷³

Ponavljajući da Sud ima nadležnost preispitati valjanost mjera Zajednice u svjetlu temeljnih prava, Sud se ipak upustio u svojevrsnu ocjenu pravnog sustava Ujedinjenih naroda, nagovješćujući mogućnost pristupa *Solange*.⁷⁴ Naime Sud je konstatirao da se, prema Komisiji, „tako dugo“ dok prema tom sustavu sankcija dotični pojedinci ili subjekti imaju prihvatljivu mogućnost biti saslušani kroz mehanizam administrativne kontrole unutar pravnog sustava Ujedinjenih naroda Sud ne smije na bilo koji način miješati.⁷⁵ Ne osporavajući tu tvrdnju Komisije, Sud je nastavio ocjenjivati postupak pred Odborom za

⁷⁰ De Burca, *op. cit.* u bilj. 42, str. 23.

⁷¹ *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 286.-304.

⁷² De Burca, *op. cit.* u bilj. 42, str. 24.

⁷³ *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 306.-309., Intertanko para 42. Vidi i Wessel, R. A., *Reconsidering the Relationship between International and EU Law: Towards a Content-Based Approach?* u Cannizzaro, E., Palchetti, P., Wessel R. A., *International Law as Law of the European Union*, Martinus Nijhoff, Leiden, the Netherlands, 2011, str. 6.

⁷⁴ Kokott, Sobotta, *op. cit.* u bilj. 50, str. 1019.

⁷⁵ *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 319. Vidi i Genser, J., Barth, K., *When Due Process Concerns Become Dangerous: The Security Council's 1267 Regime and the Need for Reform*, Boston College International and Comparative Law, vol. 33, br. 1, 2010, str. 39.

sankcije nametnute talibanima (u daljnjem tekstu Odbor 1267) te je konstatirao da postojanje postupka preispitivanja pred Odborom 1267, unutar tog sustava Ujedinjenih naroda, ne može dovesti do potpunog izuzeća od nadležnosti unutar internog pravnog poretka Zajednice.⁷⁶

Konačno, Sud je zaključio da „sudovi Zajednice moraju, u skladu s ovlastima koje im je dodijelio Ugovor o EZ-u, osigurati kontrolu, u biti potpunu kontrolu, zakonitosti svih akata Zajednice u svjetlu temeljnih prava koja tvore integralni dio općih načela prava Zajednice, uključujući i kontrolu mjera Zajednice, koje su, poput sporne uredbe, osmišljene kako bi osigurale učinak rezolucija VSUN-a prema glavi VII. Povelje Ujedinjenih naroda“.⁷⁷ Pozivajući se na te odredbe, sličnu je odluku Sud donio u i presudi *Ayadi II*⁷⁸ u odnosu na prvostupanjsku presudu. Tom je prilikom konstatirao kako su u tom slučaju pravne osnove osporavane presude jednake onima u predmetima *Kadi I*, što znači da ih iz istih razloga treba ukinuti.⁷⁹

Možemo reći da je Sud taj slučaj iskoristio kako bi naglasio autonomiju, snagu i odvojenost pravnog poretka Europske unije u odnosu na međunarodnopravni poredak.⁸⁰ Također, moguća posljedica te presude jest da drugi pravni sustavi, pozivajući se na nju, počnu stavljati svoja shvaćanja zaštite ljudskih prava ili bilo koje druge ustavne kategorije vlastitog pravnog poretka iznad obveza međunarodnog prava.⁸¹ Takvo tumačenje iskoristio je i Savezni ustavni sud SR Njemačke u svojoj tzv. Lisabonskoj presudi od 30. 6. 2009. o usklađenosti Lisabonskog ugovora s njemačkim Ustavom⁸² te je zadržao pravo konačne kontrole svih akata EU-a s njemačkim Ustavom, točnije s člankom 79. stavkom 3. njemačkog Ustava.⁸³ Navedena odredba proglašava nedopustivom i zabranjenu ustavnu izmjenu kojom se zadire u podjelu Saveza na zemlje, u pravo sudjelovanja zemalja u

⁷⁶ *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 321.-325.

⁷⁷ *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 326. Vidi i Simonen, K., *Economic Sanctions Leading to Human Rights Violations: Constructing Legal Argument*, Marossi, Z. A., Bassett, M. R. *Economic Sanctions under International Law*, T.M.C. Asser press, 2015, str. 186.

⁷⁸ Presuda od 3. 12. 2009., Faraj Hassan protiv Vijeća Europske unije i Komisije i Chafiq Ayadi protiv Vijeća, C-399/06 i 403/06, ECLI:EU:C:2009:748 (u daljnjem tekstu *Ayadi II*).

⁷⁹ *Ayadi II*, *op. cit.* u bilj. 78, para 66.-77. Jednako tako i presuda od 16. 11. 2011. *Bank Melli Iran protiv Vijeća Europske unije*, C-548/09 P ECLI:EU:C:2011:735 (u daljnjem tekstu *Bank Melli Iran II*), para 105.

⁸⁰ De Burca, *op. cit.* u bilj. 42, str. 44. Halberstam, Stein, *op. cit.* u bilj. 43, str. 34, Shirlow, E., *Taking Stock: Assessing the Implications of the Kadi Saga for International Law and the Law of the European Union*, Melbourne Journal of International Law, vol. 15, br. 2, 2014, str. 14, Kunoy, B., Dawes, A., *Plate Tectonics in Luxembourg: the ménage à trois between EC law, international law and the European Conventions on Human Rights following the UN sanctions cases*, Common Market Law Review, vol. 46, br. 1, 2009.

⁸¹ De Burca, *op. cit.* u bilj. 42, str. 1019, tvrdi da bi, da je Sud postupio drugačije, odnosno da nije zauzeo takav stav, nego da je žrtvovao osnovna ustavna jamstva i prihvatio prednost rezolucija VSUN-a, postojala opasnost da tu zaštitničku ulogu preuzmu same države članice. Ne samo što bi došao u pitanje položaj međunarodnog prava u pravnom poretku Europske unije nego bi u pitanje došao i položaj prava Europske unije u nacionalnim pravima država članica.

⁸² BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30. 6. 2009., za tekst presude vidi:

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html (u daljnjem tekstu Lisabonska presuda).

⁸³ Lavranos, *op. cit.* u bilj. 6, str. 272; Rodin, S., *Europska unija i njemački Ustavni sud*, Politička misao, vol. 33, br. 4, 1996, str. 243-255, Kiiver, P., *The Lisbon Judgement of the German Constitutional Court: A Court-Order Strengthening of the National Legislature in the EU*, European Law Journal, vol. 16, br. 5, 2010, str. 578-588.

zakonodavstvu ili u načela utvrđena u odredbama članka 1. i 20. tog Ustava.⁸⁴ Tako se njemački Ustavni sud proglasio čuvarom temeljnih vrijednosti njemačkog Ustava, kao i granica nadležnosti Europske unije u odnosu na nadležnosti nacionalnog parlamenta.⁸⁵ Pritom se izrijekom pozvao na presudu *Kadi II*.⁸⁶

U vrijeme donošenja presude u predmetu *Kadi III*⁸⁷ došlo je do određenih pomaka, tj. korekcija u postupku provođenja sankcija prema fizičkim, odnosno pravnim osobama u okviru VSUN-a, ponajprije u kontekstu formiranja Ureda pravobranitelja, među čije važnije ovlasti spada analiza zahtjeva za brisanje s Liste Odbora 1267. Opći je sud, pozivajući se i na „pravne krugove“, upozorio na brojne kritike upućene presudi u predmetu *Kadi II*. Te kritike odnosile su se na neusklađenost te presude s međunarodnim pravom, kao i na potencijalne opasnosti za odnos Europske unije, odnosno njezinih država članica, i Ujedinjenih naroda, ali i za učinkovitost akcija VSUN-a, odnosno sustava sankcija VSUN-a u cjelini. Na to bi, prema mišljenju Općeg suda, utjecala mogućnost preispitivanja takvih akcija, u smislu sudskog nadzora na nacionalnoj ili regionalnoj razini.⁸⁸ Opći je sud ujedno konstatirao da je nužna posljedica te presude osporavanje prvenstva rezolucija VSUN-a u međunarodnom pravu, iako je Sud u presudi *Kadi II* tvrdio upravo suprotno.⁸⁹ Konačno, zaključio je da je Sud očito smatrao pravni poredak tadašnje Europske zajednice, kako je uređen Ugovorima, potpuno autonomnim pravnim poretkom, koji ni na koji način nije podređen pravilima međunarodnog prava, uključujući i Povelju UN-a.⁹⁰

Unatoč navedenom Opći je sud nerado prihvatio⁹¹ zaključke iz presude Suda u predmetu *Kadi II*.⁹² Zapravo bi najtočnije bilo reći da je Opći sud priznao da te kritike „nisu u potpunosti bez osnove“, no zaključio je kako nije ovlašten niti bi bilo sukladno hijerarhijskoj strukturi Suda EU-a da preispituje odluke i mijenja presedane Suda, to više što je potonji zasjedao u Velikom vijeću.⁹³ Upravo zato smatrao je da nije u mogućnosti

⁸⁴ Kostadinov, B., *O Ustavu Savezne Republike Njemačke*, Informator, br. 5964, str. 2, od 4. 5. 2001.

⁸⁵ Bothe, M., *The Judgement of the German Federal Constitutional Court Regarding the Constitutionality of the Lisbon Treaty*, Instituto Affari Internazionali, <https://www.ciaonet.org/attachments/15320/uploads> (posljednji pristup ostvaren 18. 4. 2018.).

⁸⁶ Lisabonska presuda, *op. cit.* u bilj. 82, para 340.

⁸⁷ Presuda od 30. 9. 2010., *Yassin Abdullah Kadi protiv Europske komisije*, T-85/09, ECLI:EU:T:2010:418 (dalje u tekstu *Kadi III*). Gospodin Kadi pobijao je odluku o njegovu daljnjem zadržavanju na popisu osoba prema kojima treba primijeniti mjere ograničavanja.

⁸⁸ *Kadi III*, *op. cit.* u bilj. 87, para 113.-118. Vidi Ginsborg, L., Scheinin M., *You Can't Always Get What You Want: The Kadi II Conundrum and the Security Council 1267 Terrorist Sanctions Regime*, Essex Human Rights Review, vol. 8, br. 1, 2011, Special Issue on Balancing Counter-Terrorism Efforts with Human Rights a Decade After 9/11, str. 15.

⁸⁹ *Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 2, para 288. Sud je ovdje ustvrdio da presuda Suda EU-a nije u skladu s pravnim poretkom tadašnje Zajednice mjera koja daje pravni učinak rezoluciji VSUN-a, ne utječe na prvenstvo te rezolucije u međunarodnom pravu. Vidi i Shekhtman, A., *Kadi v Commission: A Case Study of the Development of a Rights-Based Jurisprudence for the European Court of Justice, Claremont-UC Undergraduate Research Conference on the European Union*, vol. 2011, Available at <http://scholarship.claremont.edu/urceu/vol2011/iss1/9>, str. 100.

⁹⁰ *Kadi III*, *op. cit.* u bilj. 87, para 119. Shekhtman, *op. cit.* u bilj. 89, str. 100.

⁹¹ Wimmer, M., *Inward-and Outward-looking Rationales Behind Kadi II*, Maastrich Journal of European and Comparative Law, vol. 21, br. 4, 2014, str. 679.

⁹² *Kadi III*, *op. cit.* u bilj. 87, para 121.-123, Shirlow, *op. cit.* u bilj. 80, Österdahl, *op. cit.* u bilj. 49, str. 40.

⁹³ *Kadi III*, *op. cit.* u bilj. 87, para 121.-124., Shekhtman, *op. cit.* u bilj. 89, str. 100.

provesti ograničeni nadzor mjera kojima se implementiraju sankcije određene rezolucijama VSUN-a na način koji predlažu Komisija, odnosno Vijeće EU-a, a koji bi uzimao u obzir i potrebu provođenja efektivne borbe protiv međunarodnog terorizma. To bi, prema njegovu shvaćanju, značilo nastavak argumentacije iz presude *Kadi I*, koju je Sud u presudi *Kadi II* smatrao pogrešnom.⁹⁴

Sukladno navedenom Opći je sud zaključio da je u trenutačnim okolnostima njegov zadatak osigurati potpunu kontrolu zakonitosti uredbe kojom se implementiraju sankcije određene rezolucijom VSUN-a u svjetlu temeljnih prava. Takvu kontrolu, zaključio je Opći sud, treba ostvariti bez davanja dotičnoj uredbi ikakva izuzeća od te kontrole iz razloga što daje učinak rezolucijama koje je usvojio VSUN na temelju glave VII. Povelje UN-a.

Znakovito je međutim što je Opći sud izričito utvrdio kako će ovako biti „tako dugo“ dok postupak pred VSUN-om ne bude pružao jamstva učinkovite sudske zaštite.⁹⁵ Drugim riječima, Opći bi sud bio spreman odreći se svoje nadležnosti kad bi postupak pred VSUN-om pružao jamstva učinkovite sudske zaštite.⁹⁶ To bi zapravo značilo upotrebu formule *Solange I* iz presude *Solange I* njemačkog Ustavnog suda, odnosno tzv. negativni *Solange*.⁹⁷

Nastavno, utvrdio je kako tadašnji sustav sankcija VSUN-a još uvijek ne zadovoljava uvjete postavljene u presudi *Kadi II*.⁹⁸

I u predmetu *Kadi IV* Sud se bavio tim pitanjem.⁹⁹ Konstatirao je da je Opći sud utvrdio da, kako proizlazi iz presude *Kadi II*, osporavana uredba nije mogla uživati nikakvo izuzeće od sudske nadležnosti, s obrazloženjem da implementira rezolucije VSUN-a u skladu s glavom VII. Povelje Ujedinjenih naroda. Nakon toga Sud je utvrdio kako se, u odnosu na okolnosti iz predmeta *Kadi II*, nije dogodio nikakav razvoj u elementima na kojima se temelji pristup iz te presude, izložen u točkama 291.-327., koji bi mogao opravdati dovođenje u pitanje rješenja kakvo je potvrdio Sud u toj presudi, „a koji se u bitnome odnosi na ustavno jamstvo koje čini, u Uniji koja se temelji na pravu ... sudski nadzor zakonitosti svih akata Unije, uključujući i one koji, kao u ovom slučaju, provode neki akt međunarodnog prava koji se tiče temeljnih prava koja jamči Unija“.¹⁰⁰

Sud je istaknuo, pozivajući se na raniju praksu¹⁰¹ i ne dovodeći u pitanje primat rezolucije VSUN-a na međunarodnoj razini, da poštovanje koje se nameće institucijama Europske unije u odnosu na institucije UN-a ne može rezultirati nepostojanjem nadzora zakonitosti takvih akata Europske unije u odnosu na temeljna prava koja čine sastavni dio općih

⁹⁴ *Kadi III*, op. cit. u bilj. 87, para 123. i 85.

⁹⁵ *Kadi III*, op. cit. u bilj. 87, para 126. i 127. Vidi i Tzanakopoulos, op. cit. u bilj. 52, str. 8

⁹⁶ Shirlow, op. cit. u bilj. 80, str. 6.

⁹⁷ Eckert, S., Biersteker, T., *Due Process and Target Sanctions, An Update of the Watson Report*, Watson Institute for International Studies, 2012, str. 28.

⁹⁸ *Kadi III*, op. cit. u bilj. 87, para 128.

⁹⁹ Presuda od 18. 7. 2013., *Europska komisija i dr. protiv Yassin Abdullah Kadi*, spojeni predmeti C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, ECLI:EU:C:2013:518 (dalje u tekstu *Kadi IV*), para 59.

¹⁰⁰ *Kadi IV*, op. cit. u bilj. 99, para 65. i 66.

¹⁰¹ Vidi i predmete *Ayadi II*, op. cit. u bilj. 78, para 69.-75., i *Bank Melli Iran II*, op. cit. u bilj. 79, para 105.

načela prava Unije.¹⁰² Taj nadzor mora u načelu biti cjelovit nadzor zakonitosti svih akata Unije u pogledu temeljnih prava koja čine dio pravnog poretka Unije, čak i u slučaju kada ti akti provode rezolucije VSUN-a.¹⁰³

Sukladno navedenom Sud se pozvao na zaključke Općeg suda iz predmeta *Kadi III* te je, kao i njegovi prethodnici, uz iznimku Općeg suda u *Kadi I*, zauzeo dualistički, EU-centričan pristup.¹⁰⁴ Ipak, prvenstveno *Kadi III* te *Kadi IV*, prihvaćajući barem hipotetski formulu *Solange*, predstavljaju svojevrsnu ruku pomirenja nakon šoka koji je svojim grubim pristupom izazvala presuda u predmetu *Kadi II*. Naime presuda *Kadi III* izrijekom govori kako će potpuni nadzor zakonitosti uredbe kojom se implementiraju sankcije određene rezolucijom VSUN-a u svjetlu temeljnih prava trajati sve dok postupak pred VSUN-om ne bude pružao jamstva učinkovite sudske zaštite.¹⁰⁵ Sud je u presudi *Kadi IV* poslao istu poruku, iako ne toliko očito. Naime, ustvrdio je da se u odnosu na okolnosti iz predmeta *Kadi II* nije dogodio nikakav razvoj u elementima na kojima se temelji pristup iz te presude, koji bi mogao opravdati dovođenje u pitanje rješenja kakvo je potvrdio Sud u toj presudi. To se prvenstveno odnosi na sustav sankcija VSUN-a.¹⁰⁶

Taj donekle pomirljivi ton dolazi do izražaja pogotovo u konstataciji Suda u presudi *Kadi IV*, koja kao svojevrsni krajnji cilj postavlja jamčenje ravnoteže između održanja međunarodnog mira i sigurnosti i zaštite temeljnih prava i sloboda, koje čine vrijednosti zajedničke Ujedinjenim narodima i Europskoj uniji.¹⁰⁷

Kako proizlazi iz navedenog, Sud nije prihvatio vrlo pomirljiv te prihvatljiv pristup u kontekstu sukobljavanja Suda EU-a s načelima Povelje UN-a, koji je iznio nezavisni odvjetnik Bot u predmetu *Kadi IV*. Nezavisni odvjetnik Bot zalagao se za manje nametljiv pristup prema međunarodnom pravu i Povelji UN-a od onog za koji se zalagao Sud EU-a u presudi *Kadi II*. Naglasio je važnost sveobuhvatnosti mjera ograničavanja, odnosno sankcija, te njihov cilj sprečavanja počinjenja novih terorističkih djela. Nadalje, istaknuo je da intenzivni sudski nadzor nad tim mjerama sa sobom nosi zadiranje u prvenstvenu zadaću VSUN-a u smislu zaštite međunarodnog mira i sigurnosti te da bi sudski nadzor trebao biti ostvaren sukladno ograničenjima s obzirom na navedene nadležnosti VSUN-a. To znači, navodi nezavisni odvjetnik Bot, da se takva uloga VSUN-a ne smije podcijeniti te da Europska unija u tom smislu ne smije postati svojevrsni forum za žalbe protiv odluka VSUN-a ili za njihov nadzor. U prilog opravdanosti takva pristupa, navodi Bot, govore i promjene do kojih je došlo unutar sustava sankcija VSUN-a kao odgovor na navedene

¹⁰² *Kadi IV*, *op. cit.* u bilj. 99, para 67. Vidi i Gearty, C., *In praise of awkwardness: Kadi in the CJEU*, European Constitutional Law Review, vol.10, br. 1, 2014, str. 8, kao i Roth-Isigkeit, D., Avbelj, M. (2016): *The UN, the EU, and the Kadi Case: A New Appeal for Genuine Institutional Cooperation*, German Law Journal, vol. 17, br. 2, 2016, str. 164.

¹⁰³ *Kadi IV*, *op. cit.* u bilj. 87, para 97. Vidi i *cf. ibid.*, str. 9, kao i *ibid.*

¹⁰⁴ Shirlow, *op. cit.* u bilj. 80, str. 18.

¹⁰⁵ *Kadi III*, *op. cit.* u bilj. 87, para 127.

¹⁰⁶ *Kadi IV*, *op. cit.* u bilj. 99, para 66.

¹⁰⁷ *Kadi IV*, *op. cit.* u bilj. 99, para 131. Vidi i Ovadek, M., *External Judicial Review and Fundamental Rights in the EU: A Place in the Sun for the Court of Justice*, College of Europe, Department of EU International Relations and Diplomacy Studies, EU 2/2016, str. 21, Wimmer, *op. cit.* u bilj. 91, str. 696.

presude Suda EU-a. Konačno, istaknuo je i potrebu međusobnog povjerenja i suradnje institucija Europske unije i UN-a kako bi se postigla učinkovita borba protiv terorizma.¹⁰⁸

Stav Suda EU-a prema sustavu sankcija VSUN-a, kako je razvijen kroz njegovu praksu u slučajevima *Kadi*, nastavio se i nakon tih slučajeva. Tako je u predmetu *Yusef*¹⁰⁹ Opći sud konstatirao da je prije presude *Kadi II* Komisija smatrala „s jedne strane, da je strogo vezana odlukama Odbora za sankcije, da nema ovlasti samostalne ocjene, i, s druge strane, da redovna jamstva prava na obranu nisu primjenjiva u kontekstu donošenja ili osporavanja mjere zamrzavanja sredstava na temelju Uredbe br. 881/2002“. Opći je sud zatim konstatirao kako je nakon navedene presude i Komisija „korjenito promijenila svoj pristup i započela s preispitivanjem, ako već ne na vlastitu inicijativu, a onda zbog izričitog zahtjeva zainteresirane osobe, svih drugih slučajeva zamrzavanja sredstava na temelju Uredbe br. 881/2002“.¹¹⁰ Primijenivši te konstatacije na konkretni slučaj, Opći je sud ustvrdio da je Komisija povrijedila svoje obveze kad je postupila suprotno tim zaključcima.

I u predmetu *Ayadi IV* Opći je sud prigovorio Komisiji sličnu stvar. Naime ustvrdio je da se Komisija smatrala vezanom zaključcima Odbora 1267 te ih nije ni namjeravala dovoditi u pitanje. Opći je sud ocijenio da je takvim postupanjem Komisija postupila protivno praksi Suda EU-a.¹¹¹

Takvim ocjenama Opći je sud ponovno potvrdio zaključke Suda iz predmeta *Kadi II* o autonomiji Suda EU-a u odnosu na pravni sustav Ujedinjenih naroda.

Presuda u predmetu *Kadi II* predstavljala je potpunu promjenu pristupa u opisanom kontekstu. Kad se govori o presudi u predmetu *Kadi II*, može se konstatirati da se, na temelju te presude, države članice Europske unije, koje su sve i članice Ujedinjenih naroda, dovode u svojevrсну pat-poziciju. Naime one se u slučaju poništavanja uredbe koja implementira rezoluciju VSUN-a praktički moraju oglušiti o svoje obveze temeljem članstva u Ujedinjenim narodima ili ne postupiti po odluci Suda EU-a.¹¹²

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA: GDJE JE IZLAZ IZ PROBLEMA?

Opisani problem koji predstavlja situacija u kojoj su države članice Europske unije razdijeljene između svojih obveza koje imaju kao članice Ujedinjenih naroda i onih koje

¹⁰⁸ Mišljenje od 19. 3. 2013., C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P, ECLI:EU:C:2013:176 (u daljnjem tekstu: Mišljenje *Kadi IV*), para 68.-87.

¹⁰⁹ Presuda od 21. 3. 2014., Hani El Sayyed Elsebai Yusef protiv Europske komisije, T-306/10 ECLI:EU:T:2014:141 (u daljnjem tekstu *Yusef*).

¹¹⁰ *Yusef*, op. cit. u bilj. 109, para 72.

¹¹¹ Presuda od 14. 4. 2015., Chafiq Ayadi protiv Europske komisije *Ayadi IV* T-527/09 RENV ECLI:EU:T:2015:205 (u daljnjem tekstu: *Ayadi IV*), para 72.

¹¹² Marguiles, P., *Aftermath of an Unwise Decision: The U.N. Terrorist Sanctions Regime After Kadi II*, Amsterdam Law Forum, vol. 6, br. 2, 2014, str. 62.

imaju kao članice Europske unije moguće je pokušati riješiti i interpretacijom određenih relevantnih međunarodnih pravnih ugovora.

U tom smislu potrebno je istaknuti načelnu nemogućnost preinake Povelje UN-a u odnosima između samo nekih stranaka sukladno relevantnim odredbama Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, koja se, sukladno svojem članku 5., primjenjuje i na Lisabonski ugovor.¹¹³

Člankom 41. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora propisano je da stranke mnogostranog ugovora mogu sklopiti sporazum radi preinake istog ugovora samo u pogledu njihova odnosa, i to uz ispunjenje dvaju alternativnih uvjeta. Prvi je uvjet da navedeni ugovor predviđa mogućnost takve preinake. Drugi je uvjet da takva preinaka nije zabranjena ugovorom te nije na štetu uživanja prava što ih ostale stranke izvode iz istog ugovora ni izvršavanja njihovih obveza te da se takva preinaka ne odnosi na odredbu koja bi dovela do odstupanja od ostvarenja predmeta i svrhe ugovora u cijelosti.¹¹⁴

Primjena tih pravila također bi upućivača na prednost Povelje UN-a, ali Sud EU-a očigledno ih nije želio primijeniti. Naime u presudi *Kadi II* Sud je konstatirao, ne spominjući na tome mjestu članak 103. Povelje UN-a, da se prvenstvo te Povelje, temeljem članka 351. UFEU-a, odnosi samo na sekundarno zakonodavstvo Zajednice, a ne i na primarno. Tako Sud EU-a, poručujući državama članicama da trebaju dati prednosti Lisabonskom ugovoru pred Poveljom UN-a, zapravo poziva države članice na drugačije, „novo“ tumačenje te Povelje, odnosno njezinu svojevrsnu preinaku.

Međutim, slijedom navedenog članka 41. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, nisu ispunjeni uvjeti propisani za takvu preinaku. Naime Povelja UN-a predviđa specifičan postupak izmjene, ali ne i preinaku u smislu članka 41. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora.¹¹⁵ Također, takva bi izmjena, kad bi i bila moguća, zapravo bila „na štetu uživanja prava što ih ostale stranke izvode iz istog ugovora ili izvršavanja njihovih obveza“ te bi se odnosila „na odredbu odstupanja od koje bi dovelo do inkompatibilnosti s efektivnim ostvarenjem predmeta i svrhe ugovora u cijelosti.“ Naime derogacija članka 103. Povelje UN-a naštetila bi primjeni odredaba članka 2. stavka 1., koji

¹¹³ Članak 5. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora glasi: „Ova se Konvencija primjenjuje na svaki ugovor koji je ustavni akt neke međunarodne organizacije i na svaki ugovor usvojen u krilu neke međunarodne organizacije, ne dirajući mjerodavna pravila dotične organizacije.“ Sud EU-a ujedno je konstatirao kako su, iako Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora ne obvezuje Europsku uniju, one odredbe te konvencije koje predstavljaju odraz pravila međunarodnog običajnog prava obvezujuće za institucije Zajednice i tvore dio njezina pravnog poretka. Vidi presudu od 25. 2. 2010., *Firma Brita GmbH protiv Hauptzollamt Hamburg-Hafen* C-386/08, ECLI:EU:C:2009:674, para 42., kao i npr. presudu od 16. 6. 1998., *A. Racke GmbH & Co. protiv Hauptzollamt Mainz*, C-162/96 ECLI:EU:C:1998:293, para 45., i presudu od 24. 11. 1992., *Anklagemyndigheden protiv Peter Michael Poulsen i Diva Navigation Corp.*, Zahtjev za prethodnu odluku: Kriminal- og Skifteretten i Hjørring – Danska, C-286/90, ECLI:EU:C:1992:453, para 9., prema kojima su tijela Zajednice u izvršavanju svojih ovlasti obvezna poštovati pravila međunarodnog prava.

¹¹⁴ U tom smislu vidi i članak 58. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora pod nazivom „Suzpenzija primjene mnogostranog ugovora sporazumom samo između nekih stranaka“.

¹¹⁵ Vidjeti članke 108. i 109. Povelje UN-a.

uspostavlja jednakost članova UN-a, stavka 2., koji utvrđuje kako „članovi moraju u dobroj vjeri ispunjavati obveze koje su preuzeli u skladu s tom Poveljom“, kao i stavka 5., koji određuje da „članovi daju Organizaciji punu pomoć u svakoj akciji koju ona poduzima u skladu s tom Poveljom i suzdržavaju se od pomaganja države protiv koje Ujedinjeni narodi poduzimaju preventivnu ili prisilnu akciju.“

Izlaz iz navedene pozicije teoretski bi se mogao naći i u istupanju država članica iz UN-a, no to, ponajprije iz političkih razloga, nije i realno rješenje. To bi ujedno bilo suprotno odredbama UEU-a koje se izrijeком pozivaju na Povelju UN-a i njezina načela, kao što su članak 3., 21. ili 42.

Kao rješenje navedenog problema smislenim se čini pristup nezavisnog odvjetnika Bota, usmjeren prema suradnji Ujedinjenih naroda i Europske unije u tom pitanju.¹¹⁶ Kako on zaključuje, nadzor Suda EU-a potreban je, ali i nužno ograničen u smislu suzdržavanja od onemogućavanja provođenja sankcija VSUN-a, tijela kojem je povjerena središnja uloga u smislu zaštite međunarodnog mira i sigurnosti.¹¹⁷ Takav zahtjev još je razumniji u kontekstu zahvata koje je u vlastiti sustav sankcija učinio VSUN,¹¹⁸ iako Sud EU-a te zahvate nije smatrao zadovoljavajućima. Iako je takav stav Suda EU-a normativno dvojbен s obzirom na jasnost i određenost članka 103. Povelje UN-a, pa i članka 351. UFEU-a, za postizanje kompromisa potrebno je i da na strani VSUN-a dođe do značajnijih promjena u navedenom smislu.

Tada bismo umjesto o hijerarhijski ustrojenoj ljestvici pravnih izvora kao prikazu odnosa prava Europske unije i međunarodnog prava mogli govoriti o međusobnoj povezanosti i koordiniranosti kao novom konceptu suradnje.

¹¹⁶ Mišljenje *Kadi IV*, *op. cit.* u bilj. 108, para 91.-110. Kadi Morgan, G., *The Kadi Saga: UN targeted asset-freezing sanctions under scrutiny*, EU Law Blog, King's Student Law Review (KSLR) Blog on European Law, posted on May 28, 2013, <https://blogs.kcl.ac.uk/kslreuropeanlawblog/?p=461#.Ve6W4G7bVec> (posljednji pristup ostvaren 17. 5. 2018.) str. 5.

¹¹⁷ Mišljenje *Kadi IV*, *op. cit.* u bilj. 108, para 86., Marguiles, P., *Aftermath of an Unwise Decision: The U.N. Terrorist Sanctions Regime After Kadi II*, *op. cit.* u bilj. 112, str. 55, Fabbrini, F., Larik, L., *Dialoguing for due process: Kadi, Nada and the accession of the EU to the ECHR*, Working Paper No. 125-November 2013, Leuven Centre for Global Governance Studies, str. 5.

¹¹⁸ Mišljenje *Kadi IV*, *op. cit.* u bilj. 108, para 82.

RELATIONSHIP BETWEEN THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION AND INTERNATIONAL LAW, WITH SPECIAL REFERENCE TO THE UNITED NATIONS CHARTER AND UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL RESOLUTIONS IN THE CONTEXT OF THE *KADI* CASE

The relationship between the Court of Justice of the European Union and international law, in particular the UN Charter and UN Security Council resolutions, has evolved during the last decades from a more lenient to a rigid one. This is most evident in relation to the interpretation of the current Article 351 of the Treaty on the Functioning of the European Union, i.e. the former Articles 307 and 234 of the Treaty Establishing the European Community.

Under the said Article the rights and obligations arising from earlier agreements concluded between one or more EU member states, on the one hand, and one or more third countries, on the other, are not to be affected by the provisions of the Treaties. Furthermore, the purpose of the said Article is to oblige EU member states to take all appropriate steps to eliminate any incompatibilities established between such earlier agreements and the Treaties.

Up until the *Kadi* judgments, the Court of Justice of the European Union held that the said Article allowed derogations from Community law provided certain conditions were satisfied.

The judgment delivered in the *Kadi II* case represented a complete U-turn within this context. The Court held that the said Article does not also allow for derogations from the fundamental principles, including the protection of human rights and the rule of law.

In the case in question the Court stressed the autonomy, strength and distinctness of the EU legal order in relation to the international legal order. It also created its own scale of sources of law, with EU primary law, including the general principles constituting fundamental rights, at the top, followed by the UN Charter, that is, international treaties concluded pursuant to the then Article 300, now Article 218, and finally secondary law.

This trend was continued by the subsequent judgments of the Court of Justice. However, these judgements were characterised by a more conciliatory approach, inspired by the conclusions of the German Constitutional Court in the so-called *Solange* judgments.

Keywords: Court of Justice of the European Union, United Nations Charter, United Nations Security Council resolutions, fundamental principles

Stjepan Novak, Ph. D., Ministry of the Interior of the Republic of Croatia

ULOGA POSTUPKA JAVNE NABAVE U FINANCIRANJU USLUGA OD OPĆEG GOSPODARSKOG INTERESA

Pregledni znanstveni rad

UDK: 338.246.027

35.073.5

339.923:061.1](4)EU

Primljeno: 25. listopada 2017.

Danijel Stanković*

Obavljanje usluga od općeg gospodarskog interesa (UOGI) načelno se ne mora povjeriti postupkom javne nabave, ali u tom slučaju odabrani subjekt mora ispuniti kriterij učinkovitosti u usporedbi s drugim sličnim poduzetnicima. Pritom je sporno moraju li usporedivi poduzetnici biti konkretni, postojeći poduzetnici ili pak može biti riječ i o apstraktnim „dobrim poduzetnicima”. Rješenje navedene dvojbe ima veliko značenje s obzirom na to da bi se u slučaju primjene prvog tumačenja obavljanje UOGI-ja uvijek moralo povjeriti u postupku javne nabave ako konkretni usporedivi poduzetnici ne bi postojali. Uskim tumačenjem četvrtog uvjeta Altmark sve se više ograničava diskrecija javnih tijela u pogledu odabira dopuštenih načina povjeravanja obavljanja UOGI-ja. Međutim, to se pokazuje kao možda jedini način da se nakon nastanka iznimke Altmark sačuva „effet utile” odredbe članka 106. stavka 2. UFEU-a.

Ključne riječi: javna nabava, državne potpore, usluge od općeg gospodarskog interesa, obveza pružanja javne usluge, sudska praksa Altmark

1. UVOD

U sklopu šireg istraživanja dodirnih područja primjene pravilâ o javnoj nabavi i onih o državnim potporama posebno mjesto zauzima pitanje uloge koju javna nabava ima prilikom povjeravanja i financiranja usluga od općeg gospodarskog interesa (u daljnjem tekstu: UOGI).

To je područje obilježeno i dalje aktualnim pitanjem odnosa sudske prakse Altmark i članka 106. stavka 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije¹ (u daljnjem tekstu: UFEU). Naime, presudom Altmark² 2003. započelo je naizgled razdoblje pravne sigurnosti u pogledu rizika da se u pogledu razumnog financiranja javnih usluga utvrdi nezakonita državna potpora, ali novija praksa i akti Komisije, osobito nakon 2012., zajedno s praksom

* Pravnik lingvist na Sudu Europske unije; LL.M. Finance (Institute for Law and Finance, Goethe-Universität, Frankfurt am Main); LL.M. de droit français et de droit européen (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne); polaznik poslijediplomskog doktorskog studija iz europskog prava na Pravnom fakultetu u Zagrebu

¹ Pročišćeni tekst, SL 2016, C 202, str. 1.

² C-280/00, EU:C:2003:415.

Suda Europske unije³ u pogledu tumačenja četvrtog kriterija Altmark dovode u sumnju automatski zaključak o nepostojanju državne potpore u slučaju da je obavljanje UOGI-ja povjereno u postupku javne nabave.

Na početku rada općenito se analizira pojam državne potpore u pravu Unije, a osobito u kontekstu financiranja UOGI-ja. Rad se nastavlja analizom pojma UOGI-ja, razvojem sudske prakse Altmark i njezina odnosa s člankom 106. stavkom 2. UFEU-a. Na kraju se rada proučava i pitanje uloge postupka javne nabave prilikom povjeravanja obveze pružanja UOGI-ja.

2. POJAM DRŽAVNE POTPORE U PRAVU UNIJE

Pojam državne potpore u pravu Unije uređen je (i) primarnim pravom, to jest UFEU-om⁴, (ii) mnoštvom propisa sekundarnog prava (direktive i uredbe, uključujući i Komisijine pravno neobvezujuće⁵, ali često vrlo instruktivne komunikacije)⁶ i (iii) sudskom praksom Suda EU-a. Nadležnost za provedbu prava Unije o državnim potporama podijeljena je između, s jedne strane, Komisije, koja odlučuje povodom prijave država članica ili po službenoj dužnosti i, s druge strane, Suda EU-a i nacionalnih sudova, koji obavljaju sudski nadzor Komisijinih odluka ili izravno primjenjuju pravo Unije u konkretnim sporovima između konkurenata.⁷

UFEU u biti ne definira što je potpora, nego samo određuje koje su državne potpore nespojive s unutarnjim tržištem Unije. Tako u članku 107. stavku 1. UFEU-a stoji: „Osim ako je Ugovorima drukčije predviđeno, svaka potpora *koju dodijeli država članica* ili koja se dodjeljuje *putem državnih sredstava* u bilo kojem obliku koji *narušava ili prijeti da će narušiti tržišno natjecanje* stavljanjem *određenih poduzetnika* ili *proizvodnje određene*

³ Nakon nedavne reorganizacije sudova EU-a, Sud EU-a kao jedinstvenu instituciju čine dvije sudske instance: Opći sud i Sud, vidjeti Stanković, D. *Novo ustrojstvo Suda Europske unije*, Novi informator, Zagreb, br. 6443 od 7. studenoga 2016. Slijedom toga, u daljnjem tekstu upućivanje na sudsku praksu Suda EU-a obuhvaća sudsku praksu i Općeg suda i Suda. Upućivanje na Sud, odnosno Opći sud, znači upućivanje samo na pojedinačnu sudsku instancu unutar Suda EU-a.

⁴ Tu se osobito misli na odredbe glave VII. UFEU-a, pod naslovom „Zajednička pravila o tržišnom natjecanju, oporezivanju i usklađivanju zakonodavstava”, poglavlja 1. „Pravila o tržišnom natjecanju”, koje obuhvaća članke 101. do 109. UFEU-a.

⁵ Komisija takvim aktima zapravo sebi postavlja granice u izvršavanju diskrecijske ovlasti koju ima na temelju članka 107. UFEU-a, vidjeti primjerice presudu Grčka/Komisija (C-431/14 P, EU:C:2016:145, t. 68. i 69. i navedenu sudsku praksu.

⁶ Primjerice, postupak pred Komisijom uređen je Uredbom (EU) br. 2015/1589 o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (SL 2015, L 248, str. 9), kojom je stavljena izvan snage Uredba (EZ) br. 659/1999. Nadalje, skupna izuzeća određenih državnih potpora uređena su Uredbom (EU) br. 651/2014 o ocjenjivanju određenih kategorija potpora spojivima s unutarnjim tržištem u primjeni članaka 107. i 108. (SL 2014, L 187, str. 1) i Uredbom (EU) 2015/1588 o primjeni članka 107. i 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na određene kategorije horizontalnih državnih potpora (SL 2015, L 248, str. 1).

⁷ Pitanje podijeljene nadležnosti vrlo je složeno i u praksi Sud EU-a provodi samo opću kontrolu zakonitosti postupka, odnosno ne ispituje Komisijine ekonomske procjene i zaključke. Vidjeti primjerice presude BUPA i dr./Komisija (T-289/03, EU:T:2008:29, t. 221. i 222.); Telefónica de España i Telefónica Móviles España/Komisija (T-151/11, EU:T:2014:631, t. 161.); Banco Privado Português i Massa Insolvente do Banco Privado Português (C-667/13, EU:C:2015:151, t. 67.) i Grčka/Komisija (C-431/14 P, EU:C:2016:145, t. 68.).

robe u povoljniji položaj nespojiva je s unutarnjim tržištem u mjeri u kojoj *utječe na trgovinu među državama članicama*" (moje isticanje).

Kako je vidljivo iz teksta navedene odredbe, postoje četiri glavne i kumulativne pretpostavke za nastanak državne potpore nespojive s unutarnjim tržištem Unije: kao prvo, mora postojati određena prednost koja se dodjeljuje primatelju⁸; kao drugo, potpora mora potjecati izravno od države ili biti dodijeljena putem državnih sredstava⁹; kao treće, potpora mora biti selektivna, to jest mora dovesti u povoljniji položaj određene poduzetnike ili određene sektore proizvodnje ili usluga,¹⁰ čime se narušava ili prijeti narušavanjem tržišnog natjecanja; i kao četvrto, mora postojati određeni utjecaj na trgovinu među državama članicama, to jest ne smije biti riječ o potpuno unutarnjoj situaciji.¹¹ Riječ je o vrlo širokoj definiciji, prema kojoj su načelno zabranjene sve državne potpore, osim apsolutno i relativno izuzetih potpora predviđenih člankom 107. stavcima 2. i 3. UFEU-a.¹²

Iz obiju definicija vidljivo je također da potpora može biti dodijeljena *u raznim oblicima*. U pravnoj se literaturi, na temelju sudske prakse, navode sljedeći primjeri: izravna subvencija, izuzeće od poreza, trošarina i parafiskalnih davanja, povlaštene kamatne stope, državna jamstva, povlaštena prodaja ili davanje u zakup zemljišta ili zgrada u vlasništvu države ili drugih osoba javnog prava, naknada štete, povlašteni uvjeti javne nabave, odgoda naplate poreznih i socijalnih davanja i zajamčene dividende.¹³ Pojam

⁸ Craig, P.; de Búrca, G., *EU Law: Text, Cases, and Materials*, 6. izdanje, Oxford University Press, 2015, str. 1133.

⁹ Pojam države ovdje u širem smislu obuhvaća središnju državu te jedinice lokalne i regionalne samouprave. Pojmom „putem državnih sredstava” obuhvaćene su i druge pravne osobe javnog i privatnog prava, pod uvjetom da ih država kontrolira i da je aktivno sudjelovala u donošenju konkretnih mjera, Craig, P.; de Búrca, G., *op. cit.* u bilj. 8, str. 1137. Vidjeti presude Francuska/Komisija (C-82/99, EU:C:2002:294, t. 33.) i SACE/Komisija (T-305/13, EU:T:2015:435, t. 45.). Kao dobar primjer kada se ne može utvrditi izravna ili neizravna dodjela državnih sredstava može poslužiti sustav financiranja proizvodnje električne energije iz obnovljivih izvora, u kojem država privatnim poduzetnicima koji se bave opskrbom „samo” propisuje obvezu otkupa te energije po većoj cijeni od tržišne, vidjeti presudu PreussenElektra (C-379/98, EU:C:2001:160, osobito t. 58. do 62. i 64. do 66.). Drugi je zanimljiv primjer presuda Eventech (C-518/13, EU:C:2015:9), u kojoj je Sud zaključio da regulacija prometa u Londonu, prema kojoj u vrijeme prometne gužve jedino tradicionalni „crni taksiji” smiju voziti po traci za autobuse, ne uključuje korištenje državnim sredstvima. Vidjeti Nijhof, B., *On Black Cabs and bus lanes: a middle-of-the-road judgment by the CJEU in Eventech*, European Law Blog, 9. ožujka 2015., <http://europeanlawblog.eu/2015/03/09/on-black-cabs-and-bus-lanes-a-middle-of-the-road-judgment-by-the-cjeu-in-eventech/> (pristup 29. rujna 2017.).

¹⁰ Iako UFEU govori samo o proizvodnji određene robe, tim je pojmom obuhvaćena i djelatnost pružanja usluga.

¹¹ Presude Francuska/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, t. 68.); Altmark, (C-280/00, EU:C:2003:415, t. 74.); Komisija/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, t. 39.); Autogrill España/Komisija (T-219/10, EU:T:2014:939, t. 27.); Banco Santander i Santusa/Komisija (T-399/11, EU:T:2014:938, t. 31.); BVVG (C-39/14, EU:C:2015:470, t. 24.); Viasat Broadcasting UK/Komisija (C-660/15 P, EU:C:2017:178, t. 22. i 23.) i Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, t. 13.).

¹² Za detaljniji prikaz izuzeća vidjeti Štorek, M., *Državne potpore izuzete od obveze prijave Europskoj komisiji*, Novi informator, Zagreb, br. 6338, 3. prosinca 2014., str. 5.

¹³ Craig, P.; de Búrca, G., *op. cit.* u bilj. 8, str. 1133.

potpore dakle obuhvaća ne samo izravne uplate nego i različite oblike umanjenja financijskih tereta koje poduzetnik inače mora sam snositi.¹⁴

„[U]staljena je sudska praksa da se državnim potporama smatraju intervencije koje su, bez obzira na svoj oblik, takve da mogu staviti poduzetnike izravno ili neizravno u povoljniji položaj ili koje treba smatrati gospodarskom prednošću koju poduzetnik korisnik ne bi ostvario u normalnim tržišnim uvjetima.”¹⁵

Za članak 107. UFEU-a također nisu bitni razlozi ili ciljevi intervencija, nego njihovi učinci¹⁶. Naime u stadiju utvrđivanja postoji li određena prednost koja se dodjeljuje nekom poduzetniku nije bitno koji je razlog za dodjeljivanje državne potpore.¹⁷ To je ostavljeno za kasniji stadij utvrđivanja je li potpora obuhvaćena nekim od predviđenih izuzeća.

Za potrebe proučavanja predmeta ovog rada, s jedne je strane važno naglasiti da je u pogledu financiranja UOGI-ja Sud zauzeo stajalište prema kojem razumna naknada za pružanje UOGI-ja ne čini selektivnu prednost, pa, slijedom toga, ne može biti riječ o državnoj potpori. S druge strane, ako ta naknada ne ispunjava kriterije postavljene sudskom praksom Altmark, riječ je o državnoj potpori za koju još uvijek može biti utvrđeno da je spojiva prema članku 106. stavku 2. UFEU-a (više o tome u poglavlju 3.2. dolje).

3. USLUGE OD OPĆEG GOSPODARSKOG INTERESA I OBVEZA PRUŽANJA JAVNIH USLUGA

3.1. Pojam

U ovom dijelu nastavlja se analiza pojma selektivne prednosti u specifičnom kontekstu financiranja *usluga od općeg gospodarskog interesa*¹⁸ (UOGI). Važno je naglasiti da pravo Unije izričito ne definira što je UOGI, nego je odluka o uvođenju konkretnih UOGI-ja, njihovoj naravi i dosegu načelno prepuštena širokoj diskreciji država članica.¹⁹

¹⁴ Craig, P.; de Búrca, G., *op. cit.* u bilj. 8, str. 1133. Za hrvatski kontekst zanimljiva je presuda Španjolska/Komisija (C-480/98, EU:C:2000:559), u kojoj je Sud utvrdio da trajno poduzetnikovo neplaćanje poreza i socijalnih doprinosa za svoje radnike, koje je ta država članica tolerirala, čini nezakonitu državnu potporu.

¹⁵ Vidjeti presudu Viasat Broadcasting UK/Komisija (C-660/15 P, EU:C:2017:178, t. 24. i navedenu sudsku praksu).

¹⁶ Presude Italija/Komisija (173/73, EU:C:1974:71, t. 27.); Deufil (310/85, EU:C:1987:96, t. 8.); Francuska/Komisija (C-241/94, EU:C:1996:353, t. 20.); Španjolska/Komisija (C-480/98, EU:C:2000:559, t. 16.) i BVVG (C-39/14, EU:C:2015:470, t. 52.).

¹⁷ Craig, P.; de Búrca, G., *op. cit.* u bilj. 8, str. 1133.

¹⁸ Engl. *services of general economic interest*, franc. *services d'intérêt économique général*, njem. *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse*.

¹⁹ Vidjeti točku 46. Komunikacije Komisije o primjeni pravila Europske unije o državnim potporama na naknadu koja se plaća za pružanje usluga od općeg gospodarskog interesa (SL 2012, C 8, str. 4; u daljnjem

Dok izraz javna usluga ili služba („service public”) potječe iz francuskog upravnog prava i označava sve javne usluge ili njihove pružatelje, u pravu Unije ponajprije se govori o uslugama od općeg interesa, koje pak mogu biti gospodarske (UOGI) ili negospodarske, poput usluga osnovnog obvezatnog obrazovanja. U sudskoj praksi govori se i o *obvezi pružanja javnih usluga*,²⁰ što može biti jedan od načina povjeravanja obavljanja UOGI-ja, kao što to proizlazi iz presude Altmark.

Pojam *negospodarskih usluga od općeg interesa* pojavio se pak – doduše, bez definicije – najprije u Komisijinim neobveznim aktima, poput Komisijine interpretativne komunikacije o koncesijama u skladu s pravom Zajednice,²¹ zatim u članku 2. stavku 2. točki (a) Direktive o uslugama na unutarnjem tržištu,²² a na kraju i u članku 2. Protokola br. 26 UFEU-u o uslugama od općeg interesa, dodanom na temelju Lisabonskog ugovora iz 2007., i do danas nema veće značenje.

Iz izvora prava Unije proizlazi da se pojam obveze pružanja javnih usluga i UOGI-ja u biti rabi kao istoznačnica²³ za onu vrstu situacija u kojima država zbog stvarne potrebe i nefunkcioniranja tržišta mora intervenirati i u općem interesu organizirati i financirati pružanje određene usluge.²⁴ To dakle može biti svaka općekorisna usluga za koju ne postoji interes privatnih subjekata za njihovo pružanje, zbog čega određeni dijelovi stanovništva, primjerice zbog udaljenosti ili prometne izoliranosti, ne mogu zadovoljiti svoje osnovne potrebe.²⁵

Kako nezavisna odvjetnica E. Sharpston u svojem nedavnom mišljenju navodi: „Glavno obilježje poduzeća koje obavlja UOGI jest da pruža nešto od javne dobrobiti, a što slobodno tržište ne bi pružilo (ili bi pružilo pod drugačijim uvjetima u smislu objektivne kvalitete, sigurnosti, cjenovne prihvatljivosti, jednakog postupanja ili općeg pristupa) bez

tekstu: Komunikacija o UOGI-jima). Presude Albany (C-67/96, EU:C:1999:430, t. 104.); Federutility i dr. (C-265/08, EU:C:2010:205, t. 29. i 30.); BUPA i dr./Komisija (T-289/03, EU:T:2008:29, t. 166.); Castelnou Energía/Komisija (T-57/11, EU:T:2014:1021, t. 132.) i od 7. rujna 2016., ANODE (C-121/15, EU:C:2016:637, t. 44.).

²⁰ Ovdje valja razlikovati pojmove engl. *public service*, franc. *service public*, njem. *öffentliches Dienst* i engl. *public service obligation*, franc. *obligation de service public*, njem. *gemeinwirtschaftliche Verpflichtung*. Potonji potječu iz presude Altmark i ne odnose se na nositelje javnih službi, nego na ciljano propisane ili ugovorene obveze pružanja određenih javnih usluga u slučaju nefunkcioniranja tržišta.

²¹ SL 2000, C 121, str. 2; točka 2.4. peti stavak drugi podstavak.

²² Direktiva 2006/123/EZ o uslugama na unutarnjem tržištu (SL 2006, L 376, str. 36) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 47, str. 160).

²³ Osobito od presude BUPA i dr./Komisija (T-289/03, EU:T:2008:29); u tom smislu vidjeti Nicolaidis, P., *Compensation for the net extra cost of public service obligations*, u: Schoenmaekers, S.; Devroe, W. i Philipsen, N. (ur.), *State Aid and Public Procurement in the European Union*, 2014, Intersentia Ltd, Cambridge, Ujedinjena Kraljevina, bilj. 1.

²⁴ Vidjeti primjerice točke 47. i 48. Komunikacije o UOGI-jima (bilj. 19); vidjeti i presude SNCM/Komisija (T-454/13, EU:T:2017:134, t. 87.); BUPA i dr./Komisija (T-289/03, EU:T:2008:29, t. 162.) i Njemačka/Komisija (T-295/12, EU:T:2014:675, t. 72.).

²⁵ Vidjeti primjerice Nicolaidis, P., *The EU Commission clarifies the relation between Altmark criteria and public procurement rules (SNCM Corse-Méditerranée)*, e-Competitions, br. 57954, svibanj 2013., www.concurrences.com (pristup 29. rujna 2017.).

javne intervencije (takozvani kriterij ‚nefunkcioniranja tržišta‘ [*market failure*])²⁶. Uz navedeni kriterij, u Komisijinoj praksi govori se i o „stvarnoj potrebi za javnom uslugom“ (*real public service need*).²⁷ Pritom opseg UOGI-ja mora biti nužan i proporcionalan toj potrebi (korisničkoj potražnji), a teret dokazivanja stvarne potrebe za javnom uslugom na nacionalnim je tijelima koja ga dokazuju nedostatkom privatne inicijative.²⁸

U tom je smislu člankom 14. UFEU-a određeno: „Ne dovodeći u pitanje članak 4. Ugovora o Europskoj uniji ili članke 93., 106. i 107. ovog Ugovora, a s obzirom na *značenje koje usluge od općeg gospodarskog interesa imaju kao dio zajedničkih vrijednosti Unije*, kao i na njihovu ulogu u promicanju socijalne i teritorijalne kohezije, *Unija i države članice, svaka u okviru svojih ovlasti i u okviru područja primjene Ugovorâ, vode računa o tome da se takve usluge odvijaju na temelju načela i uvjeta, osobito gospodarskih i financijskih, koji im omogućuju ispunjavanje njihovih zadataka*. Europski parlament i Vijeće uredbama, u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, utvrđuju ta načela i postavljaju te uvjete *ne dovodeći pritom u pitanje nadležnost država članica da, u skladu s Ugovorima, pružaju, naručuju i financiraju takve usluge*“. (moje isticanje)

Člankom 1. Protokola br. 26 UFEU-u daje se tumačenje o tome što uključuju zajedničke vrijednosti Unije u pogledu UOGI-ja: (i) ključnu ulogu i široko diskrecijsko pravo nacionalnih, regionalnih i lokalnih tijela u pružanju, naručivanju i organiziranju UOGI-ja u najvećoj mogućoj mjeri povezanih s potrebama korisnika, (ii) raznolikost različitih UOGI-ja te razliku potreba i sklonosti korisnika koje mogu proizlaziti iz različitih geografskih, socijalnih i kulturnih okolnosti i (iii) visoku razinu kvalitete, sigurnosti i financijske dostupnosti, jednak tretman i promicanje univerzalnog pristupa i pravâ korisnikâ.

Nasuprot tomu, člankom 2. tog protokola potvrđuje se također načelo prema kojem odredbe Ugovorâ ni na koji način ne utječu na nadležnost država članica za pružanje, naručivanje i organiziranje *negospodarskih* usluga od općeg interesa.

Slijedom toga, Komisija može dovesti u pitanje definiciju UOGI-ja ili zadaća države članice samo u slučaju *očite pogreške*.²⁹ To pak znači da nadležnost država članica nije

²⁶ Mišljenje nezavisne odvjetnice E. Sharpston u predmetu Farrell (C-413/15, EU:C:2017:492, t. 90.). Nasuprot tomu, Opći je sud u presudi Španjolska/Komisija (T-461/13, EU:T:2015:891, t. 78.) utvrdio da činjenica nefunkcioniranja tržišta sama po sebi nije dovoljna kako bi se utvrdilo postojanje UOGI-ja.

²⁷ Za Komisijino shvaćanje pojma UOGI-ja vidjeti točke 45. do 50. Komunikacije o UOGI-jima (bilj. 19). Vidjeti također Nicolaides, P., *op. cit.* u bilj. 25, i *Altmark and Public Procurement: Definition and Award of Contracts*, 2. rujna 2013., State aid Uncovered, Opinions by Phedon Nicolaides, <<http://stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered>>, u pogledu Odluke Komisije 2013/435/EU o državnoj potpori SA.22843 (2012/C) (*ex* 2012/NN) koju je Francuska provela u korist društava Société Nationale Corse Méditerranée i Compagnie Méridionale de Navigation (SL 2013, L 220, str. 20).

²⁸ Presude Analir i dr. (C-205/99, EU:C:2001:107, t. 34.) i SNCM/Komisija (T-454/13, EU:T:2017:134, t. 125., 130., 133., 134., 172.).

²⁹ Engl. *manifest error*, franc. *erreur manifeste*, njem. *offenkundiger Fehler* – pravni standard koji Sud EU-a primjenjuje prilikom ocjenjivanja opravdanosti primjene uspostavljanja UOGI-ja, sličan pojmu izvrtanja ovlasti u kontekstu upravnog prava.

neograničena i da se ne može izvršavati arbitrarno.³⁰ Takva pogreška može se primjerice utvrditi ako država članica nije podnijela dokaz o tome da postoji stvarna potreba za javnom uslugom i da je njezin opseg nužan i proporcionalan, ili ako nije poštovala te kriterije prilikom propisivanja UOGI-ja.³¹

Kao vodič prilikom određivanja granica diskreciji država članica, uz sudsku praksu Općeg suda i Suda, mogu poslužiti i određeni Komisijini akti,³² iako sve većom liberalizacijom UOGI-ja, sve širim tumačenjem pojma gospodarske djelatnosti³³ i sektorskih pravila³⁴ te donošenjem Direktive o koncesijama 2014. države članice općenito imaju sve suženiji manevarski prostor.

³⁰ Presude BUPA i dr./Komisija (T-289/03, EU:T:2008:29, t. 209., 214., 220.-222.); CBI/Komisija (T-137/10, EU:T:2012:584, t. 99. i 101.); Olsen/Komisija (T-17/02, EU:T:2005:218, t. 216.); Španjolska/Komisija (T-461/13, EU:T:2015:891, t. 61. do 63.) i Castelnou Energía/Komisija (T-57/11, EU:T:2014:1021, t. 133.).

³¹ Presuda SNCM/Komisija (T-454/13, EU:T:2017:134, t. 125. i 133.). Za uspješan primjer definiranja UOGI-ja vidjeti presudu Castelnou Energía/Komisija (T-57/11, EU:T:2014:1021, t. 137.).

³² Uredba (EU) br. 360/2012 o primjeni članaka 107. i 108. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na potpore *de minimis*, koje se dodjeljuju poduzetnicima koji pružaju usluge od općeg gospodarskog interesa (SL 2012, L 114, str. 8) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8, svezak 3, str. 297); Komunikacija o UOGI-jima (bilj. 19); Komisijin Okvir Zajednice za državnu potporu u obliku naknade za javne usluge (SL 2005, C 297, str. 4) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8, svezak 5, str. 146), zamijenjen Komunikacijom Komisije – Okvir Europske unije za državnu potporu u obliku naknade za javne usluge (2011) (SL 2012, C 8, str. 15; u daljnjem tekstu: Okvir EU-a za javne usluge); Direktiva 2006/111/EZ o transparentnosti financijskih odnosa između država članica i javnih poduzeća, kao i o financijskoj transparentnosti unutar određenih poduzeća (SL 2006, L 318, str. 17) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8, svezak 2, str. 163) i Odluka Komisije 2012/12/EU o primjeni članka 106. stavka 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na državne potpore u obliku naknade za pružanje javnih usluga koje se dodjeljuju određenim poduzetnicima kojima je povjereno obavljanje usluga od općeg gospodarskog interesa (SL 2012, L 7, str. 3) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8, svezak 3, str. 289). Za detaljniji opis vidjeti Lapière, A., *Le paquet post-Altmark II, Réforme de la réglementation européenne sur le financement des services publics*, Journal de droit européen, rujan 2012., br. 191, str. 205; Pesaresi, N.; Sinnaeve, A.; Guigue-Koeppen, V.; Radulescu, M. i Wiemann, J., *The European Commission adopts new State aid rules for service of general economic interest (SGEI)*, prosinac 2011. i *The European Commission adopts a communication on the application of the EU State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest (SGEI)*, siječanj 2012. e-Competitions, www.concurrences.com (pristup 29. rujna 2017.).

³³ Kao dobar primjer evolucije tumačenja pojma gospodarske djelatnosti, koje također sužava manevarski prostor država članica u pogledu financiranja izgradnje infrastrukture kojom se kasnije privatni poduzetnik koristi za svoje poslovanje vidjeti presude Freistaat Sachsen i dr./Komisija (T-443/08 i T-455/08, EU:T:2011:117) i Mitteldeutsche Flughafen i Flughafen Leipzig-Halle/Komisija (C-288/11 P, EU:C:2012:821). Vidjeti također Martinović, A.; Dizdarević, N., *Izgradnja infrastrukture zračne luke – države potpore*, Hrvatska pravna revija, travanj 2015., str. 73; Thomas, S., *The Leipzig-Halle judgment of the CJEU: is the financing of a transport infrastructure an economic activity subject to State aid rules?*, European Law Blog, 18. siječnja 2013., <http://europeanlawblog.eu/2013/01/18/the-leipzig-halle-judgment-of-the-cjeu-is-the-financing-of-a-transport-infrastructure-an-economic-activity-subject-to-state-aid-rules/> (pristup 29. rujna 2017.).

³⁴ Vidjeti presudu SNCM/Komisija (T-454/13, EU:T:2017:134, t. 111. do 124.) i Nicolaidis, P., *Public Service Obligations: A Few More Mistakes that can be avoided*, 19. svibnja 2015., State aid Uncovered, Opinions by Phedon Nicolaidis, <http://stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered> (pristup 29. rujna 2017.).

3.2. Selektivna prednost u kontekstu UOGI-ja (odnos članka 106. stavka 2. i članka 107. stavka 1. UFEU-a)

U pogledu financiranja UOGI-ja u pravu Unije razlikuju se dva režima: (a) onaj uspostavljen sudskom praksom počevši od presude Altmark³⁵ iz 2003., u kojem naknada za pružanje takvih usluga pod određenim uvjetima uopće ne čini selektivnu prednost, i (b) onaj na temelju članka 106. stavka 2. UFEU-a, u kojem takva naknada čini selektivnu prednost, pa čak i državnu potporu, ali je ona dopuštena radi obavljanja posebnih zadaća javne službe.³⁶

Do presude Altmark bilo je općenito sporno je li naknada za izvršavanje obveze pružanja javnih usluga državna potpora koja podliježe ocjenjivanju proporcionalnosti prema članku 106. stavku 2. UFEU-a ili se pak, ako je riječ o razumnoj naknadi kao protučinidbi za izvršene usluge, može zaključiti da njezin primatelj uopće ne ostvaruje selektivnu prednost.³⁷ Međutim i nakon presude Altmark nije sasvim jasno riješen odnos tih dvaju pristupa.

Sud je već dosta rano, u presudi ADBHU iz 1985., potvrdio tadašnje mišljenje Komisije i Vijeća da državne potpore treba razlikovati od protučinidbe za pružanje javne usluge.³⁸ Međutim Opći je sud u svojoj presudi FFSA iz 1997. zauzeo sasvim suprotno stajalište, prema kojem porezna pogodnost na koju je francuska pošta imala pravo kao naknadu za obavljanje UOGI-ja čini državnu potporu, na koju je onda primijenila odredbu članka 106. stavka 2. UFEU-a, kojom se štiti obavljanje UOGI-ja.³⁹ Budući da je takva pravna kvalifikacija naknade za UOGI-je povlačila za sobom i obvezu država članica u pogledu notifikacije takvih potpora Komisiji, sukladno članku 108. stavku 3. UFEU-a, to je stvorilo veliku pravnu nesigurnost državama članicama.⁴⁰

Opći je sud svoje stajalište ponovio i u presudi SIC iz 2000., kojom je ukinuo odluku Komisije u kojoj je utvrdila da izravne dotacije radi naknade povećanog troška za obavljanje zadaća javne službe portugalske državne televizije ne čine državnu potporu.⁴¹

³⁵ Presuda Altmark (C-280/00, EU:C:2003:415).

³⁶ U tom je smislu i Komisija donijela dva različita pravna akta: (a) o UOGI-jima (bilj. 19) i (b) Okvir Europske unije za javne usluge (bilj. 32).

³⁷ Za dobar prikaz divergentne sudske prakse Općeg suda i Suda, vidjeti Lynskey, O., *The application of Article 86(2) EC to Measures Which do not Fulfil the Altmark Criteria; Institutionalising Incoherence in the Legal Framework Governing State Compensation of Public Service Obligations*, Kluwer Law International 2007., sv. 30, br. 1, str. 153.

³⁸ Presuda ADBHU (240/83, EU:C:1985:59, t. 18.) i Lynskey, O., op. cit. u bilj. 37, str. 156 i 157. Za porezni tretman naknada za javne usluge, vidjeti Fiebelkorn, V. A. i Petzold, H. A., *Altmark-Trans vc. MwSt-System-Richtlinie – Scylla und Charybdis auf europäisch*, Betriebs-Berater br. 47, 2008, str. 2544.

³⁹ Presuda FFSA i dr./Komisija (T-106/95, EU:T:1997:23, t. 167. do 173. i 178.).

⁴⁰ Primjerice, u presudi Francuska/Komisija (C-332/98, EU:C:2000:338, t. 30. do 33.), Sud je potvrdio da se i na potpore iz članka 106. stavka 2. UFEU-a primjenjuje obveza obavještanja iz članka 108. stavka 3. UFEU-a, ali se u tom predmetu nije izravno postavljalo pitanje kvalifikacije dotične subvencije koju je Francuska plaćala kulturnoj organizaciji koja se bavila promocijom francuskog jezika i književnosti u inozemstvu kao potpore ili kao naknade za UOGI. Vidjeti i noviji primjer tog stajališta u presudi SNCM/Komisija (T-454/13, EU:T:2017:134, t. 260. i 283.).

⁴¹ Presuda SIC/Komisija (T-46/97, EU:T:2000:123, t. 82.).

Međutim, kako ni protiv jedne od navedenih presuda Općeg suda nije bila izjavljena žalba, Sud u tom razdoblju nije još mogao doći u priliku izraziti svoje mišljenje.

Nedugo nakon toga Sud je svoje stajalište iz presude ADBHU ponovio 2001. u presudi Ferring,⁴² no sveobuhvatne kriterije za izuzimanje naknade za UOGI-je detaljno je izložio tek 2003. u presudi Altmark.

Sud je u toj presudi postavio sljedeća četiri uvjeta koja moraju biti kumulativno ispunjena kako se naknada za javnu uslugu ne bi kvalificirala kao selektivna prednost: kao prvo, poduzetnik primatelj naknade mora biti stvarno zadužen za izvršavanje obveza pružanja javne usluge i te obveze moraju biti jasno određene (tj. načelno mora postojati poseban akt o povjeravanju obveze pružanja javne usluge)⁴³; kao drugo, parametri na temelju kojih se izračunava naknada moraju biti unaprijed objektivno i transparentno utvrđeni kako bi se spriječilo da sadržava gospodarsku prednost koja poduzetnika primatelja naknade može dovesti u povoljniji položaj u odnosu na konkurentske poduzetnike; kao treće, naknada ne smije premašivati iznos potreban za pokrivanje dijela ili svih troškova nastalih izvršavanjem obveza javne usluge, uzimajući u obzir prihode od njih i razumnu dobit za izvršavanje tih obveza⁴⁴ i, kao četvrto, ako odabir poduzetnika kojem je povjereno izvršavanje obveza javne usluge nije obavljen u okviru postupka javne nabave koji omogućuje odabir kandidata sposobnog pružiti te usluge uz najmanje troškove za zajednicu, razina potrebne naknade mora se utvrditi na temelju analize troškova koje bi prosječan poduzetnik, koji ima dobru upravu i odgovarajuća potrebna sredstva kako bi mogao zadovoljiti tražene zahtjeve za javne usluge, imao pri izvršavanju tih obveza, uzimajući u obzir odgovarajuće prihode i razumnu dobit za izvršavanje tih obveza.⁴⁵

⁴² Presuda Ferring (C-53/00, EU:C:2001:627). U tom slučaju nije bila riječ o žalbi na odluku Općeg suda, nego o zahtjevu nacionalnog suda za prethodnu odluku. Jednako tako, presuda Ferring razlikuje se od presude ADBHU po tome što je Sud u presudi Ferring zaključio da naknada smije pokrivati samo stvarno podnesene troškove na temelju obveze javne službe u predmetu, dok je u predmetu ADBHU samom Direktivom bilo predviđeno da naknada za konkretan UOGI može obuhvaćati i razumnu dobit. Tako je pitanje mogućnosti da poduzetnik ostvaruje i razumnu dobit ostalo otvoreno do presude Altmark, vidjeti Lynskey, O., *op. cit.* u bilj. 37, str. 158.

⁴³ Kao što proizlazi iz presude Španjolska/Komisija (T-461/13, EU:T:2015:891, t. 78.), taj je kriterij povezan s postojanjem UOGI-ja kao takva, tj. njegovo postojanje ne može se utvrditi samo na temelju činjenice nefunkcioniranja tržišta. Države članice moraju takve usluge identificirati kao takve i jasno utvrditi obveze njihova pružatelja. To se može postići zakonom ili podzakonskim aktom države članice ili ugovorom, a može biti predviđeno i putem nekoliko akata, vidjeti točke 51. i 52. Komunikacije o UOGI-jima (bilj. 19).

⁴⁴ Treći je uvjet Altmark u presudi BUPA i dr./Komisija (T-289/03, EU:T:2008:29, t. 229., 235.-238., 241., 246. i 249.) u skladu sa svojom svrhom i smislom iznimno prilagođen posebnom sektoru privatnog zdravstvenog osiguranja, u kojem je naknada za UOGI bitno drukčija od one iz presude Altmark, a sastoji se od sustava izjednačavanja rizika.

⁴⁵ Presuda Altmark (C-280/00, EU:C:2003:415, t. 88. do 95.). Za primjere primjene navedenih kriterija u praksi vidjeti Matei, E., *The European Commission issues a state aid decision concerning compensation for the provision of SGEI and orders the immediate and effective recovery of the illicit aid (Marseille-Corsica ferries), e-Competitions*, svibanj 2013., br. 56400, www.concurrences.com (pristup 29. rujna 2017.); Nicolaidis, P., *Altmark again!*, 14. prosinca 2015.; *The Perennial Altmark Questions*, 27. listopada 2015., *State aid Uncovered*, Opinions by Phedon Nicolaidis, <http://stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered> (pristup 29. rujna 2017.) i *Public Service Obligations...*, *op. cit.* u bilj. 34. Vidjeti također presude Općeg suda Valmont/Komisija (T-274/01, EU:T:2004:266, t. 129. do 133.) i Deutsche Post/Komisija (T-266/02, EU:T:2008:235, t. 72. i 73.).

Sud je svoje stajalište obrazložio time što u tom slučaju poduzetnici zapravo ne ostvaruju financijsku korist, pa se tom intervencijom dotični poduzetnici ne stavljaju u povoljniji tržišni položaj u odnosu na svoje konkurente.⁴⁶

Prema tom stajalištu, ako neka mjera ne ispunjava jedan od kriterija, riječ je o selektivnoj prednosti,⁴⁷ pa tek u tom trenutku dolazi u mogućnost primjena članka 106. stavka 2. UFEU-a i Komisijina paketa propisa o državnim potporama u obliku naknade za obavljanje javnih usluga.⁴⁸

Dakle, ocjenjivanje kreće od provjere je li riječ o pravoj javnoj usluzi, odnosno UOGI-ju, i ispunjava li naknada koja se za njih plaća sva četiri kriterija Altmark, a nakon toga, pod uvjetom da je doista riječ o pravoj javnoj usluzi, odnosno UOGI-ju, slijedi ocjenjivanje spojivosti naknade za te usluge prema članku 106. stavku 2. UFEU-a. U praksi je međutim postalo sve teže dokazati da je stvarno riječ o javnoj usluzi, tj. UOGI-ju, a usto i da su ispunjena sva četiri uvjeta Altmark.⁴⁹ Zato je češće riječ upravo o UOGI-ju, koji se ispituje prema članku 106. stavku 2.

3.3. Ocjenjivanje spojivosti državne potpore u obliku naknade za obavljanje UOGI-ja prema članku 106. stavku 2. UFEU-a

Člankom 106. stavkom 2. UFEU-a predviđeno je: „*Poduzeća kojima je povjereno obavljanje usluga od općega gospodarskog interesa ili koja su po svojoj naravi monopoli koji ostvaruju prihod podliježu pravilima sadržanima u Ugovorima, a osobito pravilima o tržišnom natjecanju, i to u mjeri u kojoj primjena takvih pravila ne sprečava, de iure ili de facto, obavljanje posebnih zadaća koje su im povjerene. Na razvoj trgovine ne smije se utjecati u mjeri u kojoj bi to bilo suprotno interesima Unije.*” (moje isticanje).

⁴⁶ Presude Altmark (C-280/00, EU:C:2003:415, t. 87.); Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-140/09, EU:C:2010:335, t. 35.); Eric Libert i dr. (C-197/11 i C-203/11, EU:C:2013:288, t. 84.); Trapeza Eurobank Ergasias (C-690/13, EU:C:2015:235, t. 31.) i EasyPay i Finance Engineering (C-185/14, EU:C:2015:716, t. 45. i navedena sudska praksa).

⁴⁷ Presude Enirisorse (C-34/01 do C-38/01, EU:C:2003:640, t. 31., 32., 35., 39.-40. i 47.); Komisija/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, t. 38., 40.-44., 46.-47., 54. i 57.); Nizozemska i NOS/Komisija (T-231/06 i T-237/06, EU:T:2010:525, t. 145. i 146.) i Viasat Broadcasting UK/Komisija (C-660/15 P, EU:C:2017:178, t. 27.).

⁴⁸ Vidjeti bilješku 32 gore i presude TF1/Komisija (T-354/05, EU:T:2009:66, t. 130., 135. i 140.); M6 i TF1/Komisija (T-568/08 i T-537/08, EU:T:2010:272, t. 129. i 131.); Komisija/Deutsche Post (C-399/08 P, EU:C:2010:481, t. 74.); TF1/Komisija (T-275/11, EU:T:2013:535, t. 129.); Viasat Broadcasting UK/Komisija (T-125/12, EU:T:2015:687, t. 76.) i Viasat Broadcasting UK/Komisija (C-660/15 P, EU:C:2017:178, t. 33. i 34.).

⁴⁹ Vidjeti Nicolaidis, P., *The Perennial Altmark...*, op. cit. u bilj. 45 i *Not Surprisingly, Another Member State Fails to Prove Compliance with the Altmark Criteria*, 9. rujna 2014., *State aid Uncovered*, Opinions by Phedon Nicolaidis, <<http://stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered>> (pristup 29. rujna 2017.); Sanchez-Graells, A., *GC pushes for overcompliance with EU public procurement rules in the provision of public services*, 4. rujna 2014. i *CJEU consolidates push for overcompliance with EU public procurement rules in the provision of public services*, 19. veljače 2016., *How to Crack a Nut*, A blog on EU economic law, <http://www.howtocrackanut.com/blog/2016/02/cjeu-consolidates-push-for.html> (pristup 29. rujna 2017.).

Prema toj odredbi, dakle, kao i prema prvom uvjetu Altmark, država članica mora posebnim aktom povjeriti obavljanje UOGI-ja i dodijeljena potpora mora biti proporcionalna.⁵⁰ Pritom mora biti riječ o UOGI-ju u pravom smislu riječi,⁵¹ odnosno prilikom čijeg uvođenja država članica nije počinila očitu pogrešku u ocjeni, kako je opisano u prvom dijelu ovog poglavlja.

U pogledu njezine proporcionalnosti, „iz sudske prakse Suda proizlazi da nije nužno da postoji prijetnja financijskoj ravnoteži ili gospodarskoj održivosti poduzetnika kojemu je povjereno obavljanje [UOGI-ja]. Dovoljno je da bi u slučaju nepostojanja [naknade] poduzeću bilo onemogućeno obavljanje posebnih zadaća koje su mu povjerene ili da je zadržavanje tih pristojbi nužno kako bi se njihovu nositelju omogućilo obavljanje zadaća od općeg gospodarskog interesa koje su mu povjerene pod gospodarski prihvatljivim uvjetima”.⁵²

Ako se kriteriji iz članka 106. stavka 2. UFEU-a usporede s kriterijima iz sudske prakse Altmark, vidljivo je da se prvi, drugi i treći uvjet Altmark u biti poklapaju s uvjetima članka 106. stavka 2. UFEU-a, osobito u pogledu povjeravanja obavljanja takvih usluga posebnim aktom i ocjene proporcionalnosti njihove naknade.

Nasuprot tomu, posebnost je testa Altmark njegov četvrti uvjet, koji se može ispuniti samo ako je pružatelj javne usluge odabran u otvorenom, transparentnom i nediskriminirajućem postupku javne nabave, ili ako je naknada za tu uslugu razumna u usporedbi s drugim usporedivim poduzetnicima (*benchmarking exercise*⁵³). Naime, ako je obavljanje UOGI-ja povjereno bez postupka javne nabave, što je u skladu sa sudskom praksom dopušteno i u slučaju primjene kriterija Altmark i u slučaju primjene članka 106. stavka 2. UFEU-a,⁵⁴ mora se primijeniti drugi dio četvrtog uvjeta Altmark, prema kojem se visina naknade za javnu uslugu ispituje na temelju analize troškova koje bi prosječni poduzetnik, koji ima dobru upravu i odgovarajuća potrebna sredstva kako bi mogao zadovoljiti tražene zahtjeve za javne usluge, imao pri izvršavanju tih obveza, uzimajući u obzir odgovarajuće prihode i razumnu dobit za izvršavanje tih obveza.

Budući da nije riječ o apstraktnom kriteriju, poput „dobrog domaćina” ili „dobrog gospodarstvenika”, nego o analizi drugih usporedivih poduzetnika, neki autori tumače da se iz sudske prakse *a contrario* može iščitati i obveza provedbe postupka javne nabave

⁵⁰ Presude SIC/Komisija (T-442/03, EU:T:2008:228, t. 144.) i Viasat Broadcasting UK/Komisija (T-125/12, EU:T:2015:687, t. 61.); Nicolaidis, P., *The Perennial Altmark...*, op. cit. u bilj. 45; točke 15., 16. i 21. do 59. Okvira Europske unije za javne usluge (bilj. 32).

⁵¹ Točke 11. do 14. Okvira Europske unije za javne usluge (bilj. 32).

⁵² Presuda Viasat Broadcasting UK/Komisija (C-660/15 P, EU:C:2017:178, t. 30.), u kojoj Sud citira presudu International Mail Spain (C-162/06, EU:C:2007:681, t. 35.).

⁵³ Točka 62. Komunikacije o UOGI-jima (bilj. 19).

⁵⁴ Presuda Viasat Broadcasting UK/Komisija (T-125/12, EU:T:2015:687, t. 99.), potvrđena presudom Suda Viasat Broadcasting UK/Komisija (C-660/15 P, EU:C:2017:178); Nicolaidis, P., *The Perennial Altmark...*, op. cit. u bilj. 45; točke 15., 19. i 56. Okvira Europske unije za javne usluge (bilj. 32).

ako takvi poduzetnici ne postoje,⁵⁵ ali u sudskoj je praksi dosad naglašavano da države članice nisu dužne obavljanje UOGI-ja povjeriti u takvu postupku⁵⁶, mada iz navedenog predmeta i općenito u praksi Komisija i Suda EU-a od 2012. postoje i suprotne tendencije⁵⁷ (više o tome vidjeti poglavlje 4. dolje). S druge strane, ocjenjivanje proporcionalnosti prema članku 106. stavku 2. UFEU-a bliže je ekonomskoj analizi za potrebe primjene drugog i trećeg uvjeta Altmark i ne podrazumijeva postojanje drugih usporedivih poduzetnika⁵⁸.

Međutim, test Altmark ne podrazumijeva ispitivanje utjecaja na razvoj trgovine, što je dodatan uvjet predviđen člankom 106. stavkom 2. UFEU-a, pri čemu Komisija naglašava da ispunjavanje preostalih kriterija iste odredbe načelno pruža dovoljno jamstvo da tržišno natjecanje neće biti narušeno suprotno interesima Unije.⁵⁹ Ipak, u takvim iznimnim slučajevima Komisija može provesti dodatne analize i predvidjeti dodatne uvjete ili obveze.⁶⁰

S tim u vezi, u praksi se također ističe da visina naknade koja ispunjava kriterije Altmark i ona na koju bi isti poduzetnik imao pravo u skladu s člankom 106. stavkom 2. UFEU-a u biti ne smiju biti različite, pa nije jasno zašto javna tijela prilikom uspostavljanja UOGI-ja pod svaku cijenu ponajprije žele ispuniti kriterije Altmark.⁶¹ Razlog za to mogao bi se eventualno pronaći u tome što se u slučaju naknade koja ne ispunjava kriterije Altmark

⁵⁵ „[...] we can safely conclude that it is the responsibility of the Member State that imposes the public service obligation to identify the appropriate comparator in order to ensure that the SGEI provider is efficient by industry standards. Although the General Court has not said this explicitly, I think it can also be inferred that if an appropriate comparator cannot be identified, then the only option left for Member States is to organise a competitive selection procedure.” Nicolaides, P., *The Perennial Altmark...*, *op. cit.* u bilj. 45, u kojem komentira presudu TV2/Danmark/Komisija (T-674/11, EU:T:2015:684), protiv koje se, usput rečeno, vode tri odvojena žalbena postupka pred Sudom u predmetima C-649/15 P, C-656/15 P i C-657/15 P. Suprotno stajalište zagovara A. Sanchez-Graells, koji govori o „notional, well-run undertaking” (zamišljeni poduzetnik kojim se dobro upravlja) u *CJEU consolidates push for overcompliance...*, *op. cit.* u bilj. 49, ili „theoretical efficient SGEI supplier” (teorijski učinkovit pružatelj UOGI-ja) u *Enforcement of State Aid Rules for Services of General Economic Interest before Public Procurement Review Bodies and Courts*, 12. lipnja 2013., <https://ssrn.com/abstract=2271674> (pristup 29. rujna 2017.), str. 16.

⁵⁶ Vidjeti presude Općeg suda Olsen/Komisija (T-17/02, EU:T:2005:218, t. 239.) i Viasat Broadcasting UK/Komisija (T-125/12, EU:T:2015:687, t. 99.), potvrđenu presudom Suda Viasat Broadcasting UK/Komisija (C-660/15 P, EU:C:2017:178); Nicolaides, P., *The Perennial Altmark...*, *op. cit.* u bilj. 45; točke 5. i 63. Komunikacije o UOGI-jima (bilj. 19); točke 15., 19. i 56. Okvira Europske unije za javne usluge (bilj. 32).

⁵⁷ Vidjeti primjerice presudu Njemačka/Komisija (T-295/12, EU:T:2014:675), potvrđenu presudom Suda Njemačka/Komisija (C-446/14 P, EU:C:2016:97) i presudu Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Komisija (T-309/12, EU:T:2014:676), koja je postala pravomoćna nakon što je žalitelj povukao žalbu, što je utvrđeno rješenjem Suda Zweckverband Tierkörperbeseitigung/Komisija (C-447/14 P, EU:C:2015:197), kao i komentare tih predmeta Nicolaides, P., *Not Surprisingly...*, *op. cit.* u bilj. 49; Sanchez-Graells, A., *GC pushes for overcompliance...*, *op. cit.* u bilj. 49, *CJEU consolidates push for overcompliance...*, *op. cit.* u bilj. 49 i *Enforcement of State Aid Rules...*, *op. cit.* u bilj. 55, str. 11-19.

⁵⁸ Vidjeti točke 21. do 50. Okvira Europske unije za javne usluge (bilj. 32).

⁵⁹ *Ibid.* točka 51.

⁶⁰ *Ibid.* točke 52. do 59.

⁶¹ Primjerice P. Nicolaides: „It is indeed puzzling why public authorities and SGEI providers want to comply with the Altmark criteria given that they can grant and receive, respectively, exactly the same amount of aid if they conform with the relevant rules on State aid for SGEI. [...] One cannot grant or receive more public money by having it classified as Altmark compliant.” Vidjeti Nicolaides, P., *The Perennial Altmark...*, *op. cit.* u bilj. 45. Pritom napominje da zapravo vrlo malo javnih tijela u praksi uspije ispuniti kriterije Altmark.

radi o državnoj potpori o kojoj se mora prethodno obavijestiti Komisija, koja onda mora provesti postupak u skladu s člankom 108. UFEU-a i Uredbom br. 2015/1589,⁶² što znatno produljuje vrijeme potrebno za uspostavljanje pružanja UOGI-ja.

Iako je odredba članka 106. stavka 2. nakon presude Altmark postala u biti samo „sigurnosna mreža”, u koju se mogu uhvatiti sva financiranja javnih usluga koja ne ispunjavaju uvjete Altmark, s obzirom na praktične probleme u ispunjavanju kriterija Altmark⁶³ i bez obzira na podrednost primjene te odredbe, javnim je tijelima zbog rizika neispunjavanja navedenih kriterija preporučljivo unaprijed organizirati obavljanje UOGI-ja upravo u skladu s člankom 106. stavkom 2. UFEU-a, Okvirom Europske unije za državnu potporu u obliku naknade za javne usluge iz 2011.⁶⁴ i Komunikacijom o UOGI-jima.⁶⁵ S tim u vezi veliki značaj u smislu pravne sigurnosti ima i Uredba br. 360/2012⁶⁶ *de minimis*, prema kojoj se obveza prethodne prijave državne potpore prema članku 108. stavku 3. ne primjenjuje na potpore do 500.000 eura u razdoblju od tri poslovne godine.

U vezi s testom Altmark i ocjenjivanjem spojivosti prema članku 106. stavku 2. UFEU-a, do izražaja dolazi također imunitetni učinak provođenja postupka javne nabave u pogledu adekvatnosti naknade za UOGI. U nastavku rada analizira se ta dodatna spona između pravila o javnoj nabavi i državnim potporama.

3.4. Način povjeravanja obavljanja UOGI-ja i imunitetni učinak provođenja postupka javne nabave

Organiziranje pružanja javne usluge može se provesti osnivanjem posebnog javnopravnog tijela, ali i povjeravanjem pružanja tih usluga javnim ili privatnim poduzetnicima, ili pak propisivanjem obveze poduzetniku da pruža određene usluge, osobito u sektorima u kojima je riječ o privatiziranim javnim službama, poput javnog prijevoza, pošte i telekomunikacija ili opskrbe električnom energijom. Zato se u nekim predmetima govori i o obvezi pružanja javne usluge.⁶⁷

Što se tiče načina povjeravanja tih usluga javnim ili privatnim poduzetnicima, sporno je mora li javno tijelo provesti postupak javne nabave. Kao što je prethodno spomenuto, u sudskoj je praksi više puta naglašeno da ne postoji takva opća obveza,⁶⁸ ali nakon usvajanja novog paketa Komisijinih akata 2012. (tzv. paket Almunia) u praksi je postalo

⁶² Uredba (EU) br. 2015/1589 (bilj. 6).

⁶³ Nicolaidis, P., *The Perennial Altmark...*, *op. cit.* u bilj. 45.

⁶⁴ Vidjeti bilj. 32.

⁶⁵ Vidjeti bilj. 19.

⁶⁶ Uredba (EU) br. 360/2012 (bilj. 32) i objašnjenje u bilj. 22.

⁶⁷ Vidjeti točke 51. do 53. Komunikacije o UOGI-jima (bilj. 19).

⁶⁸ Vidjeti presude Olsen/Komisija (T-17/02, EU:T:2005:218, t. 239.) i Viasat Broadcasting UK/Komisija (T-125/12, EU:T:2015:687, t. 99.), potvrđenu presudom Suda Viasat Broadcasting UK/Komisija (C-660/15 P, EU:C:2017:178); Nicolaidis, P., *The Perennial Altmark...*, *op. cit.* u bilj. 45; točke 5. i 63. Komunikacije Komisije o UOGI-jima (bilj. 19); točke 15., 19. i 56. Okvira Europske unije za javne usluge (bilj. 32).

gotovo nemoguće ispuniti četvrti uvjet Altmark bez provedbe otvorenog, transparentnog i nediskriminirajućeg postupka javne nabave.⁶⁹

Tako Komisija u svojim aktima naglašava da javna tijela prilikom povjeravanja UOGI-ja moraju poštovati pravila o javnoj nabavi koja proizlaze iz članaka 49. do 56. UFEU-a, direktiva o javnoj nabavi ili drugih sektorskih pravila,⁷⁰ a ako je riječ o uslugama koje nisu obuhvaćene njihovim područjem primjene, obavljanje takvih usluga moraju povjeriti uz poštovanje načela primarnog prava Unije o javnoj nabavi, odnosno načela transparentnosti, jednakog postupanja, proporcionalnosti i uzajamnog priznavanja.⁷¹

Prema Komisijinu shvaćanju, ako je pružanje UOGI-ja povjereno subjektu odabranom u otvorenom, transparentnom i nediskriminirajućem postupku javne nabave, to može pozitivno utjecati na ocjenu razumnosti naknade za tu uslugu i, posljedično, do utvrđenja (presumpcije) da nije pružena selektivna prednost.⁷²

Sukladno tom shvaćanju, zahtjev provedbe otvorenog, transparentnog i nediskriminirajućeg postupka javne nabave uglavnom ispunjavaju otvoreni i ograničeni postupak te natjecateljski postupak uz pregovore, a vjerojatno i natjecateljski dijalog iz direktiva o javnoj nabavi dok pregovarački postupak bez prethodne objave u pravilu ne ispunjava taj zahtjev.⁷³ Međutim, kako to proizlazi iz novije Komisijine i sudske prakse, čak i otvoreni i natjecateljski postupci koji ne uključuju *pravo nadmetanje između više vjerodostojnih ponuda* ne ispunjavaju taj zahtjev.⁷⁴

⁶⁹ Slično je stajalište Komisija zastupala i prije 2012., primjerice u pogledu pregovaračkog postupka u predmetu u vezi s uvođenjem širokopojasnog interneta u regiji Cumbria na sjeveru Engleske, vidjeti točku 2.3.1. Odluke Komisije C(2003)4480 final, u predmetu državne potpore N 282/2003 Cumbria Broadband, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/133982/133982_477578_33_2.pdf (pristup 29. rujna 2017.); Dunleavy, N., *Public Procurement, State Aid and Antitrust: Understanding the Intersections*, materijali s predavanja o javnoj nabavi na Trinity College Dublin, 23. veljače 2009., str. 47, <http://www.icel.ie/userfiles/file/Procurement%20Portal/PP%20State%20Aid%20and%20T.pdf> (pristup 29. rujna 2017.).

⁷⁰ Primjerice Uredba (EZ) br. 1370/2007 o uslugama javnog željezničkog i cestovnog prijevoza putnika i stavljanju izvan snage uredaba (EEZ) br. 1191/69 i (EEZ) br. 1107/70 (SL 2007, L 315, str. 1) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 7, svezak 13, str. 96) i Uredba (EEZ) br. 3577/92 o primjeni načela slobode pružanja usluga u pomorskom prometu unutar država članica (pomorska kabotaža) (SL 1992, L 364, str. 7) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6, svezak 7, str. 17).

⁷¹ Točka 5. Komunikacije o UOGI-jima (bilj. 19).

⁷² *Ibid.* točke 63. i 64.; vidjeti također Heuninckx, B., *Defence Procurement: The Most Effective Way to Grant Illegal State Aid and Get Away With It ... or Is It?*, *Common Market Law Review*, 2009, br. 46, str. 198; Dunleavy, N., *op. cit.* u bilj. 69, str. 44 i 45.

⁷³ Heuninckx, B., *op. cit.* u bilj. 72, str. 198. Komisija je također i u određenim pregovaračkim postupcima javne nabave primijenila istu presumpciju, primjerice u složenom projektu obnove londonske podzemne željeznice, vidjeti točke 79. i 82. Odluke Komisije C(2002)3578 final u predmetu državne potpore br. N 264/2002, London Underground Public Private Partnership i navedenu Komisijinu praksu, http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/137072/137072_450478_21_2.pdf (pristup 29. rujna 2017.).

⁷⁴ Nicolaidis, P., *The EU Commission clarifies...*, *op. cit.* u bilj. 25 i *Altmark and Public Procurement...*, *op. cit.* u bilj. 27, u pogledu uvodne izjave 173. Odluke Komisije 2013/435/EU (bilj. 27). Valja napomenuti da je presudom od 1. ožujka 2017., SNCM/Komisija (T-454/13, EU:T:2017:134) odbijena tužba protiv Komisijine odluke.

Tu se zapravo postavlja pitanje tumačenja četvrtog uvjeta Altmark koji se u skladu s točkom 95. i izrekom presude Altmark, kako je gore navedeno, primjenjuje ako izbor poduzetnika kojem je povjereno izvršavanje obveza javne usluge nije obavljen u okviru postupka javne nabave. Komisija i Opći sud pozivaju se pak i na dodatak iz točke 93. presude Altmark u kojoj Sud govori o postupku javne nabave *koji omogućuje odabir kandidata sposobnog pružiti te usluge uz najmanje troškove za zajednicu*, koji onda tumače kao dodatan uvjet prema kojem mora biti riječ o postupku javne nabave koji doista *omogućuje odabir kandidata sposobnog pružiti te usluge po najnižem trošku za zajednicu*⁷⁵.

Stoga se naknada gospodarskom subjektu za pružanje javne usluge, odabranom u postupku javne nabave, ne preispituje samo ako je obavljanje javne službe povjereno subjektu odabrano upravo u takvom postupku.

S tim u vezi, neki autori postavljaju pitanje usklađenosti takvog tumačenja četvrtog uvjeta Altmark i sudske prakse u pogledu iznimki od obveze provođenja bilo kakvog postupka javne nabave (izvršavanje ovlasti na temelju zakona, nabava *in house*, suradnja javnih tijela i dr.), osobito u kontekstu novih direktiva o javnoj nabavi koje u tim slučajevima dopuštaju određeno sudjelovanje privatnog kapitala ili istodobno obavljanje aktivnosti za javno tijelo i na tržištu⁷⁶.

4. ZAKLJUČAK

Predmet ovog rada specifično jest područje financiranja UOGI-ja i pitanje imunitetnog učinka provođenja postupka javne nabave u tom kontekstu.

U radu je ponajprije utvrđeno da se obavljanje UOGI-ja načelno ne mora povjeriti postupkom javne nabave, ali se u tom slučaju mora ispuniti kriterij učinkovitosti u usporedbi s drugim sličnim poduzetnicima. Pritom je sporno moraju li usporedivi poduzetnici biti stvarni, postojeći poduzetnici, pa se u slučaju da oni ne postoje obavljanje UOGI-ja mora povjeriti u postupku javne nabave, ili pak može biti riječ i o apstraktnim „dobrim poduzetnicima”, što u slučaju da oni ne postoje ostavlja otvorenom mogućnost povjeravanja UOGI-ja bez postupka javne nabave. Nadalje je sporno i pitanje kriterija koje

⁷⁵ Četvrti uvjet iz presude Altmark (C-280/00, EU:C:2003:415, t. 93.); presuda Comunidad Autónoma del País Vasco i Itelazpi/Komisija (T-462/13, EU:T:2015:902, t. 80.). U tom smislu vidjeti točku 65. Komunikacije o UOGI-jima (bilj. 19) i uvodnu izjavu 252. Odluke Komisije (EU) 2015/1226 o državnoj potpori SA.33963 (2012/C) (ex 2012/NN) koju je provela Francuska u korist Trgovačke i industrijske komore Angoulêmea te društava SNC-Lavalin, Ryanair i Airport Marketing Services (SL 2015, L 201, str. 48), u kojoj Komisija govori o dvama poduvjetima četvrtog uvjeta iz presude Altmark. Slično primjećuju i drugi autori, primjerice A. Sanchez-Graells u članku *The Commission's Modernisation Agenda for Public Procurement and SGEI*, u knjizi Szyszczak, E. i van de Gronden, J. W. (ur.), *Financing Services of General Economic Interest. Reform and Modernization, Legal issues of Services of General Interest* (The Hague, TMC Asser/Springer, 2013), str. 161, 163-166 i u članku *Enforcement of State Aid Rules...*, op. cit. u bilj. 55, str. 13, bilj. 57.

⁷⁶ Sanchez-Graells, A. *Enforcement of State Aid Rules...*, op. cit. u bilj. 55, str. 14-19.

postupak javne nabave mora ispuniti (prvi dio četvrtog uvjeta Altmark) kako bi se izbjegla obvezna usporedba s drugim poduzetnicima (drugi dio četvrtog uvjeta Altmark).

Uskim tumačenjem četvrtog uvjeta Altmark sve se više ograničava diskrecija javnih tijela u pogledu odabira dopuštenih načina dodjele ugovora o javnoj nabavi⁷⁷ (tj. povjeravanja obavljanja UOGI-ja). Međutim, to se pokazuje kao možda jedini način da se nakon nastanka iznimke Altmark 2003. sačuva korisni učinak (*effet utile*) odredbe članka 106. stavka 2. UFEU-a.

Iako se čini da su javna tijela država članica u pogledu primjene četvrtog uvjeta Altmark stjerana u kut, odnosno da im je jedini izlaz provedba otvorenog, transparentnog i nediskriminirajućeg postupka javne nabave s pravim nadmetanjem između više vjerodostojnih ponuda, na temelju rezultata istraživanja proizlazi da ne trebaju toliko težiti tome da se naknada za obavljanje UOGI-ja unaprijed ne kvalificira kao državna potpora kada se gotovo jednak učinak može postići na temelju iznimke iz članka 106. stavka 2. UFEU-a. Možda još zapravo samo treba pričekati pravi predmet u kojem će Sud moći odrediti odgovarajuću ravnotežu između jednog i drugog pravila.

⁷⁷ Kako to A. Sanchez-Graells naziva „a push for overcompliance“ (pritisak za pretjerano rigoroznom primjenom pravila), vidjeti Sanchez-Graells, A., *GC pushes for overcompliance...*, *op. cit.* u bilj 49 i *CJEU consolidates push for overcompliance...*, *op. cit.* u bilj 49.

THE ROLE OF PUBLIC PROCUREMENT IN FINANCING THE SERVICES OF GENERAL ECONOMIC INTEREST

The task of providing the services of general economic interest (SGEIs) – in principle – does not need to be awarded in a public procurement procedure. However, in that case the selected entity must satisfy the efficiency criterion as compared to other comparable undertakings. Nonetheless, it is unclear if another “comparable undertaking” must be a particular, existing undertaking or if one could compare the SGEI provider’s efficiency with an abstract “reasonable undertaking”. The stakes are high in this dilemma because if the first interpretation applied, the task of SGEI provider could be awarded only by a public procurement procedure should there be no existing comparable undertakings. The strict interpretation of the fourth Altmark requirement increasingly limits the discretion that public authorities have in respect of available means of entrusting the provision of SGEIs. However, this appears to be the only way to reconcile the Altmark exception with the “effet utile” of Article 106(2) TFEU.

Key words: public procurement, State aids, services of general economic interest, public service obligation, Altmark case-law

Danijel Stanković, mag. iur., LL.M, Finance (Institute for Law and Finance, Goethe-Universität, Frankfurt am Main); LL.M de droit français et de droit européen (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne); attending the postgraduate doctoral study of European Law at the Faculty of Law in Zagreb; lawyer linguist at the European Court of Justice

OPOREZIVANJE ROBOTA: UTJECAJ AUTOMATIZACIJE NA RADNA MJESTA I ODRŽIVOST POSTOJEĆEG FISKALNOG SUSTAVA

Pregledni znanstveni rad

UDK: 007.52
330.341.1
336.221

Primljeno: 3. siječnja 2018.

Ana Čulo*

Cilj je ovog rada istražiti kakve posljedice, pozitivne i negativne, automatizacija koja se provodi unutar četvrte industrijske revolucije može imati na radna mjesta, a time i na održivost postojećeg fiskalnog sustava, te na koji način država kroz svoj fiskalni sustav može djelovati da ublaži eventualne negativne posljedice automatizacije.

S tim u vezi u radu se prvo analiziraju trenutačne posljedice industrijalizacije te predviđanja utjecaja automatizacije na radna mjesta u budućnosti, a potom se razmatraju fiskalne mjere koje država može implementirati kako bi prilagodila postojeći fiskalni sustav tim posljedicama.

Ključne riječi: četvrta industrijska revolucija, automatizacija, radna mjesta, fiskalne mjere, porezi

1. UVOD

Svijet se prema Svjetskom ekonomskom forumu (WEF) trenutačno nalazi u četvrtoj industrijskoj revoluciji.¹

Prva industrijska revolucija počela je oko 1800. godine, kada su prvi put roba i usluge proizvedene strojevima. Druga industrijska revolucija počela je krajem 19. stoljeća uvođenjem električne energije i početkom korištenja pokretnih traka i serijske proizvodnje. Treća industrijska revolucija počela je sedamdesetih godina prošlog stoljeća s razvojem informatičkih tehnologija i daljnjom automatizacijom. Trenutačna tzv. četvrta industrijska revolucija podrazumijeva tehničku integraciju kibernetičkih fizikalnih sustava u proizvodnji i pružanju usluga.²

* Ana Čulo, polaznica Poslijediplomskog doktorskog studija Fiskalni susatv i fiskalna politika na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

¹ Executive Office of the President (2016). *Artificial Intelligence, Automation, and the Economy*. Posjećeno 28. 9. 2017. na arhivskoj mrežnoj stranici Bijele kuće: <https://obamawhitehouse.archives.gov/blog/2016/12/20/artificial-intelligence-automation-and-economy>, str. 7.

² Wisskirchen, G., Biacabe, B. T., Bormann, U., Muntz, A., Niehaus, G., Jiménez Soler, G. i Brauchitsch, B. (2017). *Artificial Intelligence and Robotics and Their Impact on the Workplace*. Posjećeno 28. 9. 2017. na mrežnoj

I dok je kod prijašnjih industrijskih revolucija automatizacija obično bila relativno specijalizirana i odnosila se samo na pojedine sektore, pa su se radnici lako preorijentali na nove industrije u nastajanju, djelomično i stvorene automatizacijom,³ danas automatizacija zahvaća gotovo sve sektore te postoji prijepor hoće li ona u budućnosti kroz poboljšanje produktivnosti stvoriti neograničene mogućnosti u novostvorenim kategorijama radnih mjesta i osloboditi radnike od rutinskog rada, ili će pak rezultirati masovnim izmještanjem radnika, što će stvoriti velik pritisak na državu i njezin proračun.⁴

S tim u vezi Odjel za ekonomske i socijalne poslove Ujedinjenih naroda ustvrdio je da „[t]ehnološki napredak ne bi smio biti izgovor za političku neaktivnost, već poticaj za pronalaženje boljih rješenja. Prvi korak u tom smjeru jest poboljšanje razumijevanja tehnološke revolucije i njezinih utjecaja na nacionalnoj, regionalnoj i globalnoj razini kako bi se ubrzala rasprava o političkim opcijama koje su državama dostupne za dobivanje koristi od novih tehnologija i poboljšanje upravljanja negativnim nuspojavama.“⁵

Ovaj će rad pokušati učiniti upravo to; u prvom će se dijelu osvrnuti na pozitivne i negativne učinke koje tehnološki napredak, odnosno automatizacija, može imati na radna mjesta kako bi se utvrdilo može li rezultirati negativnim posljedicama koje bi eventualno zahtijevale djelovanje države, a zatim će u drugom dijelu razmotriti fiskalne mjere koje bi država mogla implementirati da ublaži negativne posljedice automatizacije i ujedno prilagodi svoj fiskalni sustav kako bi on ostao održiv.

S tim u vezi ovaj rad polazi od hipoteze da će, kako tehnologija bude napredovala, a trošak njezine implementacije padao, određen broj radnika biti trajno izmješten, što će, s jedne strane, rezultirati s manje uplaćenih doprinosa iz/na plaće i poreza na dohodak, a s druge će strane stvoriti pritisak na državu da zbrine izmještene radnike kroz implementiranje novih fiskalnih mjera.

S obzirom na to da trenutačno u svijetu ne postoji ujednačena definicija pojmova robot, umjetna inteligencija i automatizacija, niti ima slaganja o tom što bi ti pojmovi trebali obuhvaćati te se često koriste naizmjenično bez jasnog razgraničenja, i u ovom će radu pojam automatizacija biti korišten široko, tako da obuhvaća svaki tehnološki napredak koji smanjuje potrebu za ljudskim radom, od industrijske robotske ruke koja radi na tvorničkoj liniji do samostalnih strojeva s autonomnom umjetnom inteligencijom.

stranici International Bar Association: <https://www.ibanet.org/Article/NewDetail.aspx?ArticleUid=012a3473-007f-4519-827c-7da56d7e3509>, str. 11-12.

³ Executive Office of the President (2016), *op. cit.* u bilj. 1, str. 117-118.

⁴ Svjetski ekonomski forum (2016). *The Future of Jobs Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*. Posjećeno 28. 9. 2017. na mrežnoj stranici Svjetskog ekonomskog foruma: http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf, str. 10.

⁵ UN Department of Economic & Social Affairs (2017). *The impact of the technological revolution on labour markets and income distribution*. Posjećeno 14. 9. 2017. na mrežnoj stranici Ujedinjenih naroda: https://www.un.org/development/desa/dpad/wp-content/uploads/sites/45/publication/2017_Aug_Frontier-Issues-1.pdf, str. 43.

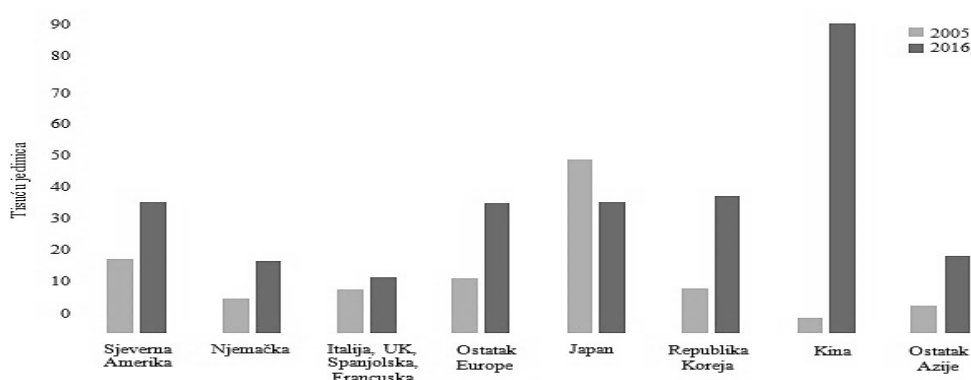
2. UTJECAJ AUTOMATIZACIJE NA RADNA MJESTA

2.1. AUTOMATIZACIJA

Danas je u svijetu u upotrebi oko 1,4 milijuna industrijskih robota, većinom u Kini, Njemačkoj, Japanu, Južnoj Koreji i Sjedinjenim Američkim Državama (SAD).⁶

Prema podacima Međunarodne federacije robotike, globalna prodaja industrijskih robota povećala se s 5 % godišnje od 2005. do 2012. godine na 16 % godišnje od 2012. do 2016. godine.⁷

Graf 1: Potražnja za robotima prema odabranim zemljama i regijama, 2005.-2017.



Izvor: UN Department of Economic & Social Affairs (2017)⁸

Paralelno, cijena robota kontinuirano pada te se procjenjuje da je u prosjeku u većini zemalja njihova cijena u 2015. godini bila 55 % niža od one u 1990. godini.⁹

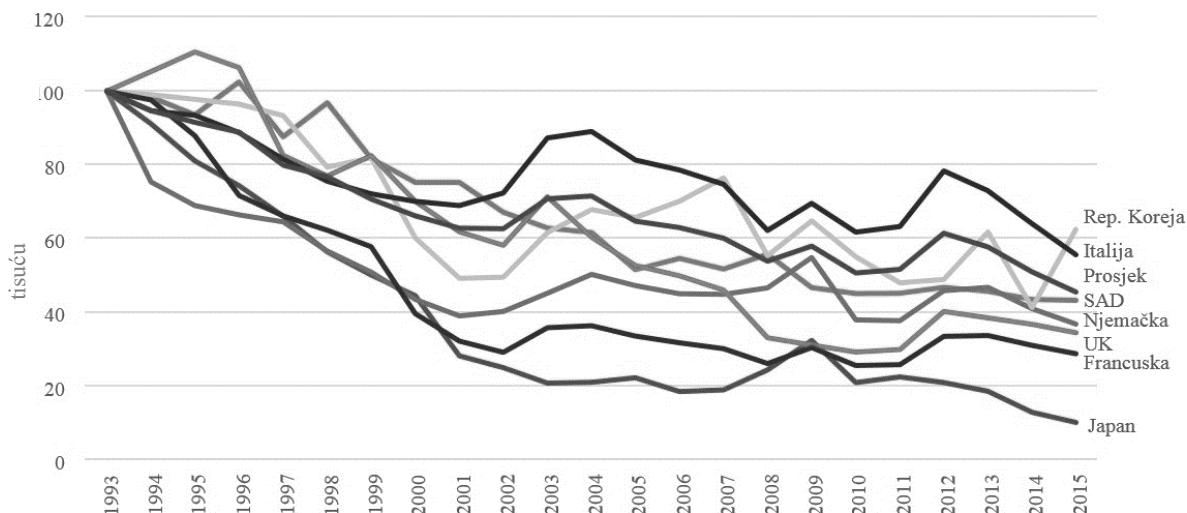
⁶ Sirkin H. L., Zinser M., Rose J. R. (2015). *The Robotics Revolution: The Next Great Leap in Manufacturing*. Posjećeno 10. 10. 2017. na mrežnoj stranici [bcg.perspectives.com/content/articles/lean-manufacturing-innovation-robotics-revolution-next-great-leap-manufacturing/](https://www.bcgperspectives.com/content/articles/lean-manufacturing-innovation-robotics-revolution-next-great-leap-manufacturing/), str. 6.

⁷ UN Department of Economic & Social Affairs (2017), *op. cit.* u bilj. 5, str. 33.

⁸ *Ibid.* str. 34.

⁹ Centre for Economics and Business Research (2017.) *The impact of automation*. Posjećeno 12. 12. 2017. na mrežnoj stranici Centra za ekonomiju i poslovna istraživanja (CEBR): https://www.cebr.com/wp/wpcontent/uploads/2017/03/Impact_of_automation_report_23_01_2017_FINAL.pdf, str. 10.

Graf 2: Kretanje cijene industrijskih robota prema zemljama



Izvor: Centre for Economics and Business Research (2017)¹⁰

Zbog takvih trendova očekuje se da će do 2019. godine u upotrebi biti više od 2,5 milijuna industrijskih robota.¹¹

2.2. POZITIVNI UČINCI AUTOMATIZACIJE

Prevladavajuće je mišljenje da tehnološki napredak povećava produktivnost rada, što rezultira povećanjem kupovne moći svakog radnika. Time se povećava osobna potrošnja, što u konačnici dovodi do povećanja potražnje za radnom snagom.¹²

S tim u vezi studija engleskog Centra za ekonomiju i poslovno istraživanje iz 2017. godine, koja je izučavala utjecaj robotske automatizacije na ekonomski rast u 23 zemlje članice Organizacije za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD) razdoblju od 1993. do 2015. godine, procijenila je da je povećanje investicije u robotizaciju od 1 % (izraženo bilo u dolarskom paritetu kupovne moći bilo kao udio u BDP-u) povezano s dugoročnim porastom BDP-a po glavi stanovnika od 0,03 % te da je jedinični rast gustoće robota (broj robotskih jedinica po satu rada) povezan s porastom produktivnosti rada od 0,04 %.¹³

¹⁰ *Ibid.*

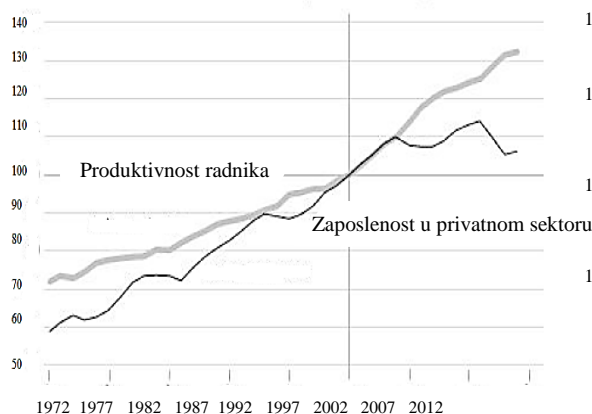
¹¹ International Federation of Robotics (2017). *The Impact of Robots on Productivity, Employment and Jobs*. Posjećeno 11. 12. 2017. na mrežnoj stranici Međunarodne federacije robotike: https://ifr.org/img/office/IFR_The_Impact_of_Robots_on_Employment.pdf, str. 1.

¹² UN Department of Economic & Social Affairs (2017). *op. cit.* u bilj. 5, str. 18. Vidi isto Executive Office of the President, *op. cit.* u bilj. 1, str. 9.

¹³ Centre for Economics and Business Research (2017). *op. cit.* u bilj. 9, str. 4.

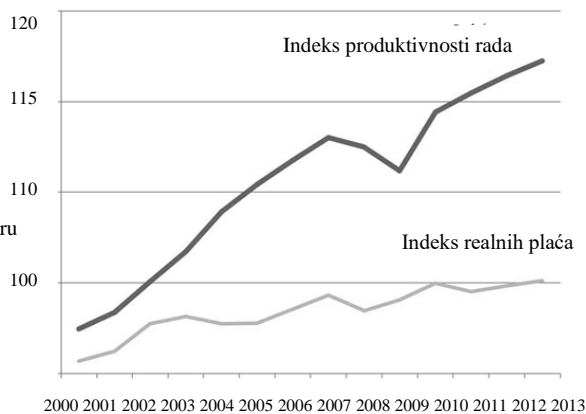
Ipak, samo se istraživanje nije fokusiralo na utjecaj automatizacije na zapošljavanje i distribuciju prihod.¹⁴ Tu se primjećuje trend odvajanja rasta zaposlenosti od rasta produktivnosti,¹⁵ a slično se dogodilo i s rastom plaća.¹⁶

Graf 2: Rast produktivnosti rada i zaposlenosti u privatnom sektoru



Izvor: Brynjolfsson, E. i McAfee, A. (2016)¹⁷

Graf 3: Rast produktivnosti rada i prosječne plaće, 1999.-2013.



Izvor: Report prepared for the G20 Employment Working Group¹⁸

Paralelno se smanjio i udio plaća u nacionalnom dohotku. Prema OECD-u, do 80 % smanjenja udjela radnika u nacionalnom dohotku između 1990. i 2007. godine može se objasniti upravo utjecajem tehnologije.¹⁹ S druge strane, u većini zemalja povećava se profit koji ostvaruju vlasnici kapitala, što se najbolje može vidjeti na primjeru SAD-a.²⁰ S tim u vezi Richard B. Freeman sa Sveučilišta Harvard istaknuo je da će vlasništvo nad robotima biti ključna odrednica njihova utjecaja na ekonomsku dobrobit.²¹

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Brynjolfsson, E. i McAfee, A., *The Second Machine Age: Work, Progress, and Prosperity in a Time of Brilliant Technologies*, W.W.Norton & Company, New York, 2016, (ebook), str. 152-153.

¹⁶ *The Labour Share in G20 Economies* (2015). Posjećeno 29. 11. 2017. na mrežnoj stranici Organizacije za ekonomsku suradnju i razvoj (OECD): <https://www.oecd.org/g20/topics/employment-and-social-policy/The-Labour-Share-in-G20-Economies.pdf>, str. 6-8; vidi isto Schweltnus C., Kappeler A. i Pionnier P. A. (2017). *Decoupling of wages from productivity: macro-level facts*, *Economics department working papers No. 1373*. Posjećeno 29. 11. 2017. na mrežnoj stranici Organizacije za ekonomsku suradnju i razvoj <https://www.oecd.org/eco/Decoupling-of-wages-from-productivity-Macro-level-facts.pdf>, str. 5.

¹⁷ Brynjolfsson, E. i McAfee, A. (2016), *op. cit.* u bilj. 15, str. 165.

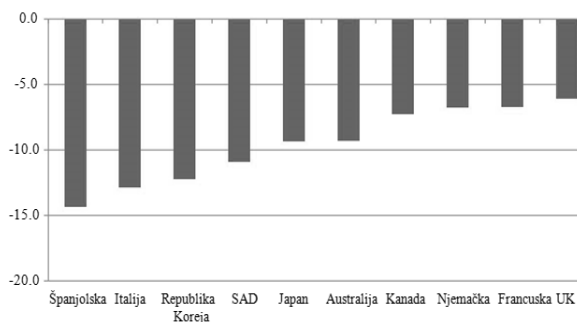
¹⁸ *The Labour Share in G20 Economies* (2015), *op. cit.* u bilj. 16, str. 8 (za Australiju, Kanadu, Francusku, Njemačku, Italiju, Japan, Republiku Koreju, Ujedinjeno Kraljevstvo (UK) i Sjedinjene Američke Države (SAD)).

¹⁹ Svjetski ekonomski forum (2017). *The Global Risks Report 2017*. Posjećeno 28. 9. 2017. na mrežnoj stranici Svjetskog ekonomskog foruma: <http://reports.weforum.org/global-risks-2017/>, str. 15, vidi isto *The Labour Share in G20 Economies* (2015), *op. cit.* u bilj. 16, str. 9.

²⁰ Ford, M., *Rise of the Robots: Technology and the Threat of a Jobless Future*. Basic Books, New York, 2016, str. 40.

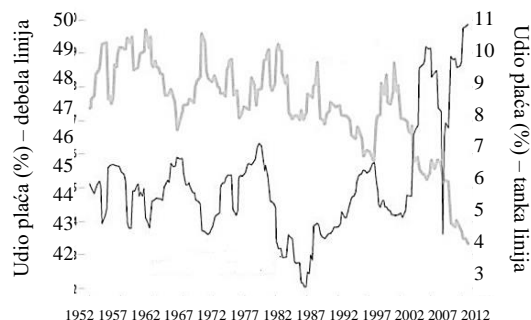
²¹ Centre for Economics and Business Research (2017), *op. cit.* u bilj. 9, str. 6.

Graf 4: Promjene u udjelu radnika u dohotku od 1970.-2014.



Izvor: Report prepared for the G20 Employment Working Group²²

Graf 5: Udio plaća u BDP-u nasuprot udjelu dobiti u BDP-u u SAD-u prema godinama



Izvor: Brynjolfsson, E. i McAfee, A. (2016)²³

Kad se imaju na umu navedeni trendovi, postavlja se pitanje koliko je početna premisa o nužnim pozitivnim učincima automatizacije točna jer, dok poslovi nestaju, a prihodi radnika stagniraju, postoji rizik da velik i rastući dio populacije više neće imati dovoljno diskrecijskog dohotka kako bi nastavio poticati jaku potražnju, a time i stvaranje novih radnih mjesta.²⁴

S druge strane, autonomni su roboti u odnosu na ljudske radnike jači, pametniji, brže uče, mogu raditi dulje, ne trebaju plaću, odmor, pauze za ručak i sl. Štoviše, dok se izdaci za projektiranje, razvoj i kupnju robota često kvalificiraju kao porezne olakšice za istraživanje i razvoj i za kapitalne poticaje, za radnike su propisani obvezni troškovi poslodavca, poput minimalne plaće i doprinosa te niza zakonskih prava i koristi.²⁵ Zato je potrebno razmotriti i moguće negativne učinke automatizacije.

2.3. NEGATIVNI UČINCI AUTOMATIZACIJE

Kada se govori o mjeranju utjecaja automatizacije na radna mjesta, obično se razlikuju studije koje su istraživale utjecaj automatizacije na cijelo zanimanje i one koje su istraživale utjecaj automatizacije na pojedine zadatke unutar zanimanja.²⁶

Od studija koje se temelje na utjecaju automatizacije na cijelo zanimanje najpoznatija je ona Freya i Osbornea iz 2013. godine, koja je bila usredotočena na to kako će tehnološki napredak u strojnom učenju i mobilnoj robotici omogućiti obavljanje nerutinskih,

²² *The Labour Share in G20 Economies (2015)*, op. cit. u bilj. 16, str. 6.

²³ Brynjolfsson, E. i McAfee, A. (2016), op. cit. u bilj. 15, str. 124.

²⁴ Ford, M., op. cit. u bilj. 20, str. 191.

²⁵ Mitcha, S. (2017). *Robots, technological change and taxation*. Posjećeno 26. 9. 2017. na mrežnoj stranici Tax Journal: <https://www.taxjournal.com/articles/robots-technological-change-and-taxation-14092017>.

²⁶ Arntz1, M., Gregory, T. i Zierahn, U. (2016). *The Risk of Automation for Jobs in OECD Countries. A Comparative Analysis*. Posjećeno 14. 9. 2017. na mrežnoj stranici OECDiLibrary: http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/the-risk-of-automation-for-jobs-in-oecd-countries_5jlz9h56dvq7-en, str. 7-8.

kognitivnih zadataka, te su procijenili da 47 % svih zaposlenih u SAD-u radi na poslovima koji će se moći izvršiti s računalima i algoritmima u sljedećih 10 do 20 godina. Njihov je zaključak bio da će tehnološka nezaposlenost izazvana tim naprecima biti viša od pozitivnog učinka na rast i stvaranje radnih mjesta te da, s obzirom na trenutačnu brzinu kojom ljudski rad postaje potencijalno zastario, pokušaji nadogradnje vještina i obrazovanja možda više neće biti dovoljni.²⁷ Slične studije provedene su i u drugim zemljama te su rezultirale predviđanjima od npr. 35 % ugroženih radnih mjesta u Finskoj, 59 % ugroženih radnih mjesta u Njemačkoj,²⁸ 85 % ugroženih radnih mjesta u Etiopiji,²⁹ 30 % ugroženih radnih mjesta u Velikoj Britaniji te 21 % ugroženih radnih mjesta u Japanu.³⁰

Problem kod baziranja istraživanja na utjecaju automatizacije na cijela zanimanja jest to da rezultati mogu biti preuveličani jer i unutar zanimanja koja su pod visokim rizikom od automatizacije i dalje postoje zadaci koje je teško automatizirati.³¹ Tako je, prema studiji Bessena iz 2016. godine, u SAD-u do 2010. godine od 270 zanimanja navedenih u popisu stanovništva iz 1950. godine samo jedno zanimanje, ono operatera dizala, nestalo zbog automatizacije.³²

Iz tog razloga studije koje baziraju istraživanje na utjecaju automatizacije na pojedine zadatke unutar radnih mjesta predviđaju znatno manji učinak automatizacije na radna mjesta. Prema izvještaju Arntza, Gregoryja i Zierahna iz 2016. godine pripremljenom za OECD, prosječan broj zanimanja unutar članica OECD-a koja se mogu automatizirati, odnosno koja se sastoje od barem 70 % zadataka koje je moguće automatizirati, jest 9 %, s rasponom od 6 % u Koreji, Finskoj i Estoniji do 12 % u Austriji, Njemačkoj i Španjolskoj.³³

²⁷ *Ibid*, str. 9.

²⁸ *Ibid*, str. 7.

²⁹ UN Department of Economic & Social Affairs (2017), *op. cit.* u bilj. 5, str. 29.

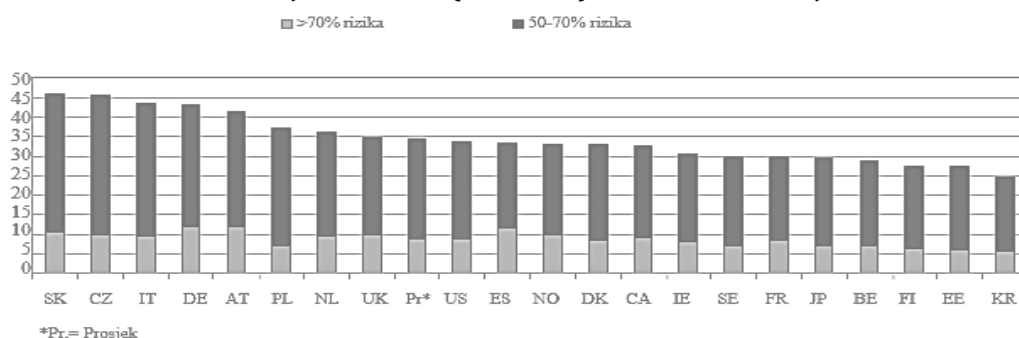
³⁰ Leary, K. (2017). *The Reports Are In: AI and Robots Will Significantly Threaten Jobs in 5 Years*. Posjećeno 10. 10. 2017. na mrežnoj stranici Futurism: <https://futurism.com/reports-ai-robots-threaten-jobs-5-years/>.

³¹ Arntz1, M., Gregory, T. i Zierahn, U. (2016), *op. cit.* u bilj. 26, str. 4.

³² UN Department of Economic & Social Affairs (2017), *op. cit.* u bilj. 5, str. 17.

³³ Policy Brief on the Future of Work (2016). *Automation and Independent Work in a Digital Economy*. Posjećeno 27. 9. 2017. na mrežnoj stranici OECD: <https://www.oecd.org/els/emp/Policy%20brief%20-%20Automation%20and%20Independent%20Work%20in%20a%20Digital%20Economy.pdf>, str. 2.

Graf 6: Postotak radnika u zanimanjima s visokim rizikom (> 70 %) i srednjim rizikom (50-70 %) od automatizacije



Izvor: Policy Brief on the Future of Work (2016)³⁴

Do sličnog su rezultata došli i istraživači Chui, Manyika i Miremadi, koji su zaključili da trenutačno postojeća tehnologija može automatizirati 45 % aktivnosti plaćenih radnika i da u oko 60 % zanimanja 30 % osnovnih aktivnosti može biti automatizirano danas postojećom tehnologijom.³⁵

Kada govorimo o strukturi radnih mjesta koja su najviše ugrožena, najčešće se spominju aktivnosti u proizvodnji, maloprodaji, administrativnim i pomoćnim uslugama te transportu i skladištenju.³⁶

Ipak, kako roboti postaju sposobni obavljati sve više kognitivnih zadataka, predviđa se da će u budućnosti i kognitivna zanimanja poput liječnika, prevoditelja, urednika, odvjetnika, arhitekta, novinara, pa čak i programera biti u opasnosti.³⁷

S druge strane, povećava se potražnja za nerutinskim zanimanjima koja obavljaju i visoko i nisko kvalificirani radnici, a koja je teško automatizirati.³⁸ Kao što je teoretičar robotike Hans Moravec primijetio, "relativno je lako napraviti računala koja mogu djelovati na razini odraslih na testovima inteligencije ili u igranju dame, a teško im je ili nemoguće dati vještine jednogodišnjaka kada su u pitanju percepcija i mobilnost". Ta je situacija postala poznata kao Moravecov paradoks.³⁹

Kada gledamo ugroženost radnika prema strukturi obrazovanja, najugroženiji su radnici sa srednjoškolskim i nižim obrazovanjem. Tako je istraživanje učinka automatizacije u zemljama OECD-a Graetza i Michaela iz 2015. godine pokazalo da je upotreba robota

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Chui, M., Manyika, J. i Miremadi, M. (2016). *Where machines could replace humans—and where they can't (yet)*. Posjećeno 8. 9. 2017. na mrežnoj stranici McKinsey & Company: <https://www.mckinsey.com/business-functions/digital-mckinsey/our-insights/where-machines-could-replace-humans-and-where-they-cant-yet>.

³⁶ Frey, C. B. i Osborne, M. A. (2013). *The future of employment: how susceptible are jobs to computerisation?*. Posjećeno 15. 9. 2017. na mrežnoj stranici Oxford Martin School: http://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf, str. 38. Vidi isto UN Department of Economic & Social Affairs (2017). *op. cit.* u bilj. 5, str. 30.

³⁷ UN Department of Economic & Social Affairs (2017), *op. cit.* u bilj. 5, str. 31.

³⁸ Policy Brief on the Future of Work (2016), *op. cit.* u bilj. 33, str. 1.

³⁹ Brynjolfsson, E. i McAfee, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 26.

između 1993. i 2007. godine rezultirala smanjenjem broja sati rada samo za nisko i srednje kvalificirane radnike. Do sličnog su zaključka došli i Acemoglu i Restrepo u studiji iz 2017. godine o utjecaju robota na tržište rada u Sjedinjenim Američkim Državama, gdje su utvrdili da automatizacija proizvodnog sektora ima negativan učinak samo na zaposlenost i plaće niskokvalificiranih radnika.⁴⁰ I studija Instituta za prostorno-ekonomsku analizu (ISEA) na Sveučilištu u Redlandsu koja je proučavala rizike automatizacije radnih mjesta u idućih 20 godina predviđa da su radnici bez srednjoškolskog obrazovanja suočeni s gotovo šest puta većim rizikom od onih s doktoratom.⁴¹

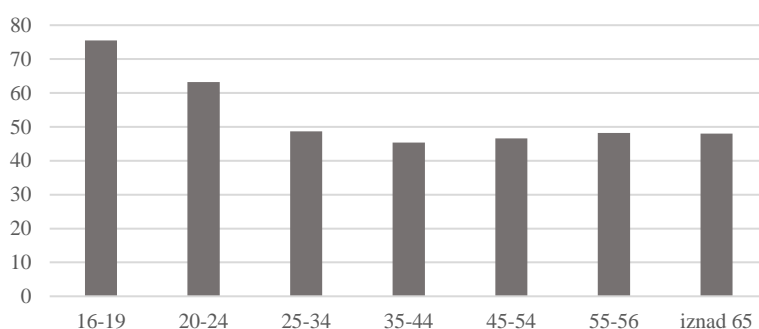
Graf 7: Opasnost od automatizacije zanimanja prema stupnju obrazovanja



Izvor: Chen, J. (2017)⁴²

Ista studija analizirala je i rizik automatizacije prema dobnim skupinama te je došla do zaključka da su radnici u dobnj skupini od 16 do 19 godina 66 % ugroženiji od mogućnosti automatizacije od radnika u dobnj skupini od 35 do 44 godine.⁴³

Graf 8: Opasnost od automatizacije zanimanja prema dobnj skupini



Izvor: Chen, J. (2017)⁴⁴

⁴⁰ UN Department of Economic & Social Affairs (2017), *op. cit.* u bilj. 5, str. 30.

⁴¹ Chen, J. (2017). Automation expected to disproportionately affect the less educated Hispanics, African-Americans, and the young particularly at risk. Posjećeno 28. 9. 2017. na mrežnoj stranici Institute for Spatial Economic Analysis: <https://www.iseapublish.com/index.php/2017/06/26/automation-expected-to-disproportionately-affect-the-less-educated/>.

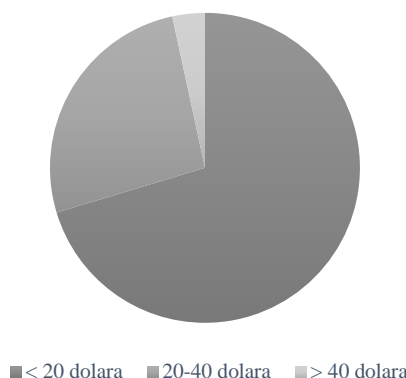
⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

Konačno, ako se promatra ugroženost radnika prema razini prihoda, Izvršni ured Bijele kuće utvrdio je da će, prema Freyevoj i Osbourneovoj analizi, 83 % poslova koji su plaćeni manje od 20 dolara po satu biti pod pritiskom automatizacije, u usporedbi s 31 % poslova koji su plaćeni između 20 i 40 dolara po satu te s 4 % poslova koji su plaćeni više od 40 dolara po satu.⁴⁵

Pita 1: Opasnost od automatizacije zanimanja prema medijalnoj plaći po satu



Izvor: Executive Office of the President (2016)⁴⁶

Treba imati na umu da mogućnost automatizacije zanimanja ne znači nužno da će do automatizacije i doći.⁴⁷ To ovisi i o odnosu troška radne snage i automatizacije te o doprinosu koji automatizacija ima na povećanje produktivnosti, kvalitete i smanjenje pogrešaka.⁴⁸

S tim u vezi ekonomisti Acemoglu i Restrepo analizirali su već postojeći utjecaj povećanog korištenja robota na američko tržište rada od 1990. godine do 2007. godine te su utvrdili da je industrijska automatizacija odgovorna za gubitak do 670.000 radnih mjesta od 1990. godine⁴⁹ te da jedan dodatni robot na tisuću radnika smanjuje omjer zaposlenosti prema stanovništvu za oko 0,18-0,34 postotnih poena i plaće za 0,25-0,5 posto.⁵⁰

Slične su rezultate dobili ekonomisti Hicks i Devaraj, koji su zaključili da je 86 % izgubljenih radnih mjesta u SAD-u između 1997. i 2007. godine rezultat povećane produktivnosti.⁵¹

Industrije u zemljama s niskim troškovima rada vjerojatno će biti manje sklone usvajanju automatizacije od onih koje imaju visoke troškove rada. Danas je u SAD-u trošak korištenja

⁴⁵ Executive Office of the President, *op. cit.* u bilj. 1, str. 14

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Arntz1, M., Gregory, T. i Zierahn, U. (2016), *op. cit.* u bilj. 26, str. 7.

⁴⁸ Chui, M., Manyika, J. i Miremadi, M. (2016), *op. cit.* u bilj. 35.

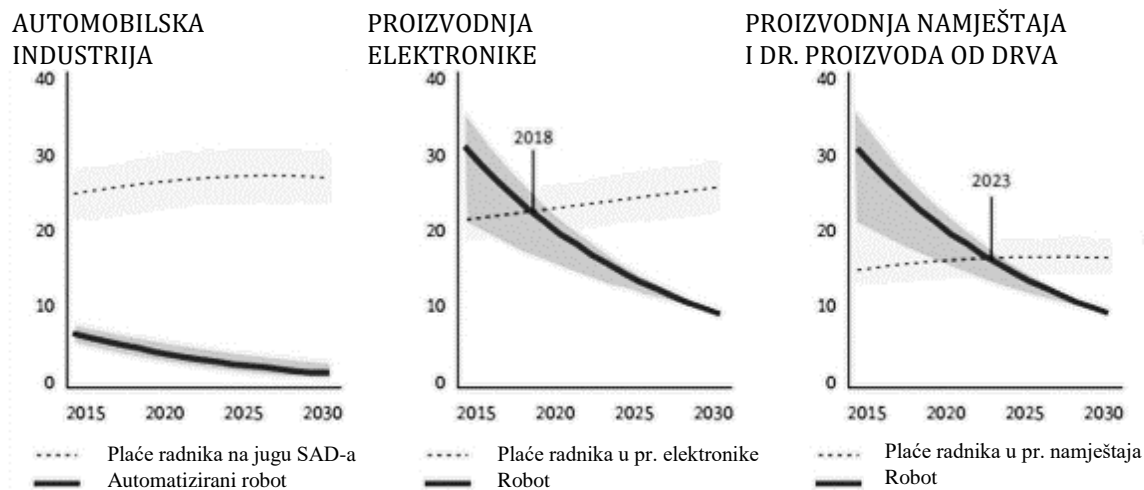
⁴⁹ Surowiecki, J. (2017). *The Great Tech Panic: Robots Won't Take All Our Jobs*. Posjećeno 28. 9. 2017. na mrežnoj stranici Wired: <https://www.wired.com/2017/08/robots-will-not-take-your-job/>.

⁵⁰ Acemoglu, D. i Restrepo, P. (2017). *Robots and jobs: evidence from US labor markets*. Posjećeno 30. 3. 2017. na mrežnoj stranici National Bureau of Economic Research: <http://www.nber.org/papers/w23285>, str. I.

⁵¹ Svjetski ekonomski forum (2017), *op. cit.* u bilj. 19, str. 14.

robotskog varitelja oko trećinu troška ljudskog varitelja, a ta će razlika i dalje rasti s obzirom na to da će trošak robota vjerojatno padati, dok će plaće radnika vjerojatno rasti.⁵²

Graf 9: Omjer troška plaća i robota prilagođenih cijeni i izvedbi (USD/sat) u pojedinim proizvodnim granama u SAD-u



Izvor: Sirkin, H. L., Zinser, M., Rose, J. R. (2015)⁵³

Koji će biti konačni utjecaj automatizacije, ovisit će i o interakciji između takozvanih "izmještajućih" učinaka, pri kojima uvođenje robota zahtijeva manje ljudskog rada, i "kompenzirajućih" učinaka, pri kojima roboti povećavaju produktivnost radnika.⁵⁴ Treba imati na umu da će automatizacija utjecati i na radnike koji nisu izmješteni; od njih će se tražiti da rade više, za niže plaće, još bržim tempom.⁵⁵

Tabela 1: Utjecaj tehnologije na stvaranje i ukidanje radnih mjesta

Ukidanje zanimanja	Stvaranje zanimanja
Smanjuje rad potreban za obavljanje zadataka	Komplementira pojedine zadatke
Automatizacija zadataka; neka su zanimanja eliminirana	Stvaranje novih industrija i proizvoda
Mijenja zadatke koje zanimanje zahtijeva	Rast produktivnosti, smanjenje troškova i cijena, veći rast i prihodi i time povećana potražnja

Izvor: UN Department of Economic & Social Affairs (2017)⁵⁶

⁵² Sirkin H. L. et al. (2015), *op. cit.* u bilj. 6, str. 8.

⁵³ *Ibid.*, str. 9.

⁵⁴ Mitcha, S. (2017), *op. cit.* u bilj. 25.

⁵⁵ Greenfield, A., *Radical Technologies: The Design of Everyday Life*, Verso, New York, 2017, str. 195.

⁵⁶ UN Department of Economic & Social Affairs (2017), *op. cit.* u bilj. 5, str. 18.

Tako npr. Svjetski ekonomski forum predviđa gubitak od 7,1 milijuna radnih mjesta zbog robota u 15 vodećih zemalja svijeta do 2020. godine, ali i da će do tada biti kreirano 2 milijuna novih radnih mjesta.⁵⁷

Slično predviđanje ima i studija društva Forrester, koja procjenjuje da će kognitivne tehnologije, uključujući robote, umjetnu inteligenciju, strojno učenje i automatizaciju, zamijeniti 16 % američkih radnih mjesta do 2025. godine, no da će istovremeno i stvoriti oko 8,9 milijuna novih radnih mjesta, pa će ukupni neto gubitak radnih mjesta do 2025. godine biti 7 %.⁵⁸

Ipak, prema Oxford Martin School samo je 0,5 % današnje radne snage SAD-a zaposleno u sektorima stvorenima od 2000. godine, u usporedbi s oko 8 % u industrijama stvorenima tijekom 1980-ih.⁵⁹

3. INTERVENCIJA DRŽAVE KROZ MJERE FISKALNE POLITIKE

Opsežna automatizacija mogla bi značajno smanjiti prihode države kroz gubitak prihoda koji proizlaze iz poreza na dohodak i doprinosa od radnika koji su izgubili posao, izmaklog poreza na dodanu vrijednost (PDV) koji bi nezaposleni radnici platili za svoje osobne izdatke te istodobno povećanu potražnju za potporom izmještenim radnicima dok ne pronađu alternativno zaposlenje.⁶⁰

S tim u vezi država može imati značajnu ulogu u oblikovanju smjera i posljedica tehnoloških promjena kroz mjere javne politike. 56 % ispitanika ankete konzultantske kuće PricewaterhouseCoopers smatra da bi vlade trebale poduzeti sve potrebne korake kako bi zaštitile radna mjesta.⁶¹

3.1. POREZNA POLITIKA

Porezni sustavi evoluiraju kako evoluiraju oporeziva baza. S obzirom na to da je udio prihoda od radne snage u usporedbi s nacionalnim dohotkom pao u većini zemalja, s istovjetnim povećanjem dohotka koji ne proizlazi iz rada (korporativna dobit, kamate, financijske rente, itd.) bilo bi posve logično prebaciti oporezivanje od rada na druge

⁵⁷ Speights, K. (2017). *The robots are already here — and your job might be at risk*. Posjećeno 28. 9. 2017. na mrežnoj stranici Business Insider: <http://www.businessinsider.com/is-your-jobs-safe-from-the-rise-of-robots-2017>

6?utm_source=feedburner&utm_medium=referral&utm_medium=feed&utm_campaign=Feed%3A+businessinsider+%28Business+Insider%29.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Svjetski ekonomski forum (2017), *op. cit.* u bilj. 19, str. 15.

⁶⁰ Mitcha, S. (2017), *op. cit.* u bilj. 25.

⁶¹ Leary, K. (2017), *op. cit.* u bilj. 30.

dohotke, čime bi se održao stalni prihod. To bi znatno smanjilo i trošak rada, pa time i pritisak da se on automatizira.⁶²

S tim u vezi Bill Gates, suosnivač Microsofta, predložio je porez na robote kojim bi se financirali državni izdaci za ublažavanje potencijalnog izmještanja milijuna radnika uvođenjem robota i ograničio posljedični rast nejednakosti. Prema njegovu mišljenju, oporezivanje robota usporilo bi tempo automatizacije i smanjilo broj izmještenih radnika.⁶³ S njime se slaže i dobitnik Nobelove nagrade za ekonomiju Robert J. Shiller, koji smatra da bi "skroman" porez na robote ublažio transformativne učinke nove tehnologije.⁶⁴

Sličnu mjeru razmatrala je i Radna skupina o pravnim pitanjima vezanim za razvoj robota i umjetne inteligencije u EU-u s naglaskom na građanskopravne aspekte, koju je u siječnju 2015. godine osnovao Odbor za pravne poslove EU (JURI).⁶⁵ U svibnju 2016. njihova izvjestiteljica i članica europskog parlamenta Mady Delvaux predstavila je nacrt izvještaja u kojem se prepoznaje da razvoj robotike i umjetne inteligencije može rezultirati izmještanjem velikog broja radnika, što bi ugrozilo i održivost postojećeg sustava socijalne skrbi i osiguranja te gubitak kapaciteta potrošnje. Ona zato napominje da možda postoji potreba da se uvede korporativno izvještavanje o opsegu i udjelu doprinosa robotike i umjetne inteligencije na ekonomske rezultate poduzeća, i to u svrhu naplate poreza na rad koji je obavio robot, ili naknada za korištenje i održavanje robota u kontekstu financiranja potpora i prekvalifikacije nezaposlenih radnika čiji su radni zadaci smanjeni ili uklonjeni.⁶⁶ Europski parlament odbacio je te mjere s obzirom na to da bi one mogle negativno utjecati na inovacije, ali je umjesto njih izglasana rezolucija kojom se predlaže rasprava o novim modelima zapošljavanja i održivosti poreznih i socijalnih sustava osiguranja.⁶⁷

S druge strane, Lawrence Summers, bivši tajnik američke riznice, smatra da je ideja poreza na robote „protekcijonizam protiv napretka“. Prema njegovu mišljenju, bilo bi nelogično izdvojiti robote kao razarače poslova s obzirom na to da su oni stvaratelji bogatstva.⁶⁸ Guerreiro, Rebelo i Teles smatraju da je porez na robote optimalan samo kada postoji djelomična automatizacija jer povećavaju plaće rutinskim radnicima. No smatraju da, kada dođe do pune automatizacije, više nije optimalno oporezivati robote jer rutinski

⁶² Visco, V. (2017). *Getting The Robots To Pay Tax*. Posjećeno 28. 9. 2017. na mrežnoj stranici Social Europe: <https://www.socialeurope.eu/getting-robots-pay-tax>.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Civil Law Rules on Robotics*. Posjećeno 4. 9. 2017. na mrežnoj stranici Europskog parlamenta: <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-area-of-justice-and-fundamental-rights/file-civil-law-rules-on-robotics>.

⁶⁶ Odbor za pravna pitanja (2017). *Izvešće s preporukama Komisiji o pravilima građanskog prava o robotici (2015/2103(INL))*. Posjećeno 4. 9. 2017. na mrežnoj stranici Europskog parlamenta: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0005+0+DOC+XML+V0//HR>.

⁶⁷ Mitcha, S. (2017), *op. cit.* u bilj. 25.

⁶⁸ *Ibid.*

radnici više ne rade, pa oporezivanje robota samo iskrivljuje odluke o proizvodnji bez smanjenja nejednakosti prihoda.⁶⁹

Bilo kakvo uvođenje poreza na robote postavlja prvo potrebu definiranja što je robot i uključuje li to bilo koju tehnologiju koja zamjenjuje radnika, a što bi onda uključivalo i bankomate (bankarski činovnici) ili softver za obradu teksta (daktilografii) - ili bi definicija trebala biti uža.⁷⁰ Treba imati na umu da bilo kakva zakonodavna definicija tih pojmova treba biti i dovoljno fleksibilna da obuhvati ne samo već postojeća nego i buduća dostignuća.

Jednako tako, postavlja se pitanje tko bi u konačnici snosio trošak tih poreza, odnosno bi li ga vlasnici robota prebacili na potrošače i kako bi se utvrdila osnovica poreza. Ravnomjerna trošarina po robotu bila bi najjednostavnije rješenje, ali bi djelovala regresivno i bila bi teža za mala poduzeća. Drugi bi način bio da se osnovica temelji na broju (ili jednakoj plaći) ljudskih radnika koje je robot zamijenio. Ipak, dok bi možda i bilo moguće izračunati broj izmještenih radnika po robotu, nije jasno kako bi bila uređena situacija kada nema izmještenih radnika, već se u novim proizvodnim pogonima, umjesto otvaranja novih radnih mjesta, uvodi automatizacija.⁷¹ Ako bi se kao osnovica uzela radnikova plaća, bilo bi jako teško utvrditi kako je valorizirati da prati rast plaća ili inflaciju na godišnjoj razini, a kako bi se zadržao stvarni prinos poreza tijekom vremena.⁷² Jednako tako, ako bi robot izvršavao posao koji nikad prije nisu izvršavali ljudi, ne bi postojala plaća koja bi se mogla uzeti kao osnovica.⁷³

Iz tog razloga grčki ekonomist Yanis Varoufakis i Bill Gates predlažu porez na promet kapitalnih dobara, odnosno oporezivanje robota prilikom njihove prodaje korisniku tog robota.⁷⁴ S tim u vezi bilo bi moguće povećati stopu PDV-a za kupnju robotske tehnologije i zabraniti poduzećima koja koriste tu tehnologiju mogućnost odbitka PDV-a.⁷⁵ Ipak, tu postoji opasnost da bi proizvođači robota mogli pokušati izbjeći plaćanje poreza kroz kombiniranje neoporezive tehnologije i oporezivih robota, čime bi postalo nemoguće utvrditi oporezivi dio.⁷⁶

Treća je opcija ukidanje olakšica pri nabavi robotske tehnologije, kao npr. u Južnoj Koreji.⁷⁷ Prema postojećoj poreznoj politici Južne Koreje, poslodavci koji ulažu u automatizaciju kvalificiraju se za smanjenje od 3-7 % poreza na dobit, sa stopom koja se

⁶⁹ Guerreiro, J., Rebelo, S. i Teles, P. (2017). *Should robots be taxed?* Posjećeno 27. 9. 2017. na mrežnoj stranici National Bureau of Economic Research: <http://www.nber.org/papers/w23806>, str. 1.

⁷⁰ Kovacev, R. (2017). *The Challenges Of Administering A Robot Tax*. Posjećeno 27. 9. 2017. na mrežnoj stranici Law 360: <https://www.law360.com/articles/967115/the-challenges-of-administering-a-robot-tax>.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Mitcha, S. (2017), *op. cit.* u bilj. 25.

⁷³ Varoufakis, Y. (2017). *A tax on robots?* Posjećeno 30. 3. 2017. na mrežnoj stranici Project Syndicate: <https://www.project-syndicate.org/commentary/bill-gates-tax-on-robots-by-yanis-varoufakis-2017-02>.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Mitcha, S. (2017), *op. cit.* u bilj. 25.

⁷⁶ Varoufakis, Y. (2017), *op. cit.* u bilj. 73.

⁷⁷ Kovacev, R. (2017), *op. cit.* u bilj. 70.

razlikuje sukladno veličini poduzeća.⁷⁸ Kako bi se ublažili učinci automatizacije, Južna Koreja razmatra tzv. negativni porez na robote kroz ograničavanje, odnosno eliminiranje poreznih olakšica vezanih uz automatizaciju.

Jednako tako, bilo bi moguće uvesti i pristojbu na robote koju bi plaćala poduzeća koja su otpustila radnike, a na temelju smanjenja njihova ukupnog troška za plaće. Takav bi se sustav mogao modelirati prema već postojećem sustavu u nekim američkim državama, koji utvrđuje koliko bivši poslodavac mora uplatiti u programe osiguranja za slučaj nezaposlenosti na temelju otpremnina.⁷⁹

William Meisel, autor nekoliko knjiga o tehnologiji, predložio je uvođenje poreza na automatizaciju koji bi se temeljio na omjeru prometa poduzeća i broja zaposlenih. S obzirom na to da bi se porez na automatizaciju povećao s povećanjem omjera prometa i broja zaposlenih, činio bi atraktivnijim stvaranje novih radnih mjesta od njihove zamjene automatizacijom.⁸⁰

S druge strane, oporezivanje novih tehnologija moglo bi smanjiti gospodarski rast koji bi rezultirao usvajanjem tehnologije, a time i izvore za preraspodjelu. Iz tog razloga možda bi bilo bolje oporezivanje rente i visoke dobiti koja proizlazi iz koncentriranih tržišnih struktura, s obzirom na to da u trenutačnom poreznom sustavu pojedini kapitalni dohodak često uživa ili niže porezne stope od prihoda od rada ili se uopće ne oporezuje.⁸¹

3.2. NACIONALNI FOND

Jedna od mogućnosti za ublažavanje posljedica automatizacije jest uvođenje fonda socijalnog osiguranja u koji bi industrija morala uplaćivati, poput naftne industrije u Aljaski.⁸² S tim u vezi članica Odbora za nadzor nad San Franciscom Jane Kim pokrenula je nedavno inicijativu pod nazivom Poslovi budućnosti (*Jobs of the Future*) kako bi pospješila održivost poreza na plaće tako što bi poslodavci koji zamijene zaposlenike robotom, algoritmom ili drugim oblikom automatizacije morali uplaćivati dio izgubljenog poreza na plaće u fond, koji bi se zatim koristio za obrazovanje, prekvalifikaciju i ciljano ulaganje u nove industrije.⁸³

Sličnu ideju zagovara i vođa britanske Laburističke stranke Jeremy Corbyn, koji želi da poduzeća koja profitiraju od zamjene ljudi robotima plaćaju viši porez, a taj bi se novac

⁷⁸ Massoglia, A. (2017). *The Rise of Robot Taxes*. Posjećeno 23. 9. 2017. na mrežnoj stranici Bloomberg: <https://www.bna.com/rise-robot-taxes-b73014463832/>.

⁷⁹ Mitcha, S. (2017), *op. cit.* u bilj. 25.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ UN Department of Economic & Social Affairs (2017), *op. cit.* u bilj. 5, str. 40-41. Vidi isto Executive Office of the President, *op. cit.* u bilj. 1, str. 41.

⁸² Wisskirchen, G. et al. (2017), *op. cit.* u bilj. 2, str. 40.

⁸³ Massoglia, A. (2017), *op. cit.* u bilj. 78.

koristio kroz fond za prekvalifikaciju zaposlenika koji izgube posao zbog novih tehnologija.⁸⁴

3.3. UNIVERZALNI OSNOVNI DOHODAK

Nick Srnicek i Alex Williams u svojoj knjizi „Izumljivanje budućnosti“ ustvrdili su da s vremenom jednostavno neće biti dovoljno smislenog posla za cjelokupnu globalnu radnu snagu i da je u svakom slučaju apsurdno pokušati zaštititi radna mjesta za koja znamo da su loša. Iz tog razloga zagovaraju univerzalni osnovni dohodak.⁸⁵

Univerzalni osnovni dohodak osigurava da svatko ima minimalni životni standard. Ako ga ljudi žele poboljšati kroz rad, ulaganje ili pokretanje poduzeća, oni to mogu, ali čak i ako odluče ne raditi, oni zbog njega mogu djelovati kao potrošači, budući da će i dalje dobiti novac.⁸⁶

Yanis Varoufakis smatra da bi se takav univerzalni osnovni dohodak mogao financirati iz povrata na sav kapital, a tako što bi dio svih novoizdanih dionica išao u javnu zakladu, koja bi ostvarivala prihode iz kojih bi se isplaćivao univerzalni osnovni dohodak.⁸⁷

4. ZAKLJUČAK

Postoji anegdota o Williamu Leeju, koji je 1589. godine izumio stroj za pletenje. Tražeći zaštitu patenta za svoj izum, otputovao je u London kako bi izum predstavio kraljici Elizabeti I. Na njegovo razočaranje, Elizabeta I. više se brinula zbog utjecaja njegova izuma na zapošljavanje te mu je odbila dati patent, navodno komentirajući: "Razmislite što bi izum mogao učiniti mojim sirotim podanicima. Sigurno bi im donio propast lišavajući ih zaposlenja, čineći ih tako prosjacima."⁸⁸ U tom smislu austrijski ekonomist Joseph Schumpeter primijetio je da granice gospodarskom razvoju nije postavio nedostatak inovativnih ideja, nego snažni društveni i gospodarski interesi koji promiču tehnološki *status quo*.⁸⁹

Ovaj rad ne pokušava ni na koji način zagovarati borbu protiv tehnološkog napretka. Iz ekonomske perspektive, gospodarske prednosti koje nudi automatizacija jesu velike. Kao

⁸⁴ Rayner, G. (2017). *Jeremy Corbyn plans to 'tax robots' because automation is a 'threat' to workers*. Posjećeno 1. 10. 2017. na mrežnoj stranici The Telegraph: <http://www.telegraph.co.uk/news/2017/09/26/jeremy-corbyn-plans-tax-robots-automation-threat-workers/>.

⁸⁵ Greenfield, A. (2017), *op. cit.* u bilj. 55, str. 203.

⁸⁶ Brynjolfsson, E. i McAfee, A. (2016), *op. cit.* u bilj. 15, str. 194.

⁸⁷ Varoufakis, Y. (2017), *op. cit.* u bilj. 73.

⁸⁸ Frey, C. B. i Osborne, M. A. (2013). *op. cit.* u bilj. 36, str. 6.

⁸⁹ *Ibid.*, str. 5-6.

što je ruski čelnik Vladimir Putin primijetio, nacija koja učini prvi veliki proboj u tehnologiji umjetne inteligencije bit će i nacija koja *de facto* vlada svijetom.⁹⁰

S druge strane, ne smiju se zanemariti potencijalne negativne posljedice koje takva automatizacija može imati na radna mjesta. Kako tehnologija bude napredovala, a trošak njezine implementacije padao, postoji opasnost da će određen broj radnika postati trajno izmješten, kao što i predviđaju istraživanja utjecaja automatizacije na radna mjesta.

Kakva će biti konačna interakcija između pozitivnih i negativnih učinaka automatizacije na radna mjesta te očekuje li nas utopijska budućnost kakvu je Keynes predviđao u svojem eseju „Ekonomске mogućnosti za našu unučad“ ili distopija kakvu već dugo predviđaju knjige i filmovi, a odnedavno i bombastični članci u novinama, u ovom je trenutku nemoguće predvidjeti. Ipak, konačni ishod uvelike će ovisiti i o mjerama koje se poduzmu danas.

Iz tog je razloga ovaj rad pokušao opisati neke od mjera koje država može poduzeti kako bi ublažila negativne posljedice automatizacije. Na žalost, kao i sa svakom novom mjerom, teško je predvidjeti sve probleme koji bi se mogli pojaviti prilikom njezine implementacije, kao i njezine konačne pozitivne i negativne posljedice.

No ono što je neupitno jest da je četvrta industrijska revolucija započela. I kao što je Odjel za ekonomske i socijalne poslove Ujedinjenih naroda ustvrdio, države trebaju početi razmatrati kako da iskoriste prednosti koje tehnološki napredak donosi i minimiziraju negativne posljedice koje takav napredak može imati.

⁹⁰ Miv, K. (2017). *There'll Be No Need For Tax Amnesties When The Robots Take Over*. Posjećeno 22. 9. 2017. na mrežnoj stranici LOWTAX: <https://www.lowtax.net/blogs/therell-be-no-need-for-tax-amnesties-when-the-robots-take-over-574544.html>.

**ROBOT TAX:
THE IMPACT OF AUTOMATION ON JOBS AND ON THE SUSTAINABILITY OF THE
CURRENT FISCAL SYSTEM**

This paper aims to explore both the positive and negative effects of automation implemented as part of the Fourth Industrial Revolution on jobs and on the sustainability of the current fiscal system, as well as how the state can use the fiscal system to alleviate the potential negative consequences of automation.

The first part of the paper analyses the current effects of industrialisation and the predicted impact of automation on jobs in the future, while the second part considers different fiscal measures the state can use to adapt the current fiscal system to these consequences.

Keywords: *Fourth Industrial Revolution, automation, jobs, fiscal measures, taxes*

Ana Čulo, attending the postgraduate doctoral study Fiscal System and Fiscal Policy at the Faculty of Law in Zagreb

PRIKAZI

MEĐUNARODNA KONFERENCIJA
„JURISPRUDENCE IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE: WORK IN
PROGRESS 2018“, PRAVNI FAKULTET U ZAGREBU, 13.-14. RUJNA 2018.

340.11(4-11)(4-191.2)(047.2)

340.12(4-11)(4-191.2)(047.2)

Svan Relac*

1. UVOD

Trinaesto izdanje konferencije u organizaciji Central and Eastern European Network of Jurisprudence (CEENJ) održano je u Zagrebu 13. i 14. rujna 2018. godine pod nazivom „Jurisprudence in Central and Eastern Europe: Work in Progress 2018“. Dosadašnja su izdanja, kao i ovo, uključivala brojne stručnjake s područja filozofije i teorije prava iz središnje i istočne Europe, uz pojedine sudionike izvan te regije. Ove je godine sudjelovalo 30 izlagača, čije je radove odabrao CEENJ-ov Međunarodni savjetodavni odbor, u kojem su se nalazili i doc. dr. sc. Luka Burazin i doc. dr. sc. Mario Krešić, djelatnici Katedre za opću teoriju prava i države Pravnog Fakulteta u Zagrebu i ujedno organizatori ovogodišnjeg izdanja konferencije.

Konferencija je bila podijeljena u devet panela, koji su obuhvaćali širok spektar tema iz područja filozofije prava, teorije prava te empirijskih pristupa pravu. Svaki se panel sastojao od nekoliko predavanja, nakon kojih su sudionici imali prilike diskutirati s izlagačima o izloženim radovima.

2. PANEL I: LEGAL SCIENCE

Nakon otvorenja prvi je panel pod nazivom „Legal Science“ započeo izlaganjem Ivana Padjena sa Sveučilišta u Rijeci i Sveučilišta u Zagrebu. Padjen problematizira novootkrivenu znanstvenu potragu za pravnom sigurnošću, odnosno njezino zanemarivanje sustavne interpretacije i potrebu resistematizacije prava. Rad opisuje tu potragu kao reakciju na širenje sudački stvorenoga prava, što je pak posljedica demokratskog deficita u Europskoj uniji i utjecaja angloameričkog prava. Naglasivši sustavnu interpretaciju prava kao jedinu istinsku metodu interpretacije u kontinentalnoj pravnoj tradiciji, Padjen nudi tipologiju kriterija koji bi poslužili kao rješenje problema.

Sljedeće je izlaganje predstavila Zuzanna Krzykalska s Jagelonskog sveučilišta u Krakovu. Krzykalska iznosi tezu da je dogmatsko razumijevanje prava najbolje opisati kroz pojmove institucija koje tvore sustav. Dakle osnovne gradivne jedinice pravnog sustava kao rezultata konstrukcije pravnih znanstvenika jesu pravne institucije. Kao prvi

* Svan Relac, student Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i član Zagrebačke grupe za teoriju prava

argument za tu tezu navodi da je za sistematizaciju prava nužno grupirati pravne norme u institucije, a njih u pravne grane. Takva višeslojna struktura ima vrijednost objašnjenja i utječe na pravno rezoniranje. Drugo, institucije se ne mogu reducirati na pravne norme jer je, barem ponekad, osim pravnih norma za njihovo razumijevanje potrebno i razumijevanje odgovarajuće socijalne institucije.

Marin Keršić s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu zatim nam je u svome rad izložio analizu pravnih načela kako su shvaćena u hrvatskom pravnom diskursu. U njemu su izložena neka općeteorijska shvaćanja pravnih načela, ponajprije Dworkinovo i Alexyjevo, a zatim se, uz korištenje tih teoretskih okvira, prešlo na analizu shvaćanja pravnih načela u hrvatskoj teoriji prava i hrvatskoj doktrini pojedinih grana prava. U radu se prikazuje koja to svojstva pravnih načela hrvatska doktrina prepoznaje i naglašava te se ispituje odnos doktrine i teorije prava u vezi s tim pitanjima, ponajprije koliko se hrvatska teorija prava temelji na diskursu hrvatske doktrine, a koliko doktrina usvaja analitičke okvire razvijene u teoriji prava.

Završno je u ovom panelu bilo izlaganje Jolante Bieliauskaitė sa Sveučilišta Mykolas Romeris u Litvi. U njemu se problematizira tendencija da se zakoni proglašavaju na službenom jeziku države, dok se znanstveni diskurs o pravu sve više vodi na engleskom. Dakle riječ je o sudaru očuvanja kulturnog identiteta s jedne i potrebe internacionalizacije pravne znanosti s druge strane. Bieliauskaitė istražuje neke uzroke i posebnosti te tendencije u kontekstu litavske pravne znanosti, oslanjajući se kako na zakonske akte tako i na neke relevantne presude litavskog ustavnog suda. Bieliauskaitė zaključuje da se, barem na ustavnoj razini, prednost daje očuvanju kulturnog identiteta. Na razini zakona se pak zahtjevima da se radovi objavljuju u međunarodno priznatim publikacijama prioritet daje internacionalizaciji.

3. PANEL II: ADJUDICATION AND THE ROLE OF A JUDGE

Sljedeći panel, „Adjudication and the Role of a Judge“, započeo je izlaganjem Marijana Pavčnika s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Ljubljani. Kao temeljno pitanje svojeg rada Pavčnik postavlja kako osigurati predvidljivost zakona kad je u pitanju odlučivanje u slučajevima koji su se dogodili u prošlosti. Četiri su osnovna pristupa koji su na raspolaganju sucu: subjektivno-statički, subjektivno-dinamički, objektivno-statički i objektivno-dinamički. Iako se odluka odvija ovdje i sada, to nije razlog da objektivno-dinamičku interpretaciju *a priori* vidimo kao dominantnu. Ipak, ona jest vodeća jer nam pruža usmjerenje gdje potražiti odgovor. Dakako, to usmjerenje nije arbitrarno jer mora biti sposobno odrediti rješenje koje je sukladno temeljnim ljudskim pravima i načelima pojedine grane.

Jasminka Hasanbegović s beogradskog Pravnog fakulteta izložila je rad o tzv. monteskjeovskoj ideji suca, suca kao usta zakona. Smatrajući da je uobičajeno uzimanje Montesquieua kao autora te ideje pogrešno, Hasanbegović traži njezine začetke u antici,

u Aristotelovim i Ciceronovim djelima. Moglo bi se učiniti paradoksalnim, navodi Hasanbegović, da se podrijetlo izraza da je sudac usta zakona može naći u Aristotelovoj *Nikomahovoj etici* kad se navodi da je sudac živa pravičnost. Nadalje, rad razmatra kako je, preuzevši aristotelovsku ideju suca kao žive pravičnosti, Toma Akvinski konceptu dodao novu dimenziju.

Bartosz Wojchiechowski sa Sveučilišta u Łódžu predstavio je svoj rad o temeljnim premisama sudačkih komunikativnih kompetencija. Taj se koncept odnosi ne samo na interpretaciju pravnog teksta već i na interpretaciju i artikuliranje moralnih norma i moralno-političkih vrijednosti, odnosno sukoba među njima koji se mogu pronaći u pozadini pravnog teksta. Od važnosti je i relevantnost komunikativnih kompetencija za sudjelovanje u diskurzivnoj zajednici sudaca. Ona konstruira vodeću interpretativnu strategiju sudstva u vezi s temeljnim načelima. No, navodi Wojchiechowski, najvažnije su demokratsko-diskurzivne kompetencije sudaca jer one omogućavaju sudjelovanje u širem institucionalnom okviru za stvaranje prava.

Kao sljedeći je izlagač Matej Avbelj s Nove Univerze u Sloveniji predstavio rad na kojem mu je suautor Janez Šušteršič. Rad se bavi empirijskim pristupom sudačkoj ideologiji, s posebnim fokusom na Ustavnom sudu Republike Slovenije. Imajući na umu da je riječ o uvijek osjetljivoj temi, rad počinje s razlozima zašto je ta tema važna. Središnje su pitanje tog rada metodološke teškoće u proučavanju pitanja sudačke ideologije. Postavlja se pitanje kako je uopće odrediti, a zatim i kako je mjeriti, napose u pravnim sustavima koji postavljaju određene institucionalne zapreke mogućnosti da sudačka ideologija bude izražena primjerice anonimnošću sudskih odluka. U konačnici rad predstavlja empirijsku metodologiju, odnosno multidimenzionalnu definiciju sudačke ideologije i njezinu primjenu u slučaju Ustavnog suda Republike Slovenije te neke preliminarnе rezultate do kojih su istraživači stigli.

4. PANEL III: METHODOLOGY OF LEGAL THEORY

Tema je trećeg panela bila metodologija teorije prava. Prvo je izlaganje držao Bruce Anderson sa Sveučilišta Saint Mary's u Kanadi. Anderson polazi od razmatranja sve većeg istraživačkog fokusa na metodološkim pitanjima u jurisprudenciji unazad posljednjih nekoliko desetljeća. Kao razlog tog fokusa navodi se potreba rješavanja brojnih zastoja u supstantivnim pitanjima teorije prava. Ideja je, čini se, da je zastoj u supstantivnom napretku rezultat međusobnog nerazumijevanja, koji može biti prekinut ukoliko proučimo metodološke pretpostavke te tako bolje razjasnimo o čemu se radi u supstantivnim raspravama. Umjesto toga, tvrdi Anderson, ono što proizlazi jest dezorijentirana slika metode. Stoga kao cilj svojeg rada Anderson postavlja pronalazak načina da se pravni teoretičari bolje nose s metodološkim problemima te, analizirajući što je metoda i koji je tip potreban teoretičarima prava, pokušava pronaći elemente metode koji bi pridonijeli tom cilju.

Svoj je rad zatim izložio Miodrag Jovanović s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Beogradu. Jovanović počinje razmatranjem prevladavajućeg metodološkog pristupa u modernoj teoriji prava, odnosno pojmovne analize. Cilj je pojmovne analize odrediti kad će se za nešto smatrati da potpada pod određeni pojam. Drugim riječima, pojmovna je analiza djelatnost klasifikacije i određivanja pojmovnih granica. Naglasivši neke premise te metodologije, Jovanović tvrdi da je, kao prvo, postojanje tzv. rubnih slučajeva nespojivo s premisama, a kao drugo, da su novi empirijski rezultati iz kognitivne psihologije nespojivi s određenim psihološkim premisama pojmovne analize. Uz oslanjanje o te rezultate razvijena je tzv. prototipna teorija pojma, koja pojam određuje kao skup svojstava različite težine pri prosuđivanju potpada li nešto pod pojam, koji su okupljeni oko određene prototipne reprezentacije tog pojma. Ta je teorija, tvrdi Jovanović, teoretski korisnija u analizi pojma prava.

U sljedećem izlaganju, posljednjem u ovome panelu, Adam Dyrda s Jagelonskog sveučilišta izložio je rad koji je napisao u suautorstvu s Tomaszom Gizbertom-Studnickim. U svojem radu autori polaze od dva različita shvaćanja toga što analiza pojma prava podrazumijeva. Prvo je ono koje tu analizu shvaća kao pokušaj analize stvarne biti prava, neovisne o našoj lingvističkoj uporabi i okvirima (Frank Jackson veoma slavno naziva je neskromnom analizom), a drugo je ono koje analizira pojam prava polazeći od naših, tzv. pučkih, intuicija o tome što potpada pod pojam prava (skromna analiza). U radu autori dovode u pitanje uobičajenu pretpostavku da je analiza pojma prava skromne naravi budući da je narav pojma prava hermeneutička te budući da pravo metafizički ovisi o određenim činjenicama. Nadalje, autori dovode u pitanje može li se Jacksonova dihotomija uopće smisljeno primijeniti na pojam prava. U konačnici, razmatra se mogućnost da je analiza pojma djelomično skromna, a djelomično neskromna.

5. PANEL IV: ANTINOMIES, GAPS AND ARGUMENTATION

Prvi izlagač sljedećeg panela bio je Alexander A. Petrov sa Sibirskog federalnog sveučilišta u Rusiji. Petrov je u radu dao svoj doprinos diskusiji o tome mogu li sukobi pravnih pravila dovesti do pravnih praznina. Neki pisci smatraju da u slučaju potpune antinomije dolazi do „zajamčenog uzajamnog uništenja“ valjanosti pravila. Petrov argumentira u prilog suprotnoj tvrdnji, naime da su pravne praznine i antinomije posve drukčije prirode i podrijetla. Kao prvi argument, Petrov navodi da su praznine rezultat nepotpunosti pravnog sustava, dok su sukobi pravila rezultat redundantnosti nedosljednih norma, koje obje zadržavaju valjanost do derogacije. Drugo, opirući se o određene slučajeve iz ruske prakse, Petrov tvrdi da se, za razliku od pravnih praznina, slučajevi potpune antinomije ne rješavaju primjenom argumenta iz analogije. Autorov zadnji argument tvrdi da, ukoliko imamo dvije norme koje s istim skupom slučajeva spajaju nespojive pravne posljedice, postoji logička nemogućnost da za rješavanje slučajeva odaberemo neku treću normu.

Svan Relac imao je drugo izlaganje na četvrtom panelu. U svojem se radu autor bavi pitanjem argumenta *a contrario*, koji dopušta da se pravno obvezujućim smatra sadržaj

koji nije doslovno izrečen u zakonu, nego na neki način proizlazi iz doslovno rečenog (tzv. implicirani sadržaj). Autor polazi od teorije H. P. Gricea, koja taj fenomen objašnjava u običnom jeziku. Postoje neke teškoće s jednostavnom primjenom Griceove teorije na analizu jezika prava. Naime Griceova se analiza temelji na pretpostavci da govornici u razgovoru surađuju, što se za govornike u pravnom sustavu (suce i zakonodavca) teško može reći. Na kraju, autor pokušava utvrditi koji bi uvjeti morali biti ispunjeni da bi se ta teorija ipak mogla primijeniti na jezik prava te smatra da bi se za hrvatski i njemu slične pravne sustave moglo tvrditi da su uvjeti ispunjeni.

6. PANEL V: STATE RESPONSIBILITY AND BORDERS

Zadnji je panel prvog dana započeo izlaganjem Ivana Šimonovića s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. U svojem radu Šimonović razmatra međunarodnopravni pojam „odgovornosti za zaštitu“, usvojen na Svjetskom summitu 2005. godine. Na njemu su državni glavari i predsjednici vlada jednoglasno potvrdili svoju primarnu odgovornost da zaštite svoje stanovništvo od genocida, ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i etničkog čišćenja, a privrženost međunarodne zajednice toj ideji iskazana je još mnogo puta nakon Summita. Šimonović prati politički i normativni razvoj ideje odgovornosti za zaštitu te zaključuje da je, unatoč napretku, njezina provedba neuspješna. Upravo je tome kako poboljšati provedbu posvećen Šimonovićev rad. Šimonović navodi da odgovornost može biti pravna, politička i moralna te identificira razne mehanizme, individualne, ali i unutar sustava Ujedinjenih naroda, koji bi mogli biti poduzeti da se poboljša sposobnost preveniranja ovih zločina.

Za kraj intenzivnog prvog dana Duško Vrban izložio je rad u kojem se bavi granicama kao interdisciplinarnim problemom. Počevši od različitih shvaćanja što su granice, Vrban prelazi na prikaz povijesnog razvoja granica. Prikazuje različite povijesne svrhe granica, od načina da se zaštiti domaće gospodarstvo preko načina da se bolje kontrolira određeno stanovništvo do simboličkih prikaza teritorijalnog integriteta i suvereniteta države. Vrban se zatim okreće modernoj problematici granica. U kontekstu Europske unije i posebno u kontekstu valova migracija koji pogađaju Europu granice postaju osjetljivo pitanje europske politike. U konačnici Vrban zaključuje da ne treba očekivati da će nacionalne države i granice koje ih određuju nestati u doglednoj budućnosti.

7. PANEL VI: RULE OF LAW

Poslije intenzivnog prvog dana došao je jednak takav drugi. Drugi je dan konferencije započeo panelom koji je bio posvećen vladavini prava. Prvo je bilo predavanje Johna A. Gealfowa s Masarykova sveučilišta. Gealfow nam je predstavio pojam vladavine prava kako je shvaćen među autorima u angloameričkoj tradiciji ustvrdivši da se u njoj fokus tog pojma postavlja na zaštitu vlasničkih prava, odnosno da pojam ima istančanu ekonomsku dimenziju. To je usporedio s pojmom pravne države kako je shvaćen u kontinentalnoj teoriji. Usporedivši oba pojma, Gelfow nam je ponudio kriterije za njihovo razlikovanje i

uporabu. Također, Gealfow razloge tih razlika pronalazi u povijesnom razvoju, odnosno različitom funkcioniranju i prioritetima kontinentalnih sustava i sustava *common law*.

O pojmu dobrog zakonodavstva izlagao je Jānis Pleps s Latvijskog sveučilišta. Taj pojam čini proces usvajanja novih zakona više pravnim, a manje političkim pitanjem time što postavlja ograničenja zakonodavcu definiranjem proceduralnih i kvalitativnih zahtjeva prilikom sastavljanja i usvajanja novih zakona. U svojem radu autor se fokusirao na razmatranje razvoja tog pojma kao jednog od elemenata vladavine prava, što znači da je riječ o jednom od načina kako je zakonodavac ograničen vladavinom prava.

Héctor A. Morales Zuñiga izložio je zatim rad u kojem raspravlja može li se pravni kognitivizam, stajalište koje smatra da su pravni iskazi istinosno određivi, smatrati, po terminologiji Harryja Frankfurta, sranjem. Rad najprije raspravlja o jednoj verziji pravnog kognitivizma, u kojoj je on povezan s vladavinom prava, i to na sljedeći način. Budući da vladavina prava stvara javni prostor u kojem se dopušta zahtijevanje i zahtijeva davanje razloga za primjenu određene norme, a taj javni prostor pak pretpostavlja postojanje istinitih odgovora, moramo reći da iz vladavine prava slijedi pravni kognitivizam. Ovdje dolazimo do problema, navodi Zuñiga, jer akteri u pravnom sustavu ne djeluju smatrajući da znaju (pravnu) istinu, nego kao da znaju. Drugim riječima, nemaju istinsku privrženost istini (pa čak ni u smislu da znaju da govore neistinu), nego koriste govor za postizanje nekih drugih svrha, ponajprije nagovaranja. A upravo je to ono što Harry Frankfurt naziva sranjem.

Za kraj panela o vladavini prava Matija Žgur sa Sveučilišta u Ljubljani izložio je teorijsku analizu nekih problema u vezi s izvanrednim stanjima u slovenskom pravnom sustavu. Autor navodi da su odredbe koje se bave regulacijom izvanrednog stanja rijetke i neodređene, a praksa nepostojeća. Brojni su problemi koji se zbog toga javljaju, a autor u radu posvećuje pozornost tome koji bi se pravni akti trebali donositi u odlučivanju u izvanrednim stanjima. Žgur argumentira da su pravila postupka Državnog zbora suprotna Ustavu jer određuju da se sve odluke u vezi s izvanrednim stanjima donose podzakonskim aktima, dok Ustav određuje da se ljudska prava mogu ograničiti samo zakonima. U konačnici, Žgur u radu predstavlja svoju tezu o tome kako bi se ta antinomija mogla razriješiti da se očuva „duh“ Ustava.

8. PANEL VII: EPISTEMOLOGY, LEGAL REASONING, AND INTERPRETATION

Sljedeći je panel započeo Giovanni Tuzet sa Sveučilišta Bocconi. Tuzet uzima primjer američkih federalnih pravila o dokazivanju u postupku, koja propisuju da se kao dokaz nepažnje ne mogu uzeti mjere opreza koje je osoba poduzela nakon nesreće. Kao *ratio* te odredbe navodi se s jedne strane mala dokazna vrijednost takvih dokaza te s druge strah da bi dopustivost takvih dokaza smanjila poticaje tuženom da ih poduzima. Čini se da se ovdje epistemski cilj pronalaženja istine žrtvuje kako bi se postigli neki praktični ciljevi, u ovom slučaju praktični cilj smanjivanja budućih nesreća. No umjesto postavljanja takve

dihotomije epistemičkih i praktičnih ciljeva Tuzet tvrdi da je bolje, u skladu s pragmatičkom filozofijom, istinu shvatiti samo kao jedan od praktičnih ciljeva. Ako je zaista tako, onda primjena praktičnih kriterija kao što je analiza troškova i koristi na utvrđivanje istine nije problematična. Ona je samo posljedica toga što imamo razne želje i ciljeve, koje nije uvijek moguće istovremeno ostvariti.

Nakon toga Tomáš Gábriš sa Sveučilišta Comenius u Bratislavi predstavio je rad o pravnoj nesigurnosti i teoriji pravnog kazuizma. Autor kreće s povijesnim prikazom problema pravne nesigurnosti objašnjavajući da su se moralni teolozi srednjeg vijeka susretali s njime i pritom razvijali teorije moralnog kazuizma, koji se s njime trebao obračunati. Na isti problem nailaze i današnji pravници. Smatramo li da uvijek postoji jedan pravno ispravan odgovor (Dworkin), postavlja se pitanje kako do njega doći, a ako smatramo da takav ne postoji (pravni realizam), postavlja se pitanje kako zajamčiti usklađenost ponašanja s normama. U svakom slučaju, problem je isti – kako kazuistički pristupiti rješavanju pojedinog pravnog problema. Da bismo to riješili, treba nam teorija kazuizma. Gábriš u svojem radu pokazuje može li neka uvjerljiva teorija kazuizma, bilo da dolazi iz etike ili teologije, biti od pomoći modernim pravnicima.

Svoju teoriji multimodalne pravne argumentacije predstavio nam je Marko Novak s Nove Univerze. Novak povezuje teoriju argumentacije Michaela Gilberta s Jungovom psihološkom tipologijom te tako dolazi do četiri različita tipa (načina) argumentacije: pravni, emocionalni, intuitivni i osjetilni. Novak razvija taj okvir kako bi ga mogao primijeniti na opisivanje sudačkog rezoniranja u stvarnim pravnim slučajevima. Njegova je tvrdnja da, suprotno tradicionalnoj teoriji pravne argumentacije, u pravnim odlukama postoji i „nevidljiva tinta“, odnosno sadržaj koji je rezultat nepravni načina argumentacije. Novak navodi da je motivacija za razvijanje multimodalnog okvira upravo bolje opisivanje utjecaja nepravni načina na donošenje odluka, a sve je oprimjerio primjenom multimodalne metodologije na jedan kontroverzni slučaj Ustavnog suda Republike Slovenije.

Završni je rad u panelu posvećenom interpretaciji bio rad Bojana Spaića sa Sveučilišta u Beogradu o institucionalnom zaokretu u suvremenoj teoriji pravne argumentacije. Spaić proučava institucionalni zaokret kao opreku tradicionalnim doktrinama pravne interpretacije, koje su se sastojale u naglašavanju skupa pravila koja bi trebala imati, ili imaju, glavni utjecaj u određivanju značenja pravnih tekstova. Spaić analizira razne institucionalne teorije koje su iznikle iz institucionalnog zaokreta. Za sve bi ih se moglo reći da su ujedinjene u kritici prema tradicionalnim teorijama, koje su opsjednute semantičkom analizom i u naglašavanju važnosti određenih institucionalnih aranžmana u pravnoj interpretaciji. Konačno, Spaić predlaže neke modifikacije u tim teorijama kako bismo dodatno produbili naše razumijevanje prava i odredili normativni okvir za interpretaciju.

9. PANEL VIII: CONSCIOUSNESS, NORMATIVITY, FUNCTIONS, AND CONVENTIONALISM

Tomasz Bekrycht sa Sveučilišta u Łódźu sljedeći je panel započeo radom o volji i normativnosti prava. Primjenjujući fenomenološku analizu, Bekrycht nam daje svoju analizu normativnosti prava, odnosno odgovara na pitanje što je „dužnost“. Bekrycht prvo analizira što uopće znači postavljanje pitanja „Što je X?“ i navodi da se prilikom stjecanja znanja o određenim objektima susrećemo s raznim ontološkim problemima. No, tvrdi Bekrycht, normativnost bismo mogli analizirati ne samo pojmovima ontološkog opravdanja nego također kroz razmatranja o kauzalnom opravdanju. Upravo je to ono što želi Bekrycht. U tome smislu autor u radu traži povezanost normativnosti prava i fenomena volje, pri čemu se oslanja na analizu fenomena volje Hanne Arendt.

U sljedećem nam je izlaganju Damir Banović sa Sveučilišta u Sarajevu izložio rad u kojem je razmatrao ima li pravo socijalne funkcije. Prema Josephu Razu, pojam funkcija prava od velike je važnosti za bilo koju teoriju koja smjera pružiti objašnjenje prirode prava. Dakle svaki pravni sustav ima normativne i socijalne funkcije. Nakon pregleda raznih teoretičara (Galligan, Pound, Bentham) koji imaju različita instrumentalistička shvaćanja prava, Banović navodi stajalište Briana Tamanaha, koji predlaže neesencijalistički pojam prava, prema kojem, budući da pravo nema bit, nema ni socijalne funkcije. Banović je u svojem radu razmotrio i analizirao te teze.

Sljedeći je rad doveo u pitanje vrlo utjecajan pristup proučavanju konvencija temeljem kojeg su razvijeni posebni pristupi proučavanju pravnih konvencija. Rad je predstavio Marcin Matczak sa Sveučilišta u Varšavi. Matczak prvo započinje pregledom navedene iznimno utjecajne teorije, one Davida Lewisa, koja konvencije smatra arbitrarnim pravilima koja su razvijena u zajedničkom interesu za potrebe rješavanja problema socijalne koordinacije. Matczak mu suprotstavlja drukčiji pristup, onaj Ruth Garret Milikan, koji konvencije vidi kao određenu praksu, ponašanje, koje se povijesno razvija i opstaje jer je učinkovit način ostvarivanja rezultata koje partneri žele. U konačnici, Matczak pokazuje kako je koncept Milikanove teorijski korisniji pri analizi temeljnih pojmova prava, posebice Hartova pravila priznanja.

Za kraj predzadnjeg panela svoj nam je rad predstavio Mario Krešić s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Njegov rad analizira znanstveni pristup pravu koji je razvio Alf Ross. Ross, pravni realist, polazi od ontološkog monizma odbijajući „svijet ideja“ te popperovsko shvaćanje znanosti kao opovrgljivog opisivanja stvarnosti. Temeljem toga znanstveno pristupa pravu objašnjavajući djelatnosti sudionika različitih praksi povezanih s pravom. U njegovoj teoriji koncept pravne svijesti igra nekoliko važnih uloga, od kojih, osim što omogućava empirijsko testiranje i osigurava ontološki monizam time što predstavlja poveznicu normativnog jezika i stvarnosti, valja navesti da omogućava bolje razumijevanje procesa promjene pravnog sustava. Krešić prvo detaljnije opisuje koncept pravne svijesti u Rossovoj teoriji, a zatim se fokusira na tu njezinu ulogu.

10. PANEL IX: RIGHTS, PRINCIPLES AND IDEOLOGY

Svoj obol raspravi o nekim pitanjima primjene Hohfeldova analitičkog okvira na ustavna prava izložila je Ivana Tucak s Pravnog fakulteta Sveučilišta u Osijeku. Autorica se fokusira na primjenu okvira na ustavom zajamčena građanska i politička prava (prava prvog naraštaja). Moglo bi se učiniti da ona, budući da štite građane od arbitrarnih zahvata vlasti, predstavljaju hohfeldovske otpornosti. Tucak prihvaća drukčiji pristup, koji tvrdi da ustavna prava nisu nužno svodiva na jedan Hohfeldov osnovni položaj, nego su svežnjevi, molekularni spojevi istih. Osim toga Tucak je proučila „kombinatorna načela“ iza ustavnih prava te je pokazala kako hohfeldovska analiza pojašnjava političke odluke iza pojedinih pravila. Nadalje, Tucak nam je pokazala korisnost primjene hohfeldovske analize na odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske te prednosti takva pristupa naspram uobičajenog pravnog rezoniranja.

U svojem nam je radu Wojciech Ciszewski s Jagelonskog sveučilišta ponudio novi pogled na pitanje priziva savjesti. Polazeći od svoje definicije priziva savjesti kao prava zajamčenog pojedinim vjerskim ili kulturnim grupama zbog specifičnosti njihovih praksi, Ciszewski navodi neke moderne teorije koje pokušavaju razgraničiti opravdane od neopravdanih zahtjeva za prizivom savjesti ovisno o sadržaju vjerskih sudova koji su opravdanje za priziv savjesti. Jedan se temelji na formuli da se sudovi koji su centralniji vjerskoj tradiciji smatraju opravdanijima, a drugi pristup kao opravdan zahtjev smatra one sudove koji se smatraju obveznima u vjerskoj tradiciji. Autor nudi treći pristup, koji u obzir uzima koliko je sam sud sporan unutar tradicije. Oni koji to jesu ne bi se trebali smatrati opravdanim zahtjevom za priziv savjesti jer bi to, kao prvo, predstavljalo nedopušteno miješanje države u unutarnje vjerske nesuglasice. Drugo, samo skladne i dosljedne doktrine mogu pružiti opravdanje za priziv savjesti, što isključuje doktrinu koja se sastoji od nespojivih položaja o istome normativnom pitanju.

Dolazeći do kraja drugog dana, a time i konferencije, dolazimo do rada Tatiane Machalove i Jakuba Valca s Masarykova sveučilišta o odnosu između ljudskog dostojanstva i prava na život. Autori pokazuju da razvoj biomedicine dovodi do njihova razdvajanja u smislu da se svaka povreda prava na život više ne smatra i povredom prava na dostojanstvo. Autori to smatraju problematičnim jer učinkovita zaštita ljudskih prava zahtijeva njihovu usku povezanost. U raspravljanju o toj problematici autori navode neke teškoće sadašnje dogmatske teorije prava na život. Od njih valja navesti redukcionizam, prema kojem je pravna konstrukcija života određena samo biološkim svojstvima. Nadalje, autori smatraju da ustavnosudska primjena analize troškova i koristi na pravo na život poništava normativnost ljudskog dostojanstva kao prava. U drugom se dijelu rada autori bave konkretnim pitanjima, kao što je surogat-majčinstvo, za koje smatraju da, iako ne dovodi do povrede života, degradira djetetovo dostojanstvo. Na kraju, autori definiraju autonomnu, neredukcionističku pravnu konstrukciju prava na život.

Ovim je radom konferencija došla svome kraju. Budući da je bila riječ o izlaganju radova koji su tek u razvoju, zasigurno su diskusije na kraju svakog panela znatno pridonijele njihovu usavršavanju.