

Zagrebačka pravna revija



Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Vol. 11 | Br. 1 | 2022

ČLANCI

Pravo na ustavnopravnu zaštitu trgovačkih društava i drugih pravnih osoba čiji je član Republika Hrvatska ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave

Siniša Petrović

Novac i politika – pravna regulacija financiranja političkih stranaka i izbornih kampanja u komparativnoj perspektivi

Robert Podolnjak

Ususret novom režimu u europskim obiteljskim postupcima

Ines Medić, Kornelija Sedlar

Kvotno zapošljavanje osoba s invaliditetom u hrvatskoj javnoj upravi: osvrt i preporuke za unapređenje stanja

Tijana Vukojičić Tomić, Irena Palaić

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. Zoran Burić

Izvršni urednik / Executive editor

dr. sc. Juraj Brozović

Tehnički urednik / Technical editor

Krunoslav Fučkor

Uredništvo / Editorial board

izv. prof. dr. sc. Teo Giljević, izv. prof. dr. sc. Henrik-Riko Held, izv. prof. dr. sc. Marko Jurić, izv. prof. dr. sc. Barbara Preložnjak, izv. prof. dr. sc. Sunčana Roksandić, izv. prof. dr. sc. Iva Savić, izv. prof. dr. sc. Ružica Šimić Banović, izv. prof. dr. sc. Marko Turudić, izv. prof. dr. sc. Dora Zgrabljic Rotar, doc. dr. sc. Antun Bilić, doc. dr. sc. Marko Bratković, doc. dr. sc. Miran Marelja, doc. dr. sc. Trpimir Mihael Šošić

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 Powlakić, Pravni fakultet, Sveučilište u Sarajevu, Bosna i Hercegovina; prof.dr.sc. Charles Szymanski, Pravni fakultet, Vytautas Magnus Sveučilište, Kaunas, Litva; prof.dr.sc. Katja Šugman Stubbs, Katja Šugman Stubbs, Pravni fakultet, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; associate prof. Polonca Kovač, Fakultet za javnu upravu, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija, Slovenija; izv. prof. dr. sc. Vasilka Sancin, Pravni fakultet, Sveučilište u Ljubljani, Slovenija; doc.dr.sc. Miloš Živković, Pravni fakultet Sveučilišta u Beogradu, Srbija; 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.

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
E-mail: zoran.buric@pravo.hr

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

SADRŽAJ

ČLANCI

Siniša Petrović

Pravo na ustavnopravnu zaštitu trgovačkih društava i drugih pravnih osoba čiji je član Republika Hrvatska ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave 7

Robert Podolnjak

Novac i politika – pravna regulacija financiranja političkih stranaka i izbornih kampanja u komparativnoj perspektivi 20

Ines Medić, Kornelija Sedlar

Ususret novom režimu u europskim obiteljskim postupcima 45

Tijana Vukojičić Tomić, Irena Palaić

Kvotno zapošljavanje osoba s invaliditetom u hrvatskoj javnoj upravi: osvrt i preporuke za unapređenje stanja 66

CONTENTS

ARTICLES

Siniša Petrović

Right to the Constitutional-legal Protection of Companies and Other Legal Entities Whose Member Is the Republic of Croatia or a Unit of Local or Regional Self-government 7

Robert Podolnjak

Money and Politics: Legally Regulating the Financing of Political Parties and Election Campaigns in a Comparative Perspective 20

Ines Medić, Kornelija Sedlar

Towards a New Regime in European Family-law Disputes 45

Tijana Vukojičić Tomić, Irena Palaić

Quota Employment of Persons with Disabilities in Croatian Public Administration: Review and Recommendations for Improvement 66

ČLANCI

PRAVO NA USTAVNOPRAVNU ZAŠTITU TRGOVAČKIH DRUŠTAVA I DRUGIH PRAVNIH OSOBA ČIJI JE ČLAN REPUBLIKA HRVATSKA ILI JEDINICA LOKALNE, ODNOSNO PODRUČNE (REGIONALNE) SAMOUPRAVE

Prethodno znanstveno priopćenje

UDK 342.565.2(497.5)

347.921.1

334.724

347.195

352/354

Primljeno: 28. travnja 2022.

Siniša Petrović *

U svojim odlukama Ustavni sud Republike Hrvatske dosljedno zauzima stajalište da pravo na podnošenje ustavne tužbe nemaju trgovačka društva i druge pravne osobe čiji je osnivač, odnosno član, država ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave, i koje su sa svojim osnivačem usko organizacijski, funkcionalno i financijski povezane u obavljanju svoje djelatnosti. To je posljedica okolnosti da ni Republika Hrvatska ni jedinice lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave nisu u pravilu ovlaštene podnijeti ustavnu tužbu. U članku se raspravlja o tom beziznimnom stajalištu te se upozorava na moguće posljedice koje iz njega proizlaze. Iznosi se mišljenje da bi analiza Ustavnog suda o pravu na podnošenje ustavne tužbe tih osoba trebala uzeti u obzir prije svega mogućnost da ne postoji uvijek uska organizaciona, funkcionalna i financijska povezanost pravnih osoba sa svojim osnivačem. Pri tome se polazi od općih pravila o pravu pravnih osoba na zaštitu svojih prava. Osobiti naglasak daje se analizi učinaka važećih stajališta Ustavnog suda na statusnopravni i obveznopravni položaj tih pravnih osoba.

Ključne riječi: Ustavni sud Republike Hrvatske, pravo na podnošenje ustavne tužbe, trgovačka društva i druge pravne osobe čiji je osnivač odnosno član država ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave

1. UVOD: OGRANIČENJE TEME I TERMINOLOŠKE NAPOMENE

Ljudska prava i njihova zaštita, pa i ustavnopravna, povijesno su bili namijenjeni pojedincima, fizičkim osobama. No danas u praksi Europskog suda za ljudska prava nije sporno da se načelno određena prava odnose na sve pravne subjekte, pa tako i na pravne

* Redoviti profesor u trajnom zvanju, Katedra za trgovačko pravo i pravo društava, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

osobe,¹ osim onih koja po logici stvari mogu biti samo prava pojedinaca (na primjer pravo na život, pravo na zdravlje).²

Shvaćanje Europskog suda za ljudska prava primjenjuje i Ustavni sud Republike Hrvatske kada je riječ o načelnom pravu pravnih osoba na podnošenje ustavne tužbe.³

Ovdje se ne raspravlja o načelnim, doktrinarnim, pa ni o pravnofilozofskim pitanjima vezanim uz proširivanje zaštite ljudskih prava na pravne osobe te o opravdanosti stajališta Europskog suda za ljudska prava *de lege lata*.⁴ Od njih se polazi tako kako su aktualno utvrđena i u daljnjem tekstu opisana. No s obzirom na to da Ustavni sud u svojim odlukama bazira svoja razmišljanja i utvrđenja na praksi Europskog suda, tekst analizira čini li to Ustavni sud dosljedno, primjenjuje li sva mjerila Europskog suda i njegov misaoni postupak u odlučivanju te koje su moguće implikacije postupanja Ustavnog suda. Naime čini se da Ustavni sud ne slijedi sve elemente analize kada je potrebno utvrditi ima li neka pravna osoba koja je povezana s državom pravo na podnošenje ustavne tužbe. To je osobito uočljivo u odlukama Ustavnog suda u posljednje vrijeme u predmetima o kojima odlučuje tročlano vijeće za postupovne pretpostavke, koje, kao što će se vidjeti, bez zadržke izjednačuje sve pravne osobe čiji je član država ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave.

Kao terminološku napomenu treba navesti da se pojam javna poduzeća, radi jednostavnosti i neopterećenosti teksta punim opisom, ponegdje koristi kao jedinstvena oznaka za sva trgovačka društva čiji su osnivači Republika Hrvatska ili jedinice lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave. Inače nema jedinstvene definicije pojma javnog poduzeća u hrvatskim propisima; ovisno o kontekstu, javno poduzeće može

¹ V. npr. Emberland, M., *Companies Before the European Court of Human Rights*, 2004, dostupno na: <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:acd0391d-2487-422d-8455-44c33fa26cb9> (27. travnja 2022.); Dopplinger, L., *Legal Persons as Bearers of Rights Under the ECHR*, *University of Vienna Law Review*, vol. 5, no. 1 (2021), <https://doi.org/10.25365/vlr-2021-5-1-1> (27. travnja 2022.); Višekruna, A., *Protection of Rights of Companies Before the European Court of Human Rights*, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)*, 1, 111–126. <https://doi.org/10.25234/ecllc/6524> (27. travnja 2022.). Za kriterije prihvatljivosti zahtjeva pravnih osoba i sudsku praksu v. ECHR, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 1 February 2022, str. 9–10.

² Valja upozoriti da uopće mogućnost zaštite ljudskih prava pravnih osoba, a potom i opseg zaštite, nije u svim međunarodnim instrumentima jednako prihvaćen, kao i to da se odnos prema tim pitanjima razlikuje u pojedinim državama. Primjerice Ustavni sud Austrije pruža mogućnost zaštite ustavnih prava pravnim osobama. V. Dopplinger, *op. cit.*, str. 2–5. Npr. njemački ustav u čl. 19. st. 3. i španjolski ustav u čl. 162. izrijekom predviđaju zaštitu prava i pravnih osoba.

³ Npr. U-III-667/2003 od 24. veljače 2005. V. npr. Šarin, D., Šeparović, V., *Ustavna tužba kao posebno (supsidijarno) sredstvo zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda*, *Financije i pravo*, vol. 9, no. 1 (2021), str. 30–33. Ustavni sud bez sumnje priznaje ustavna prava pravnih osoba na načelnoj razini, uz ograničenja koja se analiziraju dalje u tekstu. Prava pravnih osoba utvrđena su već odredbama Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (Narodne novine br. 99/99, 22/02, 49/02; dalje u tekstu Ustavni zakon): određeno je u čl. 62. da "svatko" može podnijeti ustavnu tužbu, u čl. 72. da će Ustavni sud odbaciti ustavnu tužbu, između ostalog, ako ju je podnijela pravna osoba koja ne može biti nositelj ustavnih prava (dakle neke pravne osobe očito mogu), a u čl. 79. da se postupak obustavlja kada podnositelj ustavne tužbe koji je pravna osoba prestane postojati.

⁴ V. npr. Isiksel, T., *Corporate Human Rights Claims Under the ECHR*, *The Georgetown Journal of Law and Public Policy*, vol. 17, 2019, str. 979–1005.

označavati pravnu osobu čiji je član država ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave (osoba javnog prava⁵), ili pak pravnu osobu koja ima neke javnopravne ovlasti ili obavlja javnu službu.

2. RAZVOJ STAJALIŠTA USTAVNOG SUDA O PRAVU NA USTAVNOPRAVNU ZAŠTITU PRAVNIH OSOBA JAVNOG PRAVA

Iako, kao što je kazano, pravne osobe mogu biti nositelji ustavnih ljudskih prava, nisu sve pravne osobe u jednakom opsegu i sadržaju ovlaštene podnijeti ustavnu tužbu. S obzirom na to da je u konačnici obveznik zaštite prava država u smislu da je ona ta koja je dužna stvoriti sustav zaštite i osigurati mehanizme njegove provedbe, čini se logičnim da korisnik zaštite u obliku prava na podnošenje ustavne tužbe ne može biti država. No valja naglasiti da to aktualno shvaćanje nije oduvijek bilo takvo u praksi Ustavnog suda. Izvorno je prema Ustavnom sudu Republika Hrvatska imala aktivnu legitimaciju za podnošenje ustavne tužbe. Dapače, u konkretnom predmetu u kojem je odlučivao 2006. godine Ustavni se sud odmah upustio u raspravu o meritumu potencijalne povrede ustavne jednakosti pred zakonom uopće ne problematizirajući okolnost da je podnositeljica Ustavne tužbe bila Republika Hrvatska.⁶ No to se stajalište promijenilo te je u odluci iz 2009. godine Ustavni sud odbacio ustavnu tužbu Republike Hrvatske kao nedopuštenu ustvrdivši da „/d/ržava nije ovlaštena na podnošenje ustavne tužbe protiv odluka svojih vlastitih tijela niti je po naravi stvari moguće da joj budu povrijeđena ljudska prava i temeljne slobode“.⁷

3. PRAVO NA PODNOŠENJE USTAVNE TUŽBE PRAVNIH OSOBA ČIJI JE OSNIVAČ REPUBLIKA HRVATSKA ILI JEDINICA LOKALNE, ODNOSNO PODRUČNE (REGIONALNE) SAMOUPRAVE

U gotovo su istom položaju⁸ kao Republika Hrvatska i sve jedinice lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave,⁹ pa tako i one iz druge države.¹⁰ No pored njih krug pravnih osoba koje nisu ovlaštene podnijeti ustavnu tužbu Ustavni je sud proširio i na pravne osobe s javnopravnim ovlastima koje se ustavnopravno mogu poistovjetiti s

⁵ Iako to nije fokus u ovom radu, ipak treba upozoriti na to da propisi, kada govore o “osobama javnog prava”, “tijelima javnog prava”, ne obuhvaćaju uvijek jednako sve pravne subjekte na koje bi se to trebalo odnositi. V. npr. čl. 3. t. 2. Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (Narodne novine br. 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15, 78/15), čl. 3. Zakona o uređivanju imovinskopravnih odnosa u svrhu izgradnje infrastrukturnih građevina (Narodne novine br. 80/11, 144/21), čl. 6. st. 4. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine br. 120/16).

⁶ U-III-1568/2002 od 25. svibnja 2006, Narodne novine br. 76/06.

⁷ U-III-2154/2007 od 5. studenog 2009. V. i Rješenje Ustavnog suda u U-III-1709/2009 od 5. veljače 2013., u kojem stoji da Republika Hrvatska može biti stranka u postupcima pred sudovima, ali „ne može biti nositeljica zaštite ustavnih prava“.

⁸ Osim kada je riječ o pravu na podnošenje tzv. komunalne ustavne tužbe, v. npr. U-III-462/2010. od 10. ožujka 2013.

⁹ U-III-462/2010 od 10. rujna 2013, Narodne novine br. 120/13.

¹⁰ U-III-1370/2018 od 18. prosinca 2018.

državom, pa tako pravo na podnošenje ustavne tužbe nemaju Državna agencija za osiguranje štednih uloga i sanaciju banaka,¹¹ Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje,¹² javna ustanova – veleučilište čiji je osnivač Republika Hrvatska,¹³ ustanova za obavljanje djelatnosti osnovnoškolskog odgoja i obrazovanja djece i omladine s teškoćama u razvoju čiji je osnivač grad (jedinica lokalne samouprave),¹⁴ Centar za restrukturiranje i prodaju,¹⁵ ustanova Hrvatske vode – čiji je osnivač Republika Hrvatska,¹⁶ ljekarna – zdravstvena ustanova čiji je osnivač županija,¹⁷ lučka uprava – ustanova čiji je osnivač

¹¹ U-III-738/2005 i U-III-1694/2005 od 18. prosinca 2012.

¹² U-III-2119/2010 od 18. ožujka 2015. U odnosu na taj predmet valja istaknuti da je njime Ustavni sud uskladio „svoja stajališta o javnopravnim osobama kao podnositeljima ustavnih tužbi“ te je promijenio dotadašnju praksu i zauzeo „restriktivniji pristup kada je riječ o ovlaštenju na podnošenje ustavnih tužbi od strane ustanova čija je osnovna djelatnost obavljanje javne službe“. Ono što posebno valja istaknuti iz ovoga rješenja jest to da je Ustavni sud naglasio da je posrijedi djelatnost obavljanja javne službe, pa se iz toga zaključuje da je zato pravna osoba usko organizacijski i funkcionalno povezana s Republikom Hrvatskom kao osnivačem.

¹³ U-III-1313/2018 od 5. ožujka 2020., Narodne novine br. 44/20.

¹⁴ U-III-343/2018 od 18. prosinca 2018.

¹⁵ U-III-4596/2017 od 18. prosinca 2018.

¹⁶ U-III-5757/2013 od 16. srpnja 2019.

U ovom predmetu dva su suca imala izdvojena mišljenja, svaki od njih posebno. U svojem izdvojenom mišljenju sudac Mlakar, čini se, potpuno ispravno tvrdi: „Princip koji je razumljiv u odnosu na procesne mogućnosti Republike Hrvatske s obzirom na zaštitu ljudskih prava pred Ustavnim sudom ne može se primijeniti na čitav niz institucija bez sagledavanja okolnosti svakog pojedinog slučaja. Činjenica vlasništva, upravljačkih prava ili određenog utjecaja na pravne osobe ne može biti odlučujuća u priznavanju prava kojima one legitimno štite svoje interese. U svakodnevnom poslovanju ti pravni subjekti ulaze u čitav niz obveznih odnosa kada ne nastupaju *iure imperii* niti im se takav položaj unaprijed može garantirati ili nametati. Čak naprotiv, u svom su poslovanju izloženi općim tržišnim mehanizmima koji uređuju pravila ponašanja identična za sve sudionike. Zbog svoje se vezanosti uz državu ili tijela vlasti mogu naći i u nepovoljnijem položaju od svojih konkurenata (način donošenja odluka, podnošenja prijedloga i izvješća nadležnim tijelima), što sve upućuje da se i na njih imaju primijeniti isti principi zaštite. Prihvaćanjem ovako iznesenog stajališta Ustavnog suda, tim je pravnim osobama ograničeno pravo na zajamčenu zaštitu njihovih legitimnih interesa čime su, u konačnici, dovedeni u nejednak položaj na tržištu.“ I doista, ostavljajući na ovom mjestu po strani pitanje nejednakog položaja na tržištu, esencijalno je da Ustavni sud potpuno zanemaruje razlikovanje djelovanja pravnih subjekata *iure imperii* i *iure gestionis*, čime se bez ikakva obrazloženja odmiče od stoljećima stvaranog i univerzalno prihvaćenog načela. I drugo, pitanje tko je vlasnik nikako ne bi smjelo samo po sebi biti odlučujuće za ostvarivanje prava; nerazlikovanje je li vlasnik privatna osoba ili država tekovina je napuštanja prošlog režima i sasvim je nejasno čime bi se moglo pravdati nanovo drugačije tretiranje pravnih subjekata ovisno o tome tko im je vlasnik (član, osnivač). Postupa li se drugačije prema pravnim osobama čiji je osnivač država kao osoba javnog prava, na štetu tih pravnih osoba, gdje je garancija da se naredni put neće postupati na teret pravnih osoba čiji osnivač nije država?

U drugom izdvojenom pravnom mišljenju sudac Brkić ide u kritici većinske odluke Ustavnog suda i korak dalje i dijelom u drugom smjeru tvrdeći da Hrvatske vode suštinski nisu ustanova, nego trgovačko društvo, koje posluje prema tržišnim zakonima, te da mu ne treba zaniijekati pravo na podnošenje ustavne tužbe jer posljedica nepravičnog sudskog postupka može biti i „povreda prava vlasništva, koje vlasništvo Republika Hrvatska štiti podjednako neovisno o tome je li riječ o nositelju prava vlasništva koji je pojedinac, pravna osoba ili država“. Nema razloga ne složiti se s tvrdnjom da, ma koliko pravni oblik pravne osobe bio značajan i ne smije se zanemariti, on nije jedini determinirajući čimbenik položaja pravnih subjekata na tržištu. Uostalom, propisi ne priječe da se za obavljanje iste djelatnosti osnuju pravni subjekti različitih pravnih oblika, npr. neku djelatnost mogu obavljati i ustanove i trgovačka društva.

¹⁷ U-III-1049/2018 i U-III-1305/2018 od 19. ožujka 2020. U tim predmetima Ustavni sud usklađuje svoja dotadašnja stajališta (od njih odstupa) te zauzima restriktivniji stav u odnosu na pravo na podnošenje ustavnih tužbi zdravstvenih ustanova „čija je osnovna djelatnost obavljanje javne službe od interesa za Republiku Hrvatsku“.

županija,¹⁸ ustanova – kazalište,¹⁹ bolnica – zdravstvena ustanova čiji je osnivač Republika Hrvatska,²⁰ inozemna ustanova,²¹ no jednako tako ni trgovačka društva ako im je osnivač Republika Hrvatska (Hrvatske ceste d. o. o.,²² HEP – Operator distribucijskog sustava d. o. o.²³), ili ako je član društva državna agencija (Croatia banka d. d., čiji je član Državna agencija za osiguranje štednih uloga i sanaciju banaka²⁴), ili strana država²⁵ ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave (ZET d. o. o.²⁶).

4. PRAVO NA PODNOŠENJE USTAVNE TUŽBE TRGOVAČKIH DRUŠTAVA ČIJI JE ČLAN REPUBLIKA HRVATSKA ILI JEDINICA LOKALNE, ODNOSNO PODRUČNE (REGIONALNE) SAMOUPRAVE

Krajem 2021. godine Ustavni sud Republike Hrvatske donio je odluku kojom odbacuje ustavnu tužbu Zagrebačkog električnog tramvaja d. o. o.²⁷ Ustavna tužba podnositelja temelji se na tvrdnji da su mu pojedinačnim aktom (presudom Vrhovnog suda)

¹⁸ U-III-1747/2018 od 10. svibnja 2020. uz jedno izdvojeno mišljenje.

¹⁹ U-III-1110/2018 od 19. svibnja 2020. uz jedno izdvojeno mišljenje.

²⁰ U-III-82/2018, U-III-1593/2018 i U-III-2516/2019 od 19. svibnja 2020. uz jedno izdvojeno mišljenje.

²¹ U-III-744/2010 od 14. ožujka 2013.

²² U-III-432/2017 od 18. prosinca 2018. Izdvojeno mišljenje u ovom predmetu imao je sudac Brkić. S obzirom na to da se ovaj tekst koncentrira na pitanje trgovačkih društava čiji je osnivač država ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave, na mišljenje Ustavnog suda i izdvojeno mišljenje referirat će se više kasnije.

²³ U-III-2767/2014 od 18. prosinca 2018. I u ovom je predmetu sudac Brkić imao izdvojeno mišljenje te će se o mišljenju Ustavnog suda i izdvojenom mišljenju, kao i o ranije spomenutom predmetu, više raspravljati kasnije.

²⁴ U-IIIB-2696/2019 od 19. studenog 2019. U tom je predmetu Ustavni sud utvrdio da je podnositeljica ustavne tužbe Croatia banka d. d. „javnoppravna osoba koja je organizacijski, funkcionalno i financijski povezana s Republikom Hrvatskom“. To utvrđenje Ustavnog suda na tragu je odluka Europskog suda za ljudska prava u predmetima Slovenija protiv Hrvatske (Odluka od 18. studenog 2020., zahtjev br. 54155/16) i Ljubljanska banka d. d. protiv Hrvatske (Odluka od 12. svibnja 2015., zahtjev br. 29003/07), u kojima je Sud zaključio da se Ljubljanska banka d. d. ne može smatrati nevladinom organizacijom jer nema dostatnu institucionalnu, poslovnu i organizacijsku neovisnost od države. No iako su zaključci Ustavnog suda i Europskog suda isti, bitno je upozoriti da je Ustavni sud automatski zaključio da trgovačko društvo banka nema pravo na podnošenje ustavne tužbe zbog okolnosti da je njezin član državna agencija, a da se nije upustio u ispitivanje postoji li povezanost banke i države, odnosno je li banka neovisna, nego je tu povezanost uzeo kao činjenicu koju zapravo ne treba dokazivati. S druge strane Europski sud jest ispitivao je li banka istinski neovisna ili je treba poistovjetiti s državom koja je njezin osnivač.

²⁵ U-III-3182/2011 od 23. svibnja 2013. Vrijedno je istaknuti da se u predmetu koji se ticao prava na podnošenje ustavne tužbe inozemnog trgovačkog društva čiji je osnivač država Ustavni sud istinski upustio u ispitivanje postoji li uska povezanost između trgovačkog društva i države koja bi to trgovačko društvo dovela u poziciju da se može poistovjetiti s državom. Dakle tom prilikom Ustavni sud nije iz okolnosti da je osnivač trgovačkog društva država automatski zaključio da postoji organizacijska i funkcionalna povezanost, nego je, opravdano, smatrao da tu povezanost treba dokazati te je zaključak o povezanosti potkrijepio pravnim izvorima i praksom o osnivanju i djelovanju trgovačkog društva iz kojih je vidljivo da se glede toga ono razlikuje od ostalih trgovačkih društava, onih čiji osnivač nije država. Na primjer osobito je važno da je utvrđeno da je propisima i statutom trgovačkog društva predviđeno da država (preko parlamenta) ima prava koja prelaze uobičajena prava dioničara nekog dioničkog društva, kao i da trgovačko društvo prema državi kao osnivaču, odnosno državnim tijelima, ima neke obveze koje inače trgovačko društvo nema u odnosu na osnivače.

²⁶ U-III-814/2018 od 17. studenog 2021.

²⁷ Rješenje broj U-III-814/2018 od 17. 11. 2021.

povrijeđena prava zajamčena člankom 29. stavkom 1. Ustava Republike Hrvatske²⁸ i člankom 6. stavkom 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.²⁹ Ustavni sud međutim smatra da ustavna tužba nije dopuštena jer je njezin podnositelj (ZET d. o. o.) pravna osoba koja ne može biti nositelj ustavnih prava.³⁰ Razlog za to jest okolnost da je „podnositelj trgovačko društvo koje je organizacijski, funkcionalno i financijski povezano s Gradom Zagrebom“, a Ustavni sud smatra da „u okolnostima konkretnog slučaja, kada jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave ne bi bila ovlaštena podnijeti ustavnu tužbu, to *mutatis mutandis* niti Zagrebački električni tramvaj d. o. o., čiji je osnivač i jedini član upravo jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave, ne može biti nositelj zaštite ustavnih prava i nema aktivnu legitimaciju (*locus standi*) za podnošenje ove ustavne tužbe“. Time je, kako navodi Ustavni sud, on potvrdio svoja ranija stajališta,³¹ po kojima jedinice lokalne samouprave mogu podnijeti ustavnu tužbu samo ako se njome traži zaštita protiv neustavnih zahvata u njihovo ustavno pravo na lokalnu samoupravu; drugim riječima, samo ako je riječ o povredi ustavnog prava iz čl. 129.a Ustava, a ne i onog iz čl. 29. st. 1. Ustava. Potonja ustavna odredba određuje da svatko ima „pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama...“.

Na taj način Ustavni sud potvrđuje svoje ranije mišljenje izraženo u nekoliko odluka³² da, jednako kao ni jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave, ni trgovačka društva i druge pravne osobe čiji su osnivači jedinice lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave i koja su s osnivačem u obavljanju svoje djelatnosti usko organizacijski, funkcionalno i financijski povezana nemaju pravo na ustavnu zaštitu iz čl. 29. st. 1. Ustava. U konkretnom slučaju Ustavni sud utvrđuje da trgovačko društvo koje je podnositelj ustavne tužbe (ZET d. o. o.) nije ovlašteno podnijeti ustavnu tužbu na temelju članka 62. st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske jer je s Gradom Zagrebom povezano organizacijski, funkcionalno i financijski.³³

5. IMPLIKACIJE STAJALIŠTA USTAVNOG SUDA

Iz ove odluke Ustavnog suda proizlazi nekoliko važnih odrednica razmišljanja Ustavnog suda, elemenata iz kojih proizlaze zaključci Ustavnog suda i postupka na temelju kojeg Ustavni sud donosi svoje zaključke.

1. Ustavni sud u svom rješenju u točki 4. utvrđuje da je jedini osnivač i član podnositelja (ZET d. o. o.) Grad Zagreb te da je podnositelj sa svojim osnivačem „u obavljanju djelatnosti povezan organizacijski, funkcionalno i financijski“. Odmah u narednoj točki 5. Ustavni sud navodi da je u postupku koji se vodi trebalo „ispitati je li podnositelj, kao

²⁸ Narodne novine br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14.

²⁹ Narodne novine – Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99 – pročišćeni tekst, 8/99, 14/02, 1/06.

³⁰ Čl. 72. Ustava.

³¹ U-III-462/2010 od 10. 9. 2013., Narodne novine br. 120/13.

³² U-III-1747/2018 od 19. 5. 2020., U-III-1049/2018 i U-III-1305/2018 od 19. 3. 2020.

³³ Narodne novine br. 99/99, 29/02, 49/02 – pročišćeni tekst.

trgovačko društvo čiji je osnivač jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave – Grad Zagreb i koja je s osnivačem u obavljanju svoje djelatnosti usko organizacijski, funkcionalno i financijski povezana, ovlašten podnijeti ustavnu tužbu“. Ovlašten na podnošenje Ustavne tužbe, kako nadalje kaže Ustavni sud u točki 7., nema „pravna osoba čiji je osnivač jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave i koja je s osnivačem u obavljanju svoje djelatnosti usko organizacijski i funkcionalno povezana“. Drugim riječima, Ustavni sud prethodno bez zadržke utvrđuje da je ZET d. o. o. pravna osoba čiji je jedini osnivač Grad Zagreb i koja je s osnivačem povezana organizacijski, funkcionalno i financijski, a potom si sam postavlja pitanje je li ZET d. o. o. ovlašten podnijeti ustavnu tužbu, iako je, po mišljenju Ustavnog suda, notorno da tu ovlašten nema pravna osoba koja je s jedinicom lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave (ovdje s Gradom Zagrebom) kao svojim osnivačem u obavljanju svoje djelatnosti usko organizacijski i funkcionalno povezana. Ne ulazeći još na ovom mjestu u preispitivanje takva načelnog i bez iznimke primjenjivog stajališta, postavlja se logično pitanje zašto Ustavni sud dvoji je li ZET d. o. o. ovlašten podnijeti ustavnu tužbu, iako već prethodno nesumnjivo utvrđuje postojanje okolnosti koje isključuju ZET iz kruga ovlaštenih podnositelja ustavne tužbe prema čl. 62. st. 1. Ustava.

Nažalost, ostaje dojam da Ustavni sud ne slijedi ni temeljne postulate zaključivanja jer zaključak o postojanju okolnosti koje bi trebale biti temelj za donošenje odluke u konkretnoj stvari stavlja u sadržajnu preambulu odluke, a tada uopće nema potrebe provoditi izvođenje zaključka – on je već apriorno dio temeljnog pitanja na koje bi trebalo odgovoriti ne bi li se utvrdilo ima li podnositelj pravo na podnošenje ustavne tužbe. Za Ustavni sud očekivana (ili i željena) konkluzija postaje jedna od premisa, a potom se konkluzija ponavlja; ne može biti pravilno da hipoteza koja se tek treba potvrditi ima funkciju činjenice koja se uzima da stoji, iako to objektivno nije tako.

2. Ustavni sud, referirajući se na svoje ranije odluke, kaže da ustavnu tužbu nije ovlaštena podnijeti „pravna osoba čiji je osnivač jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave i koja je s osnivačem u obavljanju svoje djelatnosti usko organizacijski i funkcionalno povezana“. Dakle da pravna osoba nema pravo podnijeti ustavnu tužbu, moraju biti ispunjene dvije pretpostavke: prva je da je njezin osnivač jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave, a druga da je ta pravna osoba s osnivačem u obavljanju svoje djelatnosti usko organizacijski i funkcionalno povezana. Unatoč tome Ustavni sud u svojem odlučivanju to zanemaruje i odmah apriorno poistovjećuje ta dva elementa, kao da su intrinzično, neodvojivo povezana: proizlazi da za Ustavni sud postojanje jedne pretpostavke (da je njezin osnivač jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave) odmah znači da je prisutna i druga pretpostavka (uska organizacijska i funkcionalna povezanost³⁴ pravne osobe s osnivačem u obavljanju njezine djelatnosti). Kada bi to i bio slučaj, tako ne proizlazi ni iz ranijih odluka Ustavnog suda, a ni iz ove konkretne situacije kada ustavnu tužbu podnosi ZET d. o. o. – i ne može

³⁴ Tek usput može se spomenuti i to da iz nekog razloga Ustavni sud povremeno govori samo o funkcionalnoj i organizacijskoj povezanosti, dok ispušta element financijske povezanosti pravne osobe s osnivačem.

se zaključiti drugačije već i zato što se koristi sastavni veznik "i", koji jasno upućuje na to da moraju biti ispunjene obje pretpostavke da pravna osoba ne bi imala pravo podnijeti ustavnu tužbu. Tako Ustavni sud zapravo pada u zamku da ne slijedi dosljedno svoja premisorna stajališta. No neovisno o tome, čini se da ne bi smjelo biti sporno da logički mora biti riječ o dvije pretpostavke, koje jesu povezane, ali ne moraju nužno koegzistirati; da je drugačije, onda ne bi bilo potrebe posebno isticati drugu, već bi postojanje prve svakako moralo značiti da postoji i druga i drugu ne bi trebalo izdvajati. U prilog tvrdnje da su posrijedi dvije pretpostavke govore i pravni i gospodarski razlozi. Trebalo bi biti notorno da pravna osoba sa svojim osnivačem, ma koliko god bila na neki način povezana, u pravilu nije povezana tako da se pravnu osobu i osnivača može promatrati kao jedinstvenu cjelinu; dapače, stvaranje pravne osobe u povijesnom kontekstu značilo je tekovinu koja je omogućila gospodarski i poduzetnički razvoj, a bitna je odrednica baš odvojenost pravne osobe od osnivača kao različitih pravnih subjekata. U protivnom, povezanost bez zadržke i uvijek značila bi negaciju pravne osobnosti.

3. Nastavno na prethodna razmišljanja, ne može se zaključiti drugo negoli da Ustavni sud drži da okolnost da je osnivač pravne osobe jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave (a time svakako i ako je osnivač država) mehanički znači ne samo usku organizacijsku i funkcionalnu povezanost (i financijsku) osnivača i pravne osobe,³⁵ nego i da pravna osoba nije ovlaštena podnijeti ustavnu tužbu. Ako je tako, čemu uopće ispitivanje je li ZET d. o. o. kao podnositelj ovlašten podnijeti ustavnu tužbu?³⁶ Ne bi li bilo brže i jednostavnije jednostavno utvrditi tko je podnositeljev osnivač i već zato odbaciti ustavnu tužbu kako bi se Ustavni sud mogao koncentrirati na razmatranje drugih predmeta, gdje stvari nisu tako samorazumljive?

4. Za Ustavni je sud očito potpuno svejedno o kojoj je pravnoj osobi riječ, kojem pravnom obliku. Ovlast za podnošenje ustavne tužbe ne postoji već samom činjenicom da je osnivač pravne osobe država ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave. Čini se ispravnim tvrditi da to ne bi smjelo biti tako. Jednako tako, čini se da ne bi smjelo biti dvojbeno ni za koga tko poznaje načelne temelje ustrojstva, djelovanja i odlučivanja različitih pravnih osoba da nije svejedno je li podnositelj neko trgovačko društvo, ustanova ili pravna osoba *sui generis*, a kamoli kada se uzme u obzir efektivno unutarne ustrojstvo pojedinih od tih pravnih osoba i eventualna okolnost da neke od njih imaju javne ovlasti. Pri tome ne treba zanemariti ni to da javne ovlasti u pravilu imaju ustanove, no ponekad ih mogu imati i trgovačka društva.

5. U svim predmetima koje je Ustavni sud rješavao povodom zahtjeva trgovačkih društava koja su javna poduzeća država ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave, država ili jedinica samouprave bili su jedini osnivači. No što bi se dogodilo, kakvo bi bilo razmišljanje Ustavnog suda, da uz državu ili jedinicu lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave postoje i drugi članovi društva? Pri tome bi mogli

³⁵ Tako i tvrdi Ustavni sud, v. t. 4. reč. 2. Rješenja u razmatranom predmetu U-III-814/2018.

³⁶ V. t. 5. Rješenja Ustavnog suda.

postojati i različiti omjeri sudjelovanja u članstvu i nameće se pitanje kako ih tretirati, u kojem času sudjelovanje države postaje odlučujuće za odluku da trgovačko društvo nema pravo na ustavnopravnu zaštitu. Sve to upućuje i opet na zaključak da bi odlučno bilo utvrditi ne tko je član društva, nego je li društvo funkcionalno, organizacijski, financijski ili na drugi način povezano s državom kao osnivačem, odnosno može li se trgovačko društvo u tome smislu izjednačiti s državom kada je posrijedi pravo na podnošenje ustavne tužbe.

6. U konkretnom sporu podnositelj je tražio ustavnopravnu zaštitu na temelju čl. 29. st. 1. Ustava, s već opisanim ishodom i, čini se, bezuvjetnim stajalištem Ustavnog suda, koji, ipak treba ponoviti, smatra da pravna osoba čiji je osnivač jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave³⁷ nije ovlaštena podnijeti ustavnu tužbu na temelju čl. 62. st. 1 Ustavnog zakona. Čl. 29. st. 1 tiče se prava „svakog“ (no, prema Ustavnom sudu, ne i pravne osobe čiji je osnivač jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave) da o njegovim pravima i obvezama odlučuje zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku. *Per analogiam*, znači li to da Ustavni sud smatra da su pravne osobe čiji je osnivač jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave isključene u potpunosti (osim zbog povrede prava na lokalnu samoupravu prema članku 129.a Ustava) iz prava na ostvarivanje ustavnopravne zaštite pred Ustavnim sudom?³⁸ Primjerice znači li da nema prava na ustavnopravnu zaštitu pravna osoba čiji je osnivač Republika Hrvatska ili Grad Zagreb ako se u sudskom sporu između te pravne osobe i drugog trgovačkog društva utvrdi da pravo vlasništva na nekoj nekretnini ima drugo trgovačko društvo, dok bi pravo na ustavnopravnu zaštitu imalo to drugo trgovačko društvo kada bi se u istom sudskom postupku utvrdilo pravo vlasništva pravne osobe čiji je osnivač država ili grad? Oduzme li se, očito neutemeljeno, vlasništvo pravnoj osobi čiji je osnivač država, znači li da ona nema pravo ostvarivati ustavnopravnu zaštitu?³⁹

7. Nastavno na prethodno, znači li to da, barem kada je riječ o pravu na ustavnopravnu zaštitu prema čl. 62. st. 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud suštinski ukida koncept pravne osobnosti i u pravno-statusnom smislu načelo odvojenosti pravne osobe od osnivača? Smatra li Ustavni sud da su država i pravna osoba čiji je osnivač država opet barem kada je riječ o pravu na ustavnopravnu zaštitu putem podnošenja ustavne tužbe (valja se tek nadati da samo u tome smislu) zapravo iste osobe, iako formalno svatko ima svoj pravni subjektivitet i inače nije sporno da su država i pravna osoba kojoj je osnivač država dva odvojena pravna subjekta? To je nadasve opasan teren osobito kada se iz

³⁷ Ovdje nadalje ispušta se zahtjev da ta pravna osoba mora biti i organizacijski i funkcionalno (i financijski) usko povezana u obavljanju djelatnosti. Kao što je prethodno elaborirano, ta je pretpostavka intrinzično utkana u okolnost da je osnivač pravne osobe jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave.

³⁸ Moglo bi se i dublje raspravljati o tome imaju li te pravne osobe čiji su osnivači jedinice lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave uopće prava kao i druge pravne osobe, koje ne nose taj teret tko su im osnivači. Ili imaju prava, ali ih ne mogu ostvarivati? Što god da je odgovor, ako neke pravne osobe neka prava imaju, a druge ih nemaju, odnosno ako neke pravne osobe mogu ostvarivati svoja prava, dok ih druge ne mogu ostvarivati, ne znači li to postupanje u suprotnosti s ustavnom odredbom čl. 14. st. 2 da su pred zakonom svi jednaki?

³⁹ V. izdvojeno mišljenje suca Brkića u predmetu U-III-5757/2013 od 16. srpnja 2019.

formule koja determinira kada ne postoji pravo na podnošenje ustavne tužbe isključujući element uske organizacijske, funkcionalne i financijske povezanosti u obavljanju djelatnosti između pravne osobe i države ili neke jedinice lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave kao njezina osnivača. A Ustavni je sud, kako se pokazalo, učinio upravo to – u formuli preostaje samo jedan element te za neimanje prava na podnošenje ustavne tužbe dostaje okolnost da je član pravne osobe država ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave.

To u praksi može značiti da sama okolnost da je osnivač pravne osobe država već apriorno ispričava državu od svakog akta državnih tijela i sudova kojima se naočigled povređuju ustavna prava te pravne osobe, iako bi svaka druga pravna osoba čiji osnivač nije država imala u istoj situaciji mogućnost zaštite svojih prava pred Ustavnim sudom.

Nameće se legitimno pitanje kako bi na takvo stanje reagirale treće osobe koje stupaju u pravne odnose i poslovne transakcije s pravnim osobama koje su osnovale država i jedinice lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave. Čini se logičnim da će treći nevoljko stupati u pravne odnose s tim pravnim osobama: koja im je pravna sigurnost da će njihove tražbine objektivno moći biti podmirene ako nema jamstva da se pravo vlasništva tih pravnih osoba na stvarima koje su bile sadržaj poslovnih transakcija i kojima bi pravne osobe trebale podmiriti svoje tražbine neće oduzeti, a bez prava pravnih osoba čiji je osnivač država da traže zaštitu Ustavnog suda kao konačnog garanta ustavnopravnog jamstva prava vlasništva?

S druge strane vrijedi li i naličje ovog poistovjećivanja djelovanja pravne osobe i njezina osnivača kada je osnivač država ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave? Znači li to da se zbog uske organizacijske, funkcionalne i financijske povezanosti (koja se, po mišljenju Ustavnog suda, automatski podrazumijeva) treće osobe mogu pozvati na tu okolnost i zahtijevati ispunjenje svojih tražbina prema pravnoj osobi i od njezina osnivača? Ta iznesena karikaturalna posljedica služi ovdje tek kao ilustracija opasnosti koje prijete shvati li se doslovce olako zaključivanje Ustavnog suda da je uska organizacijska, funkcionalna i financijska povezanost pravne osobe i države ili jedinice lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave kao njezina osnivača imanentna okolnosti tko je osnivač pravne osobe.

Konačno, moglo bi se čak tvrditi da takvim stajalištima Ustavni sud mijenja uobičajeni koncept pravne osobnosti, koji je nadasve zaslužan za razvoj gospodarstva i poduzetništva, jer pravna odvojenost pravne osobe od osnivača štiti osnivače od prevelikog i neracionalnog poslovnog rizika; da nije tako, rijetko tko bi bio spreman riskirati svu svoju imovinu započinjanjem gospodarske djelatnosti.⁴⁰

⁴⁰ Ovdje je dan samo primjer važnosti koncepta pravne osobnosti s obzirom na poduzetnički rizik, no time se, dakako, ne iscrpljuju svi razlozi zbog kojih je poseban pravni subjektivitet pravne osobe itekako značajan pravni institut, bez kojega je nezamislivo suvremeno pravno uređenje.

Na neki način to parcijalno gotovo dokidanje dualiteta pravnog subjektiviteta pravne osobe i njezinih osnivača podsjeća na proboj zida pravnog subjektiviteta. Taj je institut nastao kao odgovor na potencijalne pokušaje osnivača trgovačkog društva da zloruporabe pravni subjektivitet pravne osobe za ostvarenje osobnih ciljeva na teret trećih osoba, odnosno konkretno da zloruporabe okolnost da zbog razdvojenosti pravnog subjektiviteta osnivača od pravnog subjektiviteta trgovačkog društva osnivači ne odgovaraju za obveze trgovačkog društva. Nije upitno to da je proboj pravne osobnosti iznimna situacija, kod koje je prijeko potrebno neosporno dokazati da je došlo do zloruporabe. Proboj pravne osobnosti nije zamišljen da bude pravilo, nego iznimka.⁴¹

8. Ako je tada neprijeporna činjenica da neki pravni subjekti (pravne osobe čiji su članovi država ili jedinice lokalne, odnosno područne /regionalne/ samouprave) nemaju praktički nikada (osim prema čl. 129.a Ustava) pravo na podnošenje ustavne tužbe, nije li onda ustavna odredba o tome da su svi pred zakonom jednaki iz čl. 14. st. 2. Ustava zapravo neistinita, samo proklamacija bez praktičnog sadržaja, jer se jednostavno ne odnosi na pravne osobe koje osnivaju država ili jedinice lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave? Tada jednostavno i neoporecivo svi pred zakonom nisu jednaki, nego su pred zakonom jednaki svi ostali osim pravnih osoba čiji su osnivači država ili jedinica lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave.⁴²

6. ZAKLJUČAK

Nije sporno da država i drugi adekvatni pravni subjekt javnog prava nemaju pravo na podnošenje ustavne tužbe. Ne bi smjelo biti sporno ni da pravo na podnošenje ustavne tužbe nemaju druge pravne osobe koje se mogu izjednačiti s državom ili jedinicom lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave. Međutim čini se dvojbenim kako tome pristupa Ustavni sud rješavajući konkretne ustavne tužbe pravnih osoba, a osobito trgovačkih društava. Time što stavlja znak jednakosti između članstva države ili jedinice lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave u trgovačkom društvu i njihove (gotovo *ex lege*) funkcionalne, organizacijske i financijske povezanosti, čini se, Ustavni sud radi dvije greške. Prvo, time što se ne upušta u ispitivanje postoji li doista ta funkcionalna, organizacijska i financijska povezanost Ustavni sud efektivno postupa protivno praksi Europskog suda za ljudska prava, na koju se Ustavni sud poziva. *Ergo*, može se čak tvrditi da Ustavni sud postupa protivno važećem pravu. I drugo, čak i neovisno o tome, Ustavni

⁴¹ Nažalost, u hrvatskom pravu, izvan općeg okvira uređenog Zakonom o trgovačkim društvima (Narodne novine br. 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11 – pročišćeni tekst, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19 i 34/22), već postoji propisan svojevrsan proboj pravne osobnosti ne samo prema osnivačima društva nego i prema osobama koje vode poslove trgovačkog društva. V. čl. 29. i dalje Općeg poreznog zakona (Narodne novine br. 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 42/20). Ovdje je ključan problem u tome da se osobe koje vode poslove društva sankcionira za zloruporabu njihovih ovlasti te postaju porezni jamci u odnosu na državu kao privilegiranog vjerovnika, dok takva odgovornost osoba koje vode poslove društva ne postoji u odnosu na ostale vjerovnike trgovačkog društva; za njih vrijede samo odredbe Zakona o trgovačkim društvima te se ti vjerovnici mogu namiriti od osoba koje vode poslove društva prema općem uređenju.

⁴² Vidi izdvojeno mišljenje suca Mlakara u predmetu U-III-5757/2013 od 16. srpnja 2019.

sud čini ključnu pravno-logičku pogrešku jer suštinski zanemaruje, povijesno s razlogom razvijena, načela i koncepte pravne osobnosti.

Upustiti se u ispitivanje postoji li između osnivača i trgovačkog društva stupanj povezanosti koji dovodi do toga da ih se glede pravnih posljedica (i nemanja prava na podnošenje ustavne tužbe) može poistovjetiti zasigurno je zahtjevno i istinski može tražiti dublju analizu nego li odlučivanje o meritumu.⁴³ No to je standard koji se *de lege lata* traži. Vrlo je lako moguće da bi i nakon upuštanja u taj postupak ispitivanja Ustavni sud u nekim predmetima došao do istog zaključka da trgovačko društvo nema pravo na podnošenje ustavne tužbe, no to bi tada bio rezultat provjere, a ne tek paušalni zaključak, koji nije utemeljen na dokaznom postupku što ga postavlja za sve važeći *dura lex, sed lex*.

⁴³ Kao primjeri što se može uzeti u obzir prilikom ocjene postoji li povezanost mogu se navesti elementi koje je Ustavni sud koristio prilikom odlučivanja o ustavnoj tužbi trgovačkog društva u ranijem spomenutom predmetu U-III-3182/2011. Uz to trebalo bi uzeti u obzir je li na primjer riječ o trgovačkom društvu od posebnog interesa za Republiku Hrvatsku ili za jedinicu lokalne, odnosno područne (regionalne) samouprave. V. čl. 12. Zakona o upravljanju državnom imovinom (Narodne novine br. 52/18) i Odluku o pravnim osobama od posebnog interesa za Republiku Hrvatsku (Narodne novine br. 147/21), čl. 18. Zakona o sprječavanju sukoba interesa (Narodne novine br. 143/21).

RIGHT TO THE CONSTITUTIONAL-LEGAL PROTECTION OF COMPANIES AND OTHER LEGAL ENTITIES WHOSE MEMBER IS THE REPUBLIC OF CROATIA OR A UNIT OF LOCAL OR REGIONAL SELF-GOVERNMENT

In its decisions, the Constitutional Court of the Republic of Croatia has taken a consistent position that companies and other legal entities whose founder or member is the State or a unit of local or regional self-government, and who are closely connected with their founder in performing their activity in organisational, functional and financial terms, do not have the right to file a constitutional complaint. This is a consequence of the situation that neither the Republic of Croatia nor units of local or regional self-government are generally authorised to file a constitutional complaint. This paper discusses this position, which has no exceptions, and indicates the possible consequences arising. The author also expresses the opinion that the Constitutional Court should consider an analysis of the right of these entities to file a constitutional complaint, primarily in view of the possibility that a close organisational, functional and financial connection of these legal entities with their founder does not always exist. This opinion is based on the general rules on the right of legal entities to the protection of their rights. Particular emphasis is placed on an analysis of the effects of the current positions of the Constitutional Court on the legal status and the status related to the law on obligations of these legal entities.

Keywords: Constitutional Court of the Republic of Croatia, right to file a constitutional complaint, companies and other legal entities whose founder or member is the State or a unit of local or regional self-government

Siniša Petrović, Full Professor with tenure, Chair of Commercial Law and Company Law, Faculty of Law, University of Zagreb

NOVAC I POLITIKA – PРАВNA REGULACIJA FINANCIRANJA POLITIČKIH STRANAKA I IZBORNIH KAMPANJA U KOMPARATIVNOJ PERSPEKTIVI

Izvorni znanstveni rad

UDK 342.849.3

329.8

340.5

Primljeno: 27. travnja 2022.

Robert Podolnjak*

U predmetnom radu naglašava se važnost financiranja političkih stranaka i izbornih kampanja sa stajališta postizanja pravičnih i poštenih izbora iako se u ustavnopravnom pogledu tom pitanju posvećuje znatno manje pozornosti nego ostalim pitanjima uređenja izbornog zakonodavstva. Iznimno je stoga važno proučiti različite režime političkog financiranja u suvremenim demokratskim državama, njihove dobre i loše strane, modele reguliranja otvorenog i transparentnog financiranja stranaka i kandidata te standarde političkog financiranja u pojedinim relevantnim međunarodnim dokumentima.

Autorov je zaključak da svi postojeći modeli stranačkog financiranja imaju slabosti i u pravilu je teško naći uravnoteženi model privatnog i javnog financiranja stranaka. Dominacija javnog financiranja stranaka u Europi čini stranke sve ovisnijima o državnom financiranju i sve manje povezanim s biračkom bazom. Stranke pritom, kao ključni akteri u parlamentu, samostalno uređuju pitanja svojeg vlastitog financiranja i trošenja tog novca ne vodeći se često javnim interesom. Ondje gdje dominira privatno ili kombinacija privatnog i javnog financiranja (kao kod sustava poreznih olakšica) evidentno je da najbogatiji u društvu financiraju stranke, što posljedično može pridonijeti ovisnosti stranaka i kandidata i njihovoj mogućoj ili stvarnoj izloženosti posebnim interesima.

Ključne riječi: financiranje političkih stranaka, izborna promidžba, reguliranje političkih financija

1. UVOD

Politička korupcija i nelegalno financiranje stranaka nije iznimka u suvremenim političkim sustavima, pa i onima koji se smatraju demokratskima i u kojima postoji zakonska regulativa kojom se propisuje transparentnost financiranja političkih stranaka. Ključni je razlog nezakonitog financiranja političkih stranaka ostvariti dodatne, prikrivene prihode kako bi se tim sredstvima osigurao opstanak na vlasti kao ultimativni interes vladajuće političke stranke. Naravno, nezakonitom financiranju svojih političkih aktivnosti pribjegavaju političke stranke ili pojedinačni kandidati u izborima, neovisno o tome jesu li prije izbora na vlasti ili u opoziciji, ali znatno češće to će biti slučaj kod vladajućih stranaka, jer su njihove mogućnosti utjecaja i traženja nelegalnih sredstava znatno veće. Brojni primjeri, a za primjere ću uzeti samo europske države, potvrđuju iznesenu tvrdnju. U Njemačkoj je poznata afera u kojoj su tada vladajuća stranka CDU i njezin tadašnji kancelar Helmut Kohl od 1995. primali tajne donacije. Kohl je priznao primanje tih donacija za stranku, ali je odbio otkriti imena donatora. Ta je afera dovela i

* Redoviti profesor, Katedra za ustavno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

do poraza CDU-a na izborima 1998., a stranka se potom distancirala od Kohla, koji je prethodno 16 godina bio kancelar.¹

U rujnu 2021. francuski je sud osudio bivšeg francuskog predsjednika Nicholasa Sarkozyja na godinu dana (kućnog) zatvora zbog ilegalnog financiranja predsjedničke kampanje 2012. godine. Sarkozy je optužen da je u predsjedničkoj kampanji potrošio gotovo dvostruko više novaca od maksimalnog zakonski dopuštenog iznosa (22,5 milijuna eura).² Prije Sarkozyja bivši predsjednik Jacques Chirac također je osuđen zbog korupcije. Pet od šest francuskih premijera iz stranaka desnoga centra od 1995. do 2012. bilo je suočeno s optužbama, a neki su i osuđeni (Alain Juppe, Francois Fillon). Pod optužbama su se našli i političari lijevog centra.³

Prvi talijanski premijer iz Socijalističke stranke Bettino Craxi osuđen je 1994. zbog korupcije i nelegalnog financiranja stranke nakon sudbene istrage u poznatoj akciji *Mani pulite* (Čiste ruke), u kojoj je zbog korupcije bilo optuženo više od polovine zastupnika talijanskog parlamenta. Craxi je izbjegao u Tunis, gdje je i umro 2000. Dvije stranke najviše uključene u političku korupciju – Demokršćanska i Socijalistička stranka – na izborima 1992. bile su prva i treća stranka po snazi u parlamentu, a na sljedećim izborima 1994. Demokršćani su nestali s političke scene, a Socijalisti su postali nevažni u nacionalnoj politici.⁴ Bivši talijanski premijer Silvio Berlusconi osuđen je (između ostalog) i zbog podmićivanja jednog senatora 2006. kako bi srušio tadašnju vladu lijevog centra. No i nakon tri desetljeća od akcije *Mani pulite* talijanski analitičari govore o „sustavnoj korupciji i neorganiziranoj antikorupciji“ u talijanskoj politici.⁵

Ti primjeri političke korupcije nisu izolirani slučajevi, nego tek medijski najeksponiraniji u najvećim državama zapadne Europe. No politička je korupcija istaknuti problem i u nizu drugih europskih država. Analitičari političkog financiranja ističu kako je razina korupcije u Europi čak porasla posljednjih godina, što pokazuje da zakoni koji reguliraju političko financiranje i izborne kampanje možda i nisu postigli svoju svrhu. Posebno je zabrinjavajući podatak da države koje su usvojile određena pravila političkog financiranja – poput Grčke, Portugala i Španjolske – imaju stranke koje se smatraju najkorumpiranijima, dok države sa znatno manje rigoroznom regulacijom, kao Danska, Švicarska i Švedska, imaju najnižu razinu percepcije korupcije.⁶

¹ The scandal that rocked the government of Germany, <https://www.dw.com/en/the-scandal-that-rocked-the-government-of-helmut-kohl/a-5137950>, pristup: 22. travnja 2022.

² France's ex-president Nicolas Sarkozy to serve a year of house arrest for illegal campaign financing, <https://www.france24.com/en/france/20210930-former-french-president-sarkozy-found-guilty-of-illegal-campaign-financing>, pristup: 22. travnja 2022.

³ How corrupt is French politics? Politico EU, <https://www.politico.eu/article/corrupt-trial-france-politics-former-french-president-nicolas-sarkozy/>, pristup: 22. travnja 2022.

⁴ Rhodes, M., *Financing party politics in Italy: A case of systemic corruption*, West European Politics, vol. 20, br. 1, 1997, str. 54–80.

⁵ Vanucci, A., *Systemic corruption and disorganized anticorruption in Italy: governance, politicization and electoral accountability*, Civitas, Revista de Ciências Sociais, vol. 20, br. 3, 2020, str. 408–424.

⁶ Piccio, D. R., *Northern, Western and Southern Europe*, u Falguera, E.; Jones, S.; Ohman, M. (ur.), *Funding of Political Parties and Election Campaigns: A Handbook on Political Finance*, IDEA, Stockholm, 2014, str. 208.

U Hrvatskoj je u listopadu 2021. godine Vrhovni sud donio pravomoćnu presudu u poznatom slučaju *Fimi Media*, u kojoj su osuđeni bivši predsjednik hrvatske Vlade Ivo Sanader i neki njegovi stranački suradnici jer su u razdoblju od 2004. do 2009. postupali „s ciljem pribavljanja nelegalnih sredstava, prikrivanja ostvarenih prihoda i iz istih financiranja optužene političke stranke“, a takvo je djelovanje bilo „usmjereno na opstanak stranke i ostanak na vlasti, stvarajući sliku politike kao zanimanja u kojem je politička korupcija pravilo, a ne iznimka“.⁷

Različiti su oblici korupcije u političkom financiranju i mogu se odnositi na političke donacije koje su suprotne postojećim zakonima o političkom financiranju, korištenje za izbornu kampanju ili stranačke svrhe novca koji je politički dužnosnik primio na temelju korumpirane transakcije, neovlašteno korištenje državnih resursa za stranačke političke svrhe, prihvaćanje novca u zamjenu za neovlaštenu korist ili obećanje koristi u slučaju izbora na određeni položaj, dotacije iz ozloglašanih izvora te trošenje novca u zabranjene svrhe kao primjerice kupovanje glasova.⁸

U predmetnom radu naglašava se važnost financiranja političkih stranaka i izbornih kampanja sa stajališta postizanja pravičnih i poštenih izbora, iako se u ustavnopravnom pogledu tom pitanju posvećuje znatno manje pozornosti nego ostalim pitanjima uređenja izbornog zakonodavstva. Iznimno je stoga važno proučiti različite režime političkog financiranja u suvremenim demokratskim državama, njihove dobre i loše strane, modele reguliranja otvorenog i transparentnog financiranja stranaka i kandidata te standarde političkog financiranja u pojedinim relevantnim međunarodnim dokumentima.

Zaključno se može konstatirati da svi postojeći modeli stranačkog financiranja imaju slabosti i u pravilu je teško naći uravnoteženi model privatnog i javnog financiranja stranaka. Dominacija javnog financiranja stranaka u Europi čini ih sve ovisnijima o državnom financiranju i sve manje povezanim s biračkom bazom. Stranke pritom, kao ključni akteri u parlamentu, samostalno uređuju pitanja svojeg vlastitog financiranja i trošenja tog novca ne vodeći se često javnim interesom. Ondje gdje dominira privatno financiranje ili kombinacija privatnog i javnog (kao kod sustava poreznih olakšica) evidentno je da najbogatiji u društvu financiraju stranke, što posljedično može pridonijeti ovisnosti stranaka i kandidata i njihovoj mogućoj ili stvarnoj izloženosti posebnim interesima.

⁷ Presuda i Rješenje Vrhovnog suda broj: I Kž-Us 21/2021.-17, <http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/2021dok/Priopcenja/I%20K%C5%BE-Us-21-21-17-an.pdf>, pristup: 22. travnja 2022.

⁸ Duschinsky, M. P., *Financing Politics: A Global View*, Journal of Democracy, vol. 13, br. 4, 2002, str. 70–74.

2. NOVAC I POLITIKA: „AHILOVA PETA DEMOKRACIJE“

Uloga novca u suvremenom izbornom političkom natjecanju od iznimnog je značenja. Novac kupuje proizvode, vještine, usluge. Korištenje novca u izborima može dovesti do značajnih razlika u ekonomskim resursima stranaka i kandidata, nasuprot idealiziranim jednakostima političkih resursa, i kako bi se spriječio nepriličan utjecaj novčanih donacija, nužne su reforme vezane uz izborne kampanje. U svakim izborima kandidati i sustav u cjelini suočeni su sa sve većim troškovima izbora, koji ih navode s jedne strane na traženje sve većih iznosa novca radi njihova financiranja, a s druge strane na korupciju ili percepciju korupcije – kandidati koji traže novac i donatori koji su ga spremni dati radi ostvarivanja svojih interesa, što potkopava legitimnost političkog sustava i sudjelovanje građana u izborima.⁹

Politička korupcija vezana uz zlouporabe novca u financiranju stranaka i izbornih kampanja – malverzacije, mito, zlouporaba javnog novca u politici – štetno utječe na demokratsku vladavinu i povjerenje građana u političke stranke i izabrane političke dužnosnike, smanjuje političku odgovornost dužnosnika, onemogućuje ravnopravnu izbornu utakmicu, što u konačnom onemogućuje pravične i poštene izbore (*free and fair elections*).¹⁰ Analitičari koji se bave problematikom političkog financiranja ili financiranja politike naglašavaju da je ono jednako važno kao što je pitanje izbornog sustava ili izbor odgovarajućeg institucionalnog okvira državne vlasti, kao npr. izbor između parlamentarnog i predsjedničkog sustava.¹¹ Činjenica je da se u ustavnopravnom pogledu tom pitanju posvećuje neusporedivo manje pozornosti ne samo u smislu formalnog ustavnog uređenja pitanja političkog financiranja već i općenito pravnog reguliranja financiranja političkih stranaka i njihova prikupljanja i trošenja novca u izbornim kampanjama.

U suvremenim višestranačkim demokratskim sustavima političke stranke najvažniji su subjekt u političkom natjecanju na izborima, bez obzira na to što u pojedinim izbornim natjecanjima izborni sustavi dopuštaju i natjecanje nezavisnih kandidata. Suvremene demokracije zapravo su stranačke demokracije i stranke obavljaju temeljne funkcije koje su nužne u demokratskom procesu: one posreduju ili arbitriraju između pluralnog društva i njegovih političkih institucija, tj. vlade, organiziraju političke kampanje radi mobiliziranja glasača da sudjeluju u izborima, angažiraju političke osobe izborom i predlaganjem kandidata za javne službe u izborima, stranke agregiraju pluralitet interesa u određeni broj političkih alternativnih opcija.¹² Stoga stranke imaju nezamjenjivu ulogu kao akter u suvremenim demokratskim sustavima iako nemaju monopol političkog

⁹ Alexander, H. E.; Shiratori, R., *Introduction*, u: Alexander, H. E.; Shiratori, R. (ur.), *Comparative Political Finance Among the Democracies*, Routledge, 1994, str. 2.

¹⁰ Vidi Norris, P.; Abel van Es, A., *Introduction*, u: Norris, P.; Abel van Es, A. (ur.), *Checkbook Elections? Political Finance in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2016, str. 1–24.

¹¹ Nassmacher, K., *Introduction: Political Parties, Funding and Democracy*, u: Austin, R.; Tjernstrom, M. (ur.), *Funding of Political Parties and Election Campaigns*, IDEA Handbook, Stockholm, 2003, str. 1.

¹² *Ibid.*, str. 2.

predstavljaju i u velikoj većini demokratskih sustava u svoje članstvo privlače relativno mali broj osoba u odnosu na društvo u cjelini.

S druge strane političke stranke po svojoj prirodi imaju partikularni interes, često i same nisu demokratski organizirane, a najvažniji im je politički cilj osvajanje političke vlasti u državi. Kada i ako u tome uspiju, tada najvažniji cilj postaje održati se na vlasti, često ne birajući sredstva, pa i po cijenu nepoštivanja pravila fer i poštenih izbora, potkopavanja pojedinih kontrolnih institucija političkog sustava, ugrožavanja neovisnih medija, pravosudnog sustava, a u drastičnim slučajevima jačanjem autoritarizma i uništenjem stvarnog političkog pluralizma i višestranačkog sustava.

Suvremeni su se politički sustavi, poput britanskog parlamentarnog sustava ili američkog predsjedničkog sustava, počeli oblikovati i prije razvitka stabilnih stranačkih struktura, tako da mnogi suvremeni ustavi imaju niz odredbi o ustrojstvu vlasti, polovina ustava i odredbe o izbornim sustavima za parlament, ali znatno manje njih ima odredbe o političkim strankama¹³ ili financiranju političkih stranaka. Jedan od prvih Ustava koji je konstitucionalizirao ulogu političkih stranaka jest njemački Temeljni zakon, koji u članku 21. navodi:

„Stranke sudjeluju u oblikovanju političke volje naroda. Njihovo je osnivanje slobodno. Njihovo unutarnje uređenje mora odgovarati demokratskim načelima. One moraju javno polagati račun glede podrijetla i trošenja svojih sredstava.

Protuustavne su stranke koje s obzirom na vlastite ciljeve i s obzirom na ponašanje svojeg članstva ugrožavaju ili nastoje odstraniti slobodno demokratsko uređenje ili ugrožavaju postojanje Savezne Republike Njemačke.

Isključene su iz sustava državnog financiranja stranke koje s obzirom na vlastite ciljeve i s obzirom na ponašanje svojeg članstva ugrožavaju ili nastoje odstraniti slobodno demokratsko uređenje ili ugrožavaju postojanje Savezne Republike Njemačke. Ako se utvrdi isključenje financiranja, otpada i porezna povlastica za stranku i donacije za tu stranku.

O pitanjima protuustavnosti prema stavku 2., kao i o isključenju iz državnog financiranja prema stavku 3., odlučuje Savezni ustavni sud.

To se bliže regulira saveznim zakonom.“

Izvorni tekst njemačkog Temelnog zakona nije imao odredbu o isključenju stranaka iz sustava državnog financiranja. Ona je u tekst članka 21. ugrađena 2017., tako da

¹³ Gardbaum, S., *Political Parties, Voting Systems, and the Separation of Powers*, American Journal of Comparative Law, vol. 65, br. 2, 2017, str. 229–264.

suvremeni njemački Ustav sadrži eksplicitnu odredbu o državnom financiranju političkih stranaka.¹⁴

S obzirom na važnost političkih stranaka u suvremenom demokratskom društvu, u njihovu svakodnevnom djelovanju, a naročito u vrijeme izbora, pitanje načina njihova financiranja, izvori njihovih sredstava i imovine, trošenje tih sredstava – naročito u izbornim kampanjama – pitanja su od iznimne važnosti u demokratskim sustavima. Izbori su uvijek zahtijevali od stranaka ili kandidata trošenje novca i drugih resursa kako bi svoju poruku i program uspjeli približiti biračima ili kako bi te birače uspjeli „motivirati“ da glasaju za njih, često pribjegavajući i sredstvima kao što su različiti načini „kupovanja glasova“ kako bi dobili glasove birača.

Još prije 90 godina James Kerr Pollock, američki politolog koji se među prvima počeo baviti problematikom političkih financija, napisat će na početku predgovora svoje studije: „Odnos između novca i politike postao je jedan od velikih problema demokratske vlade. Zdrav politički život nije moguć tako dugo dok je uporaba novca neograničena. Ne samo u Americi već također i u Britaniji, Njemačkoj i Francuskoj, svugdje gdje ogromno biračko tijelo mora biti organizirano i kontrolirano radi donošenja odluka, utjecaj novca bio je i jest velik.“¹⁵ Te Pollockove riječi danas su još aktualnije i potvrđuje se da je problem novca u politici još akutniji i da još uvijek predstavlja „Ahilovu petu demokracije“, bez obzira na sva nastojanja reguliranja financiranja političkih aktivnosti u pojedinim suvremenim demokratskim državama. Iznimno je stoga važno proučiti različite režime političkog financiranja u suvremenim demokratskim državama, njihove dobre i loše strane, modele reguliranja otvorenog i transparentnog financiranja stranaka i kandidata te standarde političkog financiranja u pojedinim relevantnim međunarodnim dokumentima.

3. FINANCIRANJE POLITIČKOG DJELOVANJA I NJEGOVA REGULACIJA

Kako definirati financiranje političkog djelovanja, prvenstveno političkih stranaka, koje suvremeni analitičari nazivaju političkim financijama (*political finance*)? Karl-Heinz Nassmacher političke financije definira kao financiranje stranačkih aktivnosti a) u izborima i b) tijekom izvanizbornog razdoblja.¹⁶ Magnus Ohman navodi da se „općenito, političke financije odnose na sav novac u političkom procesu... Stoga političke financije definiramo kao (legalno i nelegalno) financiranje tekućih aktivnosti političke stranke i izbornih kampanja.“¹⁷ Najuža je definicija britanskog stručnjaka Michaela Pinto-Duschinskyja, koji će reći da su političke financije „novac za izbornu kampanju (*electioneering*)“.¹⁸

¹⁴ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Deutscher Bundestag, 2019.

¹⁵ Pollock, J. K., *Money and Politics Abroad*, Alfred A. Knopf, 1932.

¹⁶ Nassmacher, K., *Introduction: Political Parties, Funding and Democracy*, str. 4.

¹⁷ Ohman, M., *Introduction to Political Finance*, u: Falguera, E.; Jones, S.; Ohman, M. (ur.), *Funding of Political Parties and Election Campaigns: A Handbook on Political Finance*, IDEA, Stockholm, 2014, str. 2.

¹⁸ Duschinsky, M. P., *Financing Politics: A Global View*, str. 70.

Prva nastojanja da se regulira uloga novca u politici stoljeća u Velikoj Britaniji i Sjedinjenim Državama datiraju još iz 18. i 19. st., kad je u tamošnjim lokalnim izborima bilo obilje potkupljivanja i kupovanja glasova birača.¹⁹ U Britaniji je 1883. donesen Zakon o boljem sprječavanju korumpirane i nelegalne prakse u parlamentarnim izborima (poznat kao *Corrupt and Illegal Practices Act*), koji je propisao da su nastojanja da se potkupe birači kazneno djelo, za koje su predviđene oštre kazne, u nekim slučajevima i zatvorske. Zakonom je također standardiziran iznos novca koji se može potrošiti u izborima i u koje se svrhe novac može trošiti. Kandidat koji je osuđen zbog korupcije ne bi se mogao kandidirati na izborima u razdoblju od sedam godina i ne bi se više nikada mogao kandidirati u istoj izbornoj jedinici. Zakon je u značajnoj mjeri utjecao na smanjenje troškova u izbornim kampanjama i manji broj optužbi za nezakonito financiranje izbora.

Danas gotovo sve države reguliraju svojim zakonima financiranje izbornih kampanja, a mnoge i financiranje političkih stranaka. Ta je regulacija naročito potaknuta nizom međunarodnih dokumenata koji su doneseni sa svrhom da se smanje koruptivna djelovanja stranaka i kandidata u izborima. Tako je Opća skupština UN-a 2003. prihvatila Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv korupcije (stupila na snagu 2005.),²⁰ i to je jedini univerzalno obvezujući antikorupcijski dokument. Sa stajališta borbe protiv korupcije u području financiranja stranaka i izbornih kampanja značajni su članci 5. i 7. U članku 5. države se obvezuju da će, u skladu s temeljnim načelima svojeg pravnog sustava, razvijati i provoditi ili održavati učinkovite, koordinirane antikorupcijske politike, koje će unaprijediti sudjelovanje društva i odražavati načela vladavine prava, pravilnog upravljanja javnim poslovima i javnom imovinom, integriteta, transparentnosti i odgovornosti. U članku 7. 3. nalaže se da države razmotre poduzimanje odgovarajućih zakonskih i administrativnih mjera sukladnih ciljevima Konvencije i u skladu s temeljnim načelima svojeg unutarnjeg prava ojačavaju transparentnost u financiranju kandidatura za izabrane javne službe i ondje gdje je to primjenjivo i za financiranje političkih stranaka. U popratnim uputama za primjenu Konvencije istaknuta su najvažnija pitanja koja se odnose na jačanje transparentnosti u financiranju stranaka i kandidata: određivanje parametara za ograničenja, svrhu i vremenska razdoblja trošenja novca u izbornim kampanjama; ograničenja na donacije; identificiranje donatora (uključujući i reguliranje pitanja jesu li dopuštene, ograničene ili zabranjene anonimne, strane ili donacije i zajmovi trećih stranaka; kakve su vrste naknada u naravi dopuštene; oblik i vrijeme podnošenja i objave računa i troškova stranačkih organizacija; načini verifikacije prihoda i troškova; jesu li dopuštene porezne olakšice na donacije ili zajmove i načini da se odvrate vlade od korištenja državnih sredstava u izborne svrhe. Što se tiče država koje se oslanjaju na javno financiranje za izbore i političke stranke, važna su pitanja koja se odnose na izračun razine potpore, kako ohrabriti razvoj novih stranaka (pritom izbjegavajući stvaranje stranaka čija je primarna svrha da dobiju javno financiranje) i pristup javnoj televiziji. Naposljetku,

¹⁹ Norris, P.; Abel van Es, A., *Introduction*, str. 10.

²⁰ *United Nations Convention Against Corruption*, United Nations, New York, 2004.

moraju postojati učinkovite odredbe i institucionalne procedure predviđene za sudbene sporove glede spornih kandidatura i izbora.

Najvažniji dokumenti doneseni u Europi u području financiranja stranaka i izbornih kampanja, prihvaćeni u okviru Vijeća Europe, jesu Preporuka 1516 o financiranju političkih stranaka iz 2001. Parlamentarne skupštine Vijeća Europe²¹ i Preporuka Vijeća ministara R (2003) 4 o zajedničkim pravilima protiv korupcije u financiranju političkih stranaka i izbornih kampanja²² (dalje: Preporuka Vijeća ministara). Venecijanska komisija, savjetodavno tijelo Vijeća Europe, donijela je više dokumenata u kojima daje preporuke državama članicama Vijeća Europe glede reguliranja financiranja stranaka i izbornih kampanja – Smjernice o financiranju političkih stranaka (2001), Kodeks dobre prakse u izbornim pitanjima (2002)²³ te Smjernice o reguliranju političkih stranaka (2011. prva verzija, a 2020. objavljena je nova verzija).²⁴ U nastavku ćemo kod pojedinih aspekata reguliranja financiranja stranaka i izbornih kampanja izložiti određena stajališta i preporuke iz tih dokumenata.

Regulatorni okvir uspostavljen putem paneuropskih međunarodnih organizacija – Vijeća Europe (i njegovih tijela kao što su Venecijanska komisija i GRECO – Grupa država protiv korupcije) i Ureda za demokratske institucije i ljudska prava Organizacije za sigurnost i suradnju u Europi (OSCE/ODIHR) – značajno je utjecao svojim rezolucijama, preporukama ili smjernicama na standardiziranje zakonodavstva i prihvaćanje najbolje prakse u području političkog financiranja u europskim državama, što navodi pojedine analitičare da uvjetno govore o svojevrsnom „europskom modelu“ političkog financiranja, koji bi, kada je riječ o zapadnoeuropskim demokracijama, imao četiri značajke: prvo, ograničenje troškova za izborne kampanje, uključujući ponekad čak i zabranu plaćenih TV oglasa; drugo, reguliranje privatnih donacija političkim strankama, a u mnogim slučajevima i zabranu takvih donacija; treće, javno financiranje političkih stranaka temeljeno na pravičnim kriterijima raspodjele; i četvrto, pravila kojima se jamči javna odgovornost u stranačkom financiranju.²⁵

²¹ Parliamentary Assembly Recommendation 1516 on the Financing of Political Parties, Doc. 9077 (2001), <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=16907&lang=en>, pristup: 21. travnja 2022.

²² Recommendation Rec (2003)4 of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns, [https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/cy%20activity%20interface2006/rec%202003%20\(4\)%20pol%20parties%20EN.pdf](https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/cy%20activity%20interface2006/rec%202003%20(4)%20pol%20parties%20EN.pdf), pristup: 21. travnja 2022.

²³ Code of Good Practice in Electoral Matters, Venice Commission, CDL-AD (2002) 23, <https://rm.coe.int/090000168092af01>, pristup: 22. travnja 2022.

²⁴ Guidelines on Political Party Regulation, 2. izdanje, Venice Commission, CDL-AD(2020)032, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)032-e), pristup: 21. travnja 2022.

²⁵ Munoz, O. S., *Political Finance and Political Equality: Lessons from Europe*, u Mazo, E. D.; Kuhner, T. K. (ur.), *Democracy by the People: Reforming Campaign Finance in America*, Cambridge University Press, 2018, str. 447.

4. VRSTE REGULIRANJA POLITIČKIH FINACIJA

Međunarodni institut za demokraciju i izbornu potporu (*International Institute for Democracy and Electoral Assistance* – skraćeno International IDEA) iz Stockholma već niz godina ažurira propise u 177 država koji se odnose na regulaciju financiranja političkih stranaka i izbornih kampanja i ta se baza podataka najčešće koristi u komparativnim analizama. IDEA u svojim analizama razlikuje četiri temeljne kategorije regulacije političkog financiranja: javno financiranje, zabrane i ograničavanje donacija, zabrane i ograničavanje trošenja novca u izbornoj kampanji te izvješćivanje o izvorima financiranja i trošenju novca.²⁶

Pojedini analitičari na temelju tih kategorija regulacije političkog financiranja razlikuju pojedine modele ili 'režime' političkog financiranja u Europi, gdje pojedine države imaju različite obrasce reguliranja ili odsustvo reguliranja pojedinih kategorija političkog financiranja. Tako i unutar svojevrsnog „europskog“ modela, o kojem govori Munoz kako bi ga razlikovao od američkog modela, postoje značajne varijacije i moguće je govoriti o određenim podmodelima. U sljedećoj tablici dajem podjelu režima stranačkog financiranja u suvremenim zrelim demokracijama, koju izlaže britanski profesor Stuart Wilks-Heeg.

Tablica: Režimi stranačkog financiranja u zrelim demokracijama

	Nordijski	Srednjoeuropski	Anglosaksonski
Arhetipski slučaj	Švedska	Francuska	Novi Zeland
Drugi primjeri	Norveška, Danska, Finska, Island, Austrija	Belgija, Italija, Portugal, Španjolska, Njemačka	Australija, Kanada, Ujedinjeno Kraljevstvo
Priroda sustava	Temeljen na povjerenju	Sveobuhvatna regulacija	Površna (<i>light-touch</i>) regulacija
Prvenstveni izvor prihoda političkih stranaka	Državno financiranje	Državno financiranje	Dobrovoljne donacije
Pristup donacijama	Nema limita donacija, malo zabranjenih donacija, rijetke obveze objave	Ograničena donacija s mnogo različitih tipova zabranjenih donacija	Otkrivanje donacija iznad određenog praga, ali bez ograničenja donacija
Pristup troškovima	Nema ograničenja troškova u izborima	Ograničena troškova u izborima	Troškovi u pravilu ograničeni
Tipična razina stranačkog članstva (% biračkog tijela)	5–10 %	2–4 %	1–2 %

Izvor: Wilks-Heeg, S., *Funding UK Political Parties: A Democratic Dilemma*, Political Insight, travanj 2011., str. 24.

²⁶ Ohman, M., *Introduction to Political Finance*, str. 21–30.

U odnosu na stanje iz 2011. prikazano u tablici treba napomenuti da je u Švedskoj 2018. donesen novi Zakon o transparentnosti političkog financiranja, koji je ograničio opseg anonimnih donacija, odnosno zabranu njihova primitka iznad određenog iznosa.

Kako je već napomenuto, gotovo sve države u svijetu imaju neki oblik regulacije političkog financiranja, ali postoje iznimke. Primjerice do 2021. Švicarska kao jedina europska država nije na saveznoj razini imala nikakve propise o reguliranju stranačkog financiranja i financiranja izbornih kampanja, a u toj državi, za razliku od većine europskih država, ne postoji ni direktno državno financiranje stranaka. No 2016. u Švicarskoj je pokrenuta narodna inicijativa „Za više transparentnosti u političkom financiranju“ (tzv. *Transparenz-Initiative*), koja je, u skladu s Ustavom, predložila dopunu Ustava u kojoj bi se propisala obveza godišnjeg javnog izvješćivanja stranaka o izvorima njihova financiranja, kao i o financiranju kampanja u saveznim izborima i u provedbi referendumima. Kako je inicijativa prikupila više od potrebnih 100 000 potpisa za raspisivanje ustavnog referendum, švicarska je Savezna skupština odlučila predložiti indirektni protuprijedlog narodnoj inicijativi u vidu zakonskog prijedloga kojim bi se u velikoj mjeri zahtjevi inicijative pretočili u zakon. U skladu sa švicarskim Ustavom organizacijski odbor može odustati od inicijative i raspisivanja referendumima i prihvatiti prijedlog Savezne skupštine, što se u konkretnom slučaju i dogodilo te su 2021. u Saveznoj skupštini prihvaćene izmjene Zakona o političkim pravima i u njega su ugrađene odredbe o transparentnosti političkog financiranja.

4.1. Javno financiranje

Smjernice o reguliranju političkih stranaka Venecijanske komisije preporučuju državama Vijeća Europe i Organizacije za europsku sigurnost i suradnju (u kojoj imaju status participativnih država Sjedinjene Države i Kanada te neke europske mikrodržave, poput Andore i San Marina) da u svojoj zakonskoj regulaciji političkog financiranja slijede neke važne preporuke, koje uključuju:

- zabrane i ograničenja privatnih donacija
- ravnotežu između privatnog i javnog financiranja
- zabranu korištenja državnih resursa
- pravične kriterije za raspodjelu javne financijske potpore
- ograničenja troškova za izborne kampanje
- zahtjeve za većom transparentnošću stranačkog financiranja i vjerodostojnošću njihova financijskog izvještavanja
- neovisne regulatorne mehanizme i odgovarajuće sankcije za kršenje propisa i
- zabranu ili ograničenje stranog financiranja.

To su smjernice koje načelno definiraju pravac zakonskog reguliranja političkog financiranja u svakoj pojedinoj državi.

Parlamentarna skupština Vijeća Europe državama članicama preporučila je da, uzimajući u obzir zabrinutost građana u vezi s korupcijom, povezanom s postupnim gubitkom nezavisnosti političkih stranaka i neprikladnim utjecajem na političke odluke putem financijskih sredstava, prihvate određena pravila političkog financiranja, temeljena na nizu načela. U tom smislu treba postojati

„razumna ravnoteža između javnog i privatnog financiranja, pravični kriteriji raspodjele državnih dotacija strankama, striktna pravila koja se tiču privatnih donacija, prag na troškove stranaka povezane s izbornim kampanjama, potpuna transparentnost računa, uspostava neovisnog revizijskog tijela i sadržajne sankcije za one koji krše ta pravila“.²⁷

Preporuka Vijeća ministara, kao najznačajniji akt za države članice Vijeća Europe u području političkog financiranja, iako nema pravno obvezujući status kakav imaju konvencije Vijeća Europe, važan je dokument u kategoriji „mekog prava“ (*soft law*). U nekim svojim odredbama taj dokument državama sugerira da bi trebale nešto regulirati kao općenito prihvaćeni standard, a u drugim odredbama Preporuka, u smislu pozivanja na dobru praksu, navodi da države mogu na određeni način regulirati pojedino pitanje iz područja političkog financiranja.

Preporuka polazi načelno od stajališta da i država i građani imaju pravo podupirati političke stranke. Država bi trebala podupirati političke stranke, a ta potpora može biti financijska. U memorandumu uz Preporuku ističe se da postoje argumenti i za i protiv i privatnog i državnog financiranja stranaka. Argument protiv državne potpore jest da porezni obveznici ne bi trebali biti u obvezi financijski podupirati organizacije koje politički osobno ne odobravaju, zatim da oblikovanje političke volje treba proizlaziti iz društva prema državi, a ne obratno. Dodatni razlozi koji se navode jesu to da državna potpora može uzrokovati okoštavanje postojećeg stranačkog sustava čineći težim novim strankama da uđu u parlament, i drugo, oslanjanje na državna sredstva može dovesti do toga da stranke zanemare ili odustanu od toga da osiguraju financiranje od birača i na taj način smanjiti uključenost građana u politički proces. Argumenti u prilog javnog financiranja ističu da se na taj način može postići veća jednakost među političkim strankama i može biti ograničen prevelik utjecaj političkih stranaka, jer će se smanjiti potreba za financiranjem od privatnih osoba.

Državna potpora treba biti ograničena na razuman (*reasonable*)²⁸ doprinos, a pritom treba definirati objektivne, pravične i odgovarajuće kriterije.²⁹ No ni u kojem slučaju

²⁷ Odjeljak 7., Parliamentary Assembly Recommendation 1516 on the Financing of Political Parties, Doc. 9077 (2001).

²⁸ *Reasonable* se može različito prevesti, kao razuman, umjeren, razborit, racionalan itd.

²⁹ U Smjernicama Venecijanske komisije iz 2020. navodi se da u članku 1. Preporuke piše da državno financiranje treba biti „dodijeljeno na nepristran način, temeljen na pravičnim i odgovarajućim kriterijima“, ali ta formulacija ne postoji u Preporuci.

alokacija javnih sredstava ne bi smjela ograničiti ili zadirati u neovisnost političke stranke. U memorandumu se navodi kako velika većina država članica Vijeća Europe osigurava državnu potporu političkim strankama i kandidatima u izborima upravo zbog važnosti stranaka u demokratskom procesu i djelomično zbog njihove izloženosti u tom procesu mogućem neprikladnom utjecaju putem privatnih donacija. Namjera odredbe o „razumnoj“ doprinosu jest to da priroda i iznos doprinosa trebaju biti razumni. Naravno, u tom je dijelu Preporuka relativno neodređena jer prepušta državama članicama da same zaključe što je za njih „razumno“. U Smjernicama Venecijanske komisije ističe se da bi državna potpora trebala biti postavljena na značajnoj razini da ispuni cilj osiguranja potpore, ali ne bi smjela biti jedini izvor prihoda ili stvoriti uvjete prevelike ovisnosti o državnoj potpori.

Iznos javnih sredstava koja će se dodijeliti strankama mora biti pažljivo oblikovan da jamči korisnost takva financiranja, a da se istovremeno osigura da privatne donacije ne budu učinjene suvišnim ili da njihov utjecaj ne bude poništen javnim novcem. Iako priroda izbora i izbornih kampanja u različitim državama čini nemogućim identificirati neku univerzalno odgovarajuću razinu financiranja, zakonom bi trebalo također propisati učinkovit mehanizam kontrole i periodičnog određivanja utjecaja postojećeg javnog financiranja i eventualne potrebe za izmjenom iznosa tih sredstava.³⁰

Kako se u praksi primjenjuju te načelne odredbe o javnom financiranju stranaka, možemo analizirati na primjeru niza europskih država. Iako je javno financiranje prvo uvedeno u nekim latinskoameričkim državama (Costa Rica 1954., Argentina 1955.), ono se ubrzo proširilo diljem svijeta, a u Europi vrlo je malo država koje ga nisu uvele. Prva ga je uvela Njemačka 1959., potom Švedska 1966., Finska 1967., Norveška 1970., Italija 1974., Austrija 1975., Španjolska i Portugal 1977., Grčka 1984. itd. Prema podacima IDEA-e iz 2014. samo Andora, Malta i Švicarska ne daju nikakvo direktno javno financiranje strankama radi pokrivanja njihovih organizacijskih troškova, izbornih troškova ili obojeg. Naravno, razlike između pojedinih država, primjerice između Ujedinjenog Kraljevstva i Njemačke, u tom su pogledu izrazite, ali trend prema uvođenju neposredne državne potpore strankama nesporan je.

U državama zapadne i sjeverne Europe, koje su prve uvele javno financiranje i za koje postoji niz podataka kroz duže razdoblje, stranke se financiraju na temelju kombinacije dva kriterija: udjela glasova koje su dobile na parlamentarnim izborima i predstavništva u parlamentu. Samo pet država u tom dijelu Europe (Španjolska, Belgija, Nizozemska, Finska i Ujedinjeno Kraljevstvo) daje direktnu potporu isključivo parlamentarnim strankama, što svakako otežava novim, odnosno neparlamentarnim političkim strankama političko djelovanje i sudjelovanje u izborima.³¹ Dvije države, Nizozemska i Njemačka, imaju specifična pravila javnog financiranja, koja više slijede Preporuku Vijeća ministara, prema kojima se javna sredstva daju prema određenom modelu *matching funds*, odnosno

³⁰ Recommendation Rec (2003)4 of the Committee of Ministers to member states on common rules against corruption in the funding of political parties and electoral campaigns.

³¹ Piccio, D. R., *Northern, Western and Southern Europe*, str. 221–223.

jedan ekvivalentan iznos javnog novca u odnosu na novac koji su stranke prikupile iz drugih izbora. Ti modeli trebali bi osigurati (financijsku) neovisnost njemačkih i nizozemskih stranaka od države s jedne strane, a s druge strane potaknuti njemačke i nizozemske građane na političku participaciju jačajući predstavničku svezu između stranaka i glasača.³² Tako se u Nizozemskoj državna potpora distribuira strankama djelomično u jednakom iznosu, djelomično prema broju zastupnika koje stranka ima u parlamentu, a djelomično prema broju članova stranke (iako se po toj osnovi dijeli tek 11,5 % državnih potpora strankama).

U Njemačkoj je na snazi drukčiji model. Novac se distribuira tako da se uzimaju u obzir posljednji održani europski, nacionalni ili regionalni izbori. Stranke moraju prijeći određeni izborni prag, koji iznosi 0,5 % važećih glasova na nacionalnoj razini (za Bundestag ili Europski parlament) ili 1 % glasova u bilo kojim od 16 pokrajinskih izbora, da bi imale pravo na financijsku potporu. Za svaki glas stranka ima pravo dobiti 0,83 eura. Tom iznosu država će pridodati 0,45 eura za svaki euro dobiven iz drugih izvora (donacija, članarina, doprinosa od izabranih dužnosnika) do maksimalnog iznosa od 3300 eura za pojedinog donatora. No uz te novčane potpore vezana su dva ograničenja koja je uspostavio njemački Savezni ustavni sud. Prvo je da nijedna stranka ne može dobiti potporu veću od vlastitog prihoda, a ukoliko dotacija države premašuje iznos na koji stranka ima pravo, državna se dotacija razmjerno smanjuje. Sve stranke zajedno ne mogu primiti više od 190 milijuna eura državne dotacije godišnje (2019.), što je „apsolutni maksimum“. Ako bi ukupni iznos dotacija svim strankama koje na to imaju pravo premašivao taj iznos, dotacija svakoj stranci razmjerno bi se smanjila. Treba napomenuti da je Savezni ustavni sud svojim nadzorom nad zakonima o financiranju političkih stranaka često i bitno utjecao na pitanja vezana uz ulogu novca u politici. Savezni je ustavni sud pritom inzistirao na dvama načelima: načelu jednake mogućnosti svih stranaka koje se natječu na izborima da imaju pristup javnim dotacijama radi svojeg financiranja i načelu jednake mogućnosti svih građana da utječu na financiranje stranaka putem ograničavanja korištenja poreznih olakšica. Tako je njemački Savezni ustavni sud ukinuo neograničene porezne olakšice za političke donacije od strane korporacija, ukinuo je političko financiranje isključivo za parlamentarne stranke, a nakon toga je ukinuo i visoki prag u broju glasova za stranke kao uvjet za primanje javnih dotacija.³³ Sadašnji njemački model političkog financiranja specifičan je po tome što je rezultat ne samo dogovora parlamentarnih stranaka već i snažne nadzorne uloge Saveznog ustavnog suda, svjesnog da su političke stranke objektivno pristrane kada odlučuju o vlastitim financijskim interesima.

³² Casal Bértoa, F.; Rodríguez Teruel, J., *Political Party Funding Regulation in Europe, East and West: A Comparative Analysis*, OSCE, 2019., str. 3, <https://www.osce.org/files/OSCE-ODIHR%20Discussion%20Paper%20on%20Political%20Party%20Finance%20Spain.pdf>, pristup: 21. travnja 2022.

³³ Blumenberg, M.; Nassmacher, K.; Holger, O., *Germany: current issues of an aging party finance regime*, u Mendilow, J.; Phelippeau, E. (ur.), *Handbook of Political Party Funding*, Edward Elgar, 2018, str. 249–270.

Analitičari zaključuju kako su nizozemski i njemački model uspješniji jer stranke imaju najmanju ovisnost od države (40 % prihoda), najmanji pad stranačkog članstva i visoko povjerenje prema političkim strankama u odnosu na druge zemlje.³⁴ To potvrđuju i podaci IDEA-e da su državne dotacije najvažniji izvor prihoda stranaka – prosječno 67 %, a u Belgiji i Španjolskoj i iznad 80 %.

Najmanji iznos državne potpore u odnosu na ukupni prihod stranaka, tek nešto iznad 20 %, zabilježen je u Ujedinjenom Kraljevstvu. Državnim sredstvima financiraju se samo oporbene stranke u parlamentu (tzv. *Soft money*). Britansko stranačko financiranje, a to odgovara modelu anglofonskih demokracija (UK, Australija, Kanada, Irska, Novi Zeland i SAD), tradicionalno se temelji pretežito na prihodima članova i podupiratelja, jer se stranke načelno promatraju kao dobrovoljne organizacije. U Ujedinjenom Kraljevstvu uvijek je postojao snažan otpor prema uvođenju jačeg državnog financiranja, s argumentacijom da stranke više ne bi radile na svom članstvu, da bi državno financiranje institucionaliziralo postojeći stranački sustav, a isključilo nove stranke, no najvažniji je bio argument da, ako politička stranka ne može financijski opstati, nije stvar države da intervenira i održava organizaciju koja ne može prikupiti dovoljno prihoda od svojih podupiratelja.³⁵

S obzirom na to da su političke stranke one koje putem svojim zastupnika u parlamentima donose zakone kojima reguliraju financiranje stranaka – što načelno jest sukob interesa – ne iznenađuje da tendencijski rastu prihodi stranaka iz državnog (ali i lokalnih) proračuna, a sve manje od članarina i drugih izvora prihoda. Govoreći o reguliranju političkog financiranja u Francuskoj, Abel Francois i Eric Phelippeau ističu da su „političke elite i sudac i porota kada je u pitanju zakonodavstvo o financiranju političkog života: ništa više ni manje nego u situaciji jednog sukoba interesa“.³⁶ Danas, kada govorimo o velikoj većini europskih država, ne postoji ravnoteža primitaka stranaka iz javnih i privatnih izvora, već izrazita neravnoteža u korist javnog financiranja.

U pojedinim državama prisutan je svojevrsni mješoviti tip financiranja putem državnog omogućivanja privatnih donacija strankama na način da budu tretirane kao porezne olakšice, barem do određenog iznosa. Riječ je zapravo o privatnom financiranju putem javnih sredstava.³⁷ Javni element u tom modelu financiranja sastoji se od državnog subvencioniranja takve privatne donacije stranci putem odricanja od poreza koji bi inače dobila od te osobe na temelju njezine godišnje porezne obveze. Problematičnost takva modela financiranja stranaka proizlazi iz toga što omogućuju da ga razmjerno više koriste porezni obveznici s većom poreznom obvezom, tj. bogatiji građani. Stoga je takav model njemački Savezni ustavni sud ocijenio neustavnim 1958. jer nerazmjerno pogoduje

³⁴ Casal Bértoa, F.; Rodríguez Teruel, J., *Political Party Funding Regulation in Europe, East and West*, str. 5.

³⁵ Fisher, J., *Britain*, u Norris, P.; Abel van Es, A. (ur.), *Checkbook Elections? Political Finance in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2016, str. 47.

³⁶ Francois, A.; Phelippeau, E., *Party funding in France*, u Mendilow, J.; Phelippeau, E. (ur.), *Handbook of Political Party Funding*, Edward Elgar, 2018, str. 277.

³⁷ Biezen, I. van, *Financing political parties and electoral campaigns – guidelines*, Council of Europe Publishing, 2003, str. 40–41.

donatorima s većim prihodima. Taj se model koristi u Francuskoj, gdje donacije u izbornoj kampanji i strankama daju pravo donatorima na otpisivanje poreza jer se te donacije smatraju donacijama tijelima od javnog interesa. Smanjenje poreza iznosi 66 % od doniranog iznosa, uz uvjet da taj iznos nije veći od 20 % od oporezivog dohotka donatora.³⁸ Takav model, kako u svojem istraživanju dokazuje Julia Cage, omogućuje vrlo malom broju najbogatijih Francuza da financiraju političke stranke i izborne kampanje kandidata. Tako Cage iznosi da je Macronova stranka *En Marche* od svojeg stvaranja u ožujku 2016. do prosinca 2017. primila od donacija gotovo 16 milijuna eura, od čega je 48 % došlo od 1212 donacija većih od 4500 eura od ukupno 800 donatora. Njezin zaključak: „Nakon svih tih brojeva, ono što je stvarno važno jest da je samo 800 donatora financiralo pola predsjedničke kampanje Emmanuela Macrona; 800 donatora stvorilo je kandidata i stranku – i stoga njihov izbor.“³⁹

4.2. Zabrane i ograničenja donacija strankama

Financiranje političkih stranaka, kako ističu Smjernice Venecijanske komisije, oblik je političke participacije i stoga je primjereno da političke stranke traže privatne financijske doprinose, tj. donacije. S izuzećem određenih izvora financiranja koji su zabranjeni zakonom (primjerice donacije od javnopravnih osoba ili iz inozemstva), svi pojedinci trebaju imati pravo slobodno izraziti svoju potporu za političku stranku njihova izbora putem financijskog ili doprinosa u proizvodima ili uslugama.⁴⁰

Preporuka Vijeća ministara daje temeljna načela za donacije. Države bi u svojem zakonodavstvu trebale ugraditi određena pravila vezana uz donacije koja će:

- ukloniti mogući sukob interesa
- osigurati transparentnost donacija i izbjeći tajne donacije
- otkloniti predrasude prema aktivnosti političkih stranaka te
- osigurati neovisnost političkih stranaka.

Donacije bi trebale biti javne, posebno one koje su iznad određenog propisanog iznosa. Države bi trebale razmotriti mogućnost ograničavanja donacija strankama i usvojiti mjere kojima će spriječiti da propisana ograničenja donacija budu zaobiđena. Poreznim zakonodavstvom države mogu propisati i porezne odbitke u slučaju da porezni obveznik donira sredstva političkoj stranci, ali i takve bi olakšice trebale biti ograničene.

Ograničenja donacija nužna su kako bi se na taj način ograničila sposobnost pojedinih kategorija osoba ili grupacija da steknu politički utjecaj i utjecaj na procese odlučivanja

³⁸ Cage, J., *The Price of Democracy: How Money Shapes Politics and What to Do About it*, Harvard University Press, 2020, str. 46.

³⁹ Ibid., str. XV.

⁴⁰ *Guidelines on Political Party Regulation*, str. 58.

na temelju svojeg financijskog doprinosa političkim akterima te kako se demokratski predstavnički sustav u kojem bi izabrani predstavnici trebali biti odgovorni građanima ne bi izrodio u sustav u kojem će ti predstavnici biti odgovorni bogatim interesnim grupacijama.

Ograničenja donacija, koja se posebno naglašavaju u Smjernicama Venecijanske komisije, vezana su uz zabrane donacija tvrtki u državnom ili u vlasništvu lokalnih jedinica, zabrane anonimnih donacija (osim kada je riječ o vrlo malim iznosima) kako bi se spriječilo da anonimni donatori ne ostvaruju nepriličan utjecaj putem visokih donacija strankama ili kandidatima. Države mogu propisati i maksimalni iznos koji tijekom godine može uplatiti pojedini donator, što može biti učinkovito u smanjivanju mogućnosti korupcije ili kupovine političkog utjecaja. Također, države mogu u cijelosti zabraniti tvrtkama da doniraju novac političkim strankama, ali takvo što nije sadržano u Preporuci Vijeća ministara.

Najčešća zabrana koju države primjenjuju u svojem zakonodavstvu jest zabrana financiranja od strane javnopravnih osoba kako bi se spriječila zlouporaba državnih resursa. U većini država zabranjene su i donacije iz stranih izvora, kao i anonimne donacije, iako su u pojedinim državama dopuštene anonimne donacije do određenog minimalnog iznosa. Postoje značajne razlike među državama glede zabrane korporativnih donacija strankama, pa prema podacima IDEA-e oko 60 % europskih država ne zabranjuje takve donacije, a 40 % ih zabranjuje. Zabrana postoji primjerice u Francuskoj, Belgiji, Portugalu, Grčkoj, Španjolskoj, ali ne postoji u Njemačkoj, Nizozemskoj, Irskoj, Norveškoj, Ujedinjenom Kraljevstvu, Švedskoj.

Većina država propisuje ograničenja donacija političkim strankama od fizičkih, odnosno pravnih osoba (ondje gdje je to dopušteno). U slučaju fizičkih osoba njihove godišnje donacije političkim strankama mogu iznositi primjerice 4000 eura u Belgiji, 8000 eura na Cipru, 30 000 eura u Finskoj, 15 000 eura u Grčkoj, 2800 eura na Islandu, 7500 eura u Francuskoj, 10 650 eura u Portugalu i 100 000 eura u Španjolskoj (Piccio 2014, 220).⁴¹

Takva ograničenja ne postoje primjerice u Norveškoj, Nizozemskoj, Švedskoj i Njemačkoj. Neki analitičari njemačkog modela političkog financiranja posebno upozoravaju na problematičnost nepostojanja limita na korporativne donacije. Pritom također upućuju na činjenicu da pojedine značajne njemačke kompanije istovremeno daju donacije najvažnijim strankama, socijaldemokratima i kršćanskim demokratima, štiteći na taj način svoje interese od mogućih negativnih zakonskih regulacija. No uvid u račune stranaka pokazuje da pojedine tvrtke (kao proizvođač automobila Daimler, ili tvrtka Evonik Industries AGK, ili osiguravajuća kuća Allianz) doniraju godinama značajne iznose ne samo jednoj stranci, već gotovo svim glavnim strankama u njemačkom parlamentu (CDU, CSU, SPD, Zeleni, Liberali), a „preskače“ se tek jedna – Die Linke (Ljevica). Iako je obveza kompanija da javno objave svoje donacije iznad 10 000 eura, mnoge tu obvezu

⁴¹ Piccio, D. R., *Northern, Western and Southern Europe*, str. 220.

zaobilaze tako što čine niz manjih donacija, i to putem tvrtki – kćeri.⁴² Njemačka je sustavom javnog financiranja, smatra se, učinila iskorak u pozitivnom smjeru kao prva država u Europi, ali kada je riječ o korporativnom doniranju strankama bez ograničenja i nedostatne transparentnosti, riječ je o „vrlo retrogradnom“ uređenju političkog financiranja.

U Francuskoj postoji limit od 7500 eura godišnje za donaciju političkoj stranci od neke fizičke osobe. No kako u francuskom zakonu ne postoji ograničenje broja stranaka kojima pojedina osoba može donirati taj iznos, taj se limit počeo zaobilaziti na način da su stranke stvarale tzv. satelitske stranke, umjetno stvorene stranke kojima se može uplatiti donacija, koja će potom biti proslijeđena glavnoj stranci.⁴³ Moglo bi se navesti još primjera koji upućuju na to kako je vrlo teško, ako ne i nemoguće, zakonski regulirati sve potencijalne manipulacije u režimu političkog financiranja.

4.3. Zabrane i ograničavanje trošenja novca u izbornoj kampanji

Kako se ističe u Općem komentaru br. 25 Odbora za ljudska prava OUN-a, „razumna ograničenja na izborne troškove mogu biti opravdana ondje gdje je to nužno kako bi se zajamčilo da slobodan izbor birača ne bude potkopan ili da demokratski proces ne bude iskrivljen putem nerazmjernih troškova u korist bilo kojeg kandidata ili stranke“. Ili, kako je to napisao u svojem izdvojenom mišljenju sudac američkog Vrhovnog suda Byron White u slučaju *Buckley v. Valeo*, „bez ograničenja ukupnih troškova, troškovi izbornih kampanja nužno će i beskonačno eskalirati... Osim što podupiru odredbe o donacijama, ograničenja troškova imaju svoj potencijal sprječavanja korupcije federalnih izbora.“⁴⁴

Svako ograničenje troškova u izbornoj kampanji treba uvažavati dva legitimna cilja. Jedan je da se uspostavi jednakost i mogućnost jednakih šansi među kandidatima i političkim strankama, a s druge strane je jednako legitimna potreba da se zaštite druga prava, poput prava na slobodno udruživanje i slobodu izražavanja.

Maksimalni iznos troškova obično je definiran kao apsolutan ili relativan iznos određen čimbenicima kao što je broj birača u određenoj izbornoj jedinici i trošak izbornog materijala i usluga. Preporuka Vijeća ministara priklonila se određivanju maksimalnog troška u izbornoj kampanji. Pritom Preporuka u članku 8. navodi da se pravila koja se odnose na financiranje političkih stranaka trebaju *mutatis mutandis* primjenjivati i na financiranje izbornih kampanja i kandidata u izborima te financiranje političkih aktivnosti izabranih zastupnika.

U europskim državama, naročito sjevernim, zapadnim i južnim, ograničenja trošenja stranaka i kandidata nisu uobičajena – samo 29 % država regulira trošenje stranaka, a 42 % to čini za kandidate. U praksi su zamijećeni različiti oblici kršenja ograničenja troškova

⁴² Cage, J., *The Price of Democracy*, str. 74–80, 210–212.

⁴³ Piccio, D. R., *Northern, Western and Southern Europe*, str. 220.

⁴⁴ *Buckley v. Valeo* 424 U.S. 1 (1976) 264, 265.

u izbornoj kampanji. Jedan od oblika jest i pomicanje termina početka izborne kampanje i trošenja novca prije službeno raspisanih izbora, odnosno službeno definiranog početka izborne promidžbe. Također, ograničenja trošenja mogu se zaobići i na način da treće stranke, odnosno osobe (a ne same političke stranke ili kandidati), troše novac u izbornoj kampanji propagirajući u korist neke stranke ili kandidata.

Striktnija ograničenja na troškove stranaka i kandidata u izbornim kampanjama značajka su Westminsterškog modela političkog financiranja.⁴⁵ Valja istaknuti ograničenja propisana britanskim Zakonom o političkim strankama, izborima i referendumima iz 2000. (*The Political Parties, Elections and Referendums Act 2000 – PPERA*). Jedno od najvažnijih ograničenja propisanih tim Zakonom jest limit na ukupne troškove općih parlamentarnih izbora na nacionalnoj razini. Limit je postavljen na 30 000 funta po izbornom okrugu. Prema tome u vrijeme donošenja Zakona, ukoliko bi neka stranka imala kandidate u svim od 641 izbornog okruga, mogla bi potrošiti 19 230 000 funta. U izborima 2019. bilo je 650 izbornih okruga, pa je limit za troškove 19,5 milijuna funta. Taj se limit primjenjuje i za druge izbore u UK. Zakonom je propisano i koje se vremensko razdoblje smatra razdobljem na koje se odnosi taj limit – to je razdoblje od godinu dana prije dana parlamentarnih izbora.⁴⁶

U Francuskoj su također propisana ograničenja maksimalnog iznosa troškova u izbornoj kampanji. U predsjedničkim izborima 2017. stranka i njezin kandidat u prvom izbornom krugu mogli su potrošiti najviše 16,8 milijuna eura, a u drugom krugu najviše 22,5 milijuna eura. Što se tiče parlamentarnih izbora, zakonska su pravila kompleksnija. Propisan je fiksni iznos od 30 000 eura po kandidatu, plus 0,15 eura po stanovniku izbornog okruga, tako da ukupan iznos koji kandidat i stranka mogu potrošiti ovisi o broju stanovnika.⁴⁷

Analitičari Međunarodne zaklade za izborne sustave (*International Foundation for Electoral Systems, IFES*) ističu da su ograničenja troškova u izbornim kampanjama u Europi podložna jačoj regulaciji u 'mlađim' demokracijama središnje i istočne Europe nego u 'afirmiranim' demokracijama. Ističu se primjeri Bugarske, Poljske, Mađarske, Latvije i Litve.⁴⁸

Kada je riječ o ograničenjima trošenja novca u izbornoj kampanji, važno je upozoriti na presudu Europskog suda za ljudska prava (nastavno ESLJP) u slučaju *Bowman v. UK*. U tom je slučaju gđa Bowman, kao direktorica Društva za zaštitu nerođene djece, organizirala kampanju informiranja javnosti prije izbora o stajalištima pojedinih kandidata o pitanju pobačaja i distribuirala informativni materijal po izbornim okruzima. Na taj je način prekršila zakon koji zabranjuje trošenje više od 5 funta na širenje

⁴⁵ Ohman, M.; Zainulbhai, H., *Political Finance Regulation: The Global Experience*, IFES, 2009, str. 46. http://www.eods.eu/library/IFES.Political_Finance_Regulation_The_Global_Experience.pdf, pristup: 21. travnja 2022.

⁴⁶ Fisher, J., *Britain*, str. 51.

⁴⁷ Cage, J., *The Price of Democracy*, str. 220.

⁴⁸ Vidi tablicu u: Ohman, M.; Zainulbhai, H., *Political Finance Regulation: The Global Experience*, str. 52.

informacija biračima kojima se zagovara ili ne zagovara izbor nekog kandidata u razdoblju od 4 do 6 tjedana prije izbora. U presudi *Bowman v. UK* ESLJP se bavio odnosom dvaju načela – prava na slobodne izbore i slobode izražavanja konstatirajući da ta dva prava mogu doći u sukob. Načelno Sud je odlučio u prilog prava na slobodne izbore s obrazloženjem da može biti nužno, u razdoblju neposredno prije ili tijekom izbora, propisati određena ograničenja koja inače ne bi bila opravdana na slobodu izražavanja radi toga da se osigura sloboda izražavanja mišljenja građana u izboru zakonodavnog tijela. Stoga države imaju mogućnost intervenirati svojim propisima ograničavajući slobodu izražavanja kako bi se zajamčio pluralizam mišljenja. Ograničavanje slobode izražavanja ovdje podrazumijeva ograničavanje troškova u izbornoj kampanji, zabrane javnog oglašavanja na TV-u, propisivanje da su zabranjene određene vrste donacija i dr. U konkretnom slučaju ESLJP je presudio da je riječ o kršenju prava na slobodno izražavanje jer bi gđa Bowman mogla distribuirati svoj informativni materijal prema zakonu bilo kada osim četiri do šest tjedana prije izbora, a upravo u tom razdoblju prije izbora njezin materijal može imati najveći učinak i utjecaj na birače. Stoga, po ocjeni Suda, zakonska zabrana za gđu Bowman s praktičkim učinkom da u potpunosti spriječi njezinu distribuciju informacija radi utjecanja na birače nerazmjerna je u odnosu na cilj koji ističe vlada.⁴⁹ Iako Sud, po mišljenju analitičara, naglašava, iako implicite, važnost načela „jednakih mogućnosti“ sudionika u izborima i prava država da svojim propisima brinu da štite to načelo,⁵⁰ ipak smatram da ona djelomično otvara vrata različitim udrugama, organizacijama itd. da troše novac u vrijeme izbora promičući direktno ili indirektno određene stranke ili kandidate. U britanskom slučaju, nakon presude *Bowman*, zakonodavac je izmijenio konkretnu zakonsku odredbu koja je trećim strankama zabranjivala trošenje više od 5 funta na širenje informacija biračima i podignuo limit na 500 funta po izbornom okrugu, a propisan je i limit od 25 000 funta na političku kampanju koju provode neregistrirane 'treće stranke' tijekom izborne kampanje. 'Trećim strankama' registriranim tijekom kampanje dopušteno je trošiti do 5 % maksimalnog limita za bilo koju političku stranku, otprilike oko 1 milijun funta.⁵¹

U ovom se tekstu nismo bavili modelom političkog financiranja u Sjedinjenim Državama, koji značajno odstupa od velike većine europskih država, i bez obzira na sve zakonodavne pokušaje da se regulira političko financiranje – donošenje *Federal Election Campaign Acta* (FECA), javno financiranje predsjedničkih izbornih kampanja, stvaranje *Federal Election Commission* – danas je taj sustav, zahvaljujući nizu odluka Vrhovnog suda, bitno dereguliran. Odlukom Suda *Buckley v. Valeo* (1976.) ukinuta su ograničenja trošenja novca u izborima jer su protivna načelu slobode govora sadržanom u I. ustavnom amandmanu. Financiranje izbora promatra se kao vid političke komunikacije i stoga se ograničavanje donacija smatra kršenjem slobode govora. Posljednjih godina najvažnijom odlukom Vrhovnog suda smatra se odluka u slučaju *Citizens United v. Federal Election Commission*

⁴⁹ *Bowman v United Kingdom* [1998] ECHR 4.

⁵⁰ Munoz, O. S., *Political Finance and Political Equality*, str. 461.

⁵¹ Fisher, J., *Britain*, str. 51–52.

(2010.),⁵² gdje je Sud na temelju odredbe o slobodi govora I. ustavnog amandmana ocijenio neustavnom zakonsku odredbu *Bipartisan Campaign Reform Act* iz 2002. koja je onemogućivala korporacijama, sindikatima i drugim pravnim osobama da koriste svoja sredstva za neovisno „izborno promidžbeno komuniciranje“ ili političku promidžbu otvarajući time tim pravnim osobama širom vrata za neograničeno trošenje novca u izborima, u korist ili protiv određenih stajališta ili kandidata.⁵³ Nakon tih odluka Vrhovnog suda, kojima su praktički ukinuta najvažnija ograničenja u financiranju izbornih kampanja, došlo je do ogromnog porasta izbornih troškova. Ukupni troškovi u izborima 2020. (predsjednički i kongresni) iznosili su oko 14 milijardi dolara, dvostruko više nego u izborima 2016. Samo u predsjedničkim izborima potrošeno je 6,6 milijardi dolara. Prisustvovanje raznim događajima na kojima se prikupljaju donacije postaje kontinuirano najvažnija djelatnost svakog kandidata, a njegova sposobnost prikupljanja novca najvažniji preduvjet mogućeg uspjeha na izborima. Ne znači to da će redovito pobijediti kandidat koji je prikupio i potrošio najviše novca, ali silna potreba za ogromnom količinom novca, naročito u predsjedničkim izborima, čine kandidate sve manje otpornima prema donacijama najbogatijih u društvu. Tako je 0,01 % stanovništva SAD-a doniralo 15 % sredstava za izbornu kampanju 1980. Taj je broj porastao na 40 % u predsjedničkim izborima 2016. godine, što je mnogo više nego udjel dohotka (4,3 %) ili ukupnog bogatstva (10,7 %) koje kontrolira najbogatijih 0,01 % Amerikanaca.⁵⁴ Ogroman porast troškova u predsjedničkim kampanjama doveo je postupno do konačnog sloma javnog financiranja predsjedničkih izbora. Kandidati koji bi prihvatili javno financiranje iz tzv. Fonda za predsjedničku izbornu kampanju (u koji se slijevao godišnje novac američkih poreznih obveznika koji su na svojoj poreznoj prijavi potvrdili da žele 3 dolara svoje porezne obveze usmjeriti u taj Fond) mogli bi dodatno prikupiti i potrošiti samo jednak iznos onom koji su dobili iz Fonda. I taj je model javnog financiranja funkcionirao od predsjedničkih izbora 1976. do 2008. Barack Obama bio je prvi predsjednički kandidat koji je odustao od javnog financiranja kako bi mogao prikupiti i trošiti neograničeni iznos novca u kampanji. Nakon njega to su učinili i svi kandidati u narednim predsjedničkim izborima.

Režim političkog financiranja u Sjedinjenim Državama koji je oblikovan 1970-ih, nakon afere Watergate, danas je praktički, zahvaljujući odlukama Vrhovnog suda, doveo do korupcije demokratskog procesa, deregulacije sustava političkog financiranja, jačanja uloge privatnih donatora i sloma javnog financiranja predsjedničkih izbora. Kako će istaknuti jedan europski analitičar političkog financiranja: „Nakon (odluke u slučaju) *Buckley* moglo bi se reći – iako na pojednostavljeni način – da se danas u svijetu mogu naći dva dominantna modela regulacije političkog financiranja. Jedan je 'libertarni', a drugi 'egalitarni' model. Prvi je model dominantan u Sjedinjenim Državama. Drugi model

⁵² *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010).

⁵³ Briffault, R., *The United States*, u: Norris, P.; Abel van Es, A. (ur.), *Checkbook Elections? Political Finance in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2016.

⁵⁴ Cage, J., *The Price of Democracy*, str. 205.

prevladava, s umjerenim razlikama, diljem Europe i u mnogim drugim demokracijama u svijetu.“⁵⁵

4.4. Izvješćivanje o izvorima financiranja i trošenju novca

Međunarodni institut za demokraciju i izbornu potporu u posljednjem izdanju svoje knjige o financiranju političkih stranaka i izbornih kampanja navodi kako je „kamen temeljac bilo kakva regulatornog sustava političkog financiranja zahtjev za one koji su u njega uključeni da podastru informacije oko toga kako stječu i troše novac“. Takvo izvješćivanje važno je iz dva razloga. Prvi je da ono može podići razinu transparentnosti i omogućiti biračima da mogu donositi informirane odluke kada izlaze na birališta. Drugi je razlog što izvješćivanje o prihodima i troškovima može olakšati onima koji su zaduženi za nadzor nad financiranjem stranaka i troškova u izborima da ustanove je li bilo kršenja zakona u pogledu poštivanja ograničenja ili zabrana kod financiranja ili trošenja novca. Određene obveze izvješćivanja stranaka i kandidata u izborima danas su propisane u gotovo 90 % država, prema podacima IDEA-e.⁵⁶

Preporuka Vijeća ministara pridaje veliku pozornost zahtjevu transparentnosti pri financiranju stranaka i izbornih kampanja i nalaže državama da od političkih stranaka zahtijevaju da vode financijsku dokumentaciju o svojim prihodima i troškovima, izvješće o donacijama, uključujući i prirodu i vrijednost svake donacije. Kako se navodi u pojedinim analizama, najkontroverzniji dio tih izvješća jest otkrivanje identiteta donatora, a to je predviđeno samo u polovici država koje zahtijevaju stranačka izvješća o prihodima i rashodima. U nekima od tih država identitet donatora otkriva se tek nakon što donacija bude iznad određenog, zakonom propisanog, iznosa te se na taj način traži određena ravnoteža između transparentnosti i zaštite privatnosti malih donatora.

Također se traži da države obvežu političke stranke da najmanje jednom godišnje svoja izvješća dostave neovisnom tijelu koje je zaduženo za nadzor nad financiranjem stranaka i trošenje novca u izborima. Članak 14. Preporuke navodi da bi države trebale osigurati da jedno neovisno, specijalizirano tijelo bude ovlašteno provoditi nadzor nad financiranjem stranaka i izbornim kampanjama. Podaci IDEA-e otkrivaju da u gotovo ¼ država nijedna institucija nema mandat zaprimiti financijska izvješća ili istražiti kršenja propisa o političkom financiranju. Ondje gdje ona postoje, najčešće je riječ o državnim izbornim povjerenstvima, revizijskim tijelima, nadležnim ministarstvima itd. Primjer istaknutih tijela za nadzor poštivanja propisa o političkom financiranju i trošenju u izbornoj kampanji jesu američka Savezna izborna komisija (*Federal Election Commission* – FEC) ili Izborna komisija u Ujedinjenom Kraljevstvu (*UK Electoral Commission*).

⁵⁵ Munoz, O. S., *Political Finance and Political Equality*, str. 449.

⁵⁶ Ohman, M., *Introduction to Political Finance*, str. 28.

5. FINANCIRANJE POLITIČKIH STRANAKA I IZBORNIH KAMPANJA U HRVATSKOJ

Hrvatska je svoj prvi cjeloviti Zakon o financiranju političkih aktivnosti i izborne promidžbe donijela tek 2011. godine, a 2019. zamijenjen je novim Zakonom o financiranju političkih aktivnosti, izborne promidžbe i referendumu,⁵⁷ koji regulira sve aspekte financiranja stranaka i kandidata na državnoj i lokalnoj razini, izbornu promidžbu, ali i financiranje referendumskih aktivnosti.

Hrvatska je, kao i velika većina europskih država, prihvatila model javnog financiranja političkih stranaka. Na državnoj razini ta se sredstva osiguravaju u državnom proračunu u iznosu od 0,075 % ostvarenih poreznih prihoda iz prethodno objavljenog godišnjeg izvještaja o izvršenju proračuna, što je u 2021. godini iznosilo oko 62 milijuna kuna. Strankama i nezavisnim zastupnicima taj se novac dodjeljuje razmjerno broju zastupnika u Hrvatskom saboru. No hrvatski model javnog financiranja predviđa samo sredstva za stranke koje su zastupljene u Saboru, što otežava djelovanje novih stranaka i onih koje nisu zastupljene u parlamentu.

Kad je riječ o donacijama, Zakonom su zabranjene donacije iz niza izvora, a naročito stranih država i pravnih osoba, državnih tijela, javnih poduzeća, udruga radnika i poslodavaca, vjerskih zajednica, neprofitnih udruga i organizacija itd. Zabranjene su anonimne donacije, kao i one dane preko posrednika. Zakonom su dopuštene donacije fizičkih i pravnih osoba kako za financiranje redovitih političkih aktivnosti političkih stranaka, odnosno nezavisnih zastupnika ili vijećnika, tako i za financiranje izborne promidžbe, ali su propisana ograničenja visine donacije. Maksimalni iznos donacije fizičke osobe jednoj političkoj stranci ili pojedinom nezavisnom zastupniku/vijećniku ne smije biti iznad 30 000 kuna, što je oko 4000 eura i dosta je visok iznos, naročito s obzirom na to što se donacija može dati većem broju političkih stranaka. Ukupna vrijednost donacija pravne osobe u jednoj kalendarskoj godini za financiranje redovitih godišnjih političkih aktivnosti ne smije prelaziti iznos od 200 000 kuna (više od 26 600 eura) jednoj političkoj stranci, 100 000 kuna pojedinom nezavisnom zastupniku te 30 000 kuna pojedinom nezavisnom vijećniku. Isti maksimalni iznosi donacija fizičkih i pravnih osoba (30 000 kuna, odnosno 200 000 kuna) propisani su i za financiranje izborne promidžbe pojedinoj političkoj stranci, nezavisnoj listi, kandidatima za zastupnike nacionalnih manjina, pojedinom kandidatu za predsjednika Republike itd.

Zakonom je propisano i ograničenje ukupnog iznosa troškova izborne promidžbe u pojedinim izborima. Tako primjerice ukupan iznos troškova izborne promidžbe po kandidatu, odnosno kandidacijskoj listi, ne smije prelaziti iznos veći od 8 milijuna kuna u predsjedničkim izborima, 1,5 milijuna kuna u jednoj izbornoj jedinici u izborima za Hrvatski sabor (tako da se u 10 općih izbornih jedinica može potrošiti 15 milijuna kuna (oko 2 milijuna eura), odnosno 4 milijuna kuna u izborima za Europski parlament.

⁵⁷ Zakon o financiranju političkih stranaka, izborne promidžbe i referendumu, Narodne novine, br. 29/19 i 98/19.

Zakonom je vrlo detaljno propisana objava svih podataka o primitku sredstava, odnosno donacija svih subjekata koji primaju ili redovno financiranje ili donacije za izbornu promidžbu, a izvješća su pojedini subjekti dužni dostaviti tijelima određenim Zakonom. Određenu ulogu u nadzoru i reviziji financijskog poslovanja političkih stranaka te nezavisnih zastupnika/vijećnika imaju i Državno izborno povjerenstvo te Državni ured za reviziju, a u određenom segmentu i Ministarstvo financija.

U svojem izvješću o provedenim parlamentarnim izborima 2020. u Hrvatskoj Misija OESS-a zaključila je, uz određene sugestije vezane uz reguliranje kredita za financiranje izborne promidžbe, da „izmjene koje je donio novi Zakon o financiranju političkih aktivnosti, izborne promidžbe i referendumu, posebice načini podnošenja izvješća i objavljivanje svih izvješća na web-stranici DIP-a, u skladu s prethodnom preporukom UDILJP-a, predstavljaju još jedan korak u postupnom unapređivanju propisa o financiranju izborne promidžbe i dodatno jačaju transparentnosti i odgovornosti vezano uz troškove promidžbe“.⁵⁸

6. ZAKLJUČAK

Posljednjih desetljeća zakonska regulacija političkog financiranja prisutna je gotovo bez iznimaka u svim državama. Pod utjecajem Preporuke Vijeća ministara i njegove produžene ruke GRECO (Grupa država protiv korupcije) te Smjernica Venecijanske komisije doneseni su brojni zakoni kojima je uvedeno javno financiranje stranaka, ugrađena različita ograničenja u stjecanju njihovih prihoda i trošenju novca te predviđena pravila jačanja transparentnosti političkog financiranja putem redovitog izvještavanja javnosti nadležnih nadzornih tijela o stranačkim prihodima i rashodima. Sve to ipak nije dovelo, kako se ističe, do kvalitativnog pomaka u smanjenju korupcije u političkom financiranju, o čemu svjedoče brojne afere u nizu zemalja. U različitim modelima političkog financiranja postoje brojne slabe točke, zakonske praznine koje omogućuju zaobilaznje zakonske regulative čak i kada ona postoji. Treba također uzeti u obzir i kritičke analize koje dosta argumentirano upozoravaju na to da privatni novac u stranačkim blagajnama ima središnju ulogu u politici danas i da načelo „jedan euro, jedan glas“ bolje definira suvremene demokracije nego načelo „jedna osoba, jedan glas“, što rezultira time da će „statistički govoreći i s fokusiranjem isključivo na uzročni učinak trošenja u izborima, kandidat koji najviše potroši, uz ostale jednake uvjete, prosječno dobiti najveći broj glasova“.⁵⁹

U tom smislu inovativan je prijedlog profesorice Julie Cage, razrađen u njezinoj knjizi *Cijena demokracije: Kako novac oblikuje politiku i što učiniti glede toga*. Ona predlaže nov sustav financiranja političkih pokreta (širi pojam od političke stranke, koji bi mogao

⁵⁸ OSCE, Ured za demokratske institucije i ljudska prava, Republika Hrvatska, parlamentarni izbori 5. srpnja 2020., konačno izvješće, <https://www.osce.org/files/f/documents/8/4/471453.pdf>, pristup: 21. travnja 2022.

⁵⁹ Cage, J., *The Price of Democracy*, str. xxix.

uključivati i nezavisne liste koje žele sudjelovati u izborima) direktno i isključivo od građana. Prema tom modelu svaki bi građanin pri ispunjavanju svoje godišnje porezne prijave (ili porezne obveze) mogao sa 7 eura financirati po vlastitom izboru neki politički pokret. Tih 7 eura svojevrsan je vaučer, novčani bon, koji građanin može, ali i ne mora, iskoristiti na način da ga da određenoj političkoj opciji. Iznos može varirati ovisno o tome koliko će država odrediti da se godišnje izdvaja za javno financiranje političkih opcija. Suština je predloženog modela u tome da se umjesto postojećih modela privatnog i državnog financiranja ili uz drastično smanjenje privatnih donacija uvede model koji će, u skladu s načelom 'jedna osoba, jedan glas' u izborima to isto načelo implementirati kod financiranja političkih pokreta/stranaka na način da svaki građanin, odnosno birač, ima na raspolaganju isti iznos koji može dati određenom političkom pokretu/stranci. Zato Cage taj vaučer naziva „vaučerom demokratske jednakosti“ smatrajući ga svojevrsnom „konstruktivnom varijantom referenduma o opozivu i stvarnom alternativom referendumskoj demokraciji“.⁶⁰ Zašto usporedba s opozivom? Zato što bi građani svake godine dodjelom svog novčanog bona financijski mogli nagraditi ili sankcionirati političke pokrete/stranke s obzirom na njihovo djelovanje. Tako bi stranka koja je na vlasti i nema povjerenje građana mogla biti „kažnjena“ na način da joj građani uskrate financiranje iz javnih izvora (proračuna) – mogli bismo reći da je riječ o svojevrsnom „financijskom opozivu“ sredstava koji je ta stranka primala – što bi bio stvarni indikator da građani toj političkoj opciji uskraćuju povjerenje i to čine ne čekajući prve sljedeće izbore. Naravno, isto vrijedi i za opozicijske stranke. Model bi stimulirao pojavu novih političkih opcija, koje bi građani mogli financirati i omogućiti im da se lakše natječu u izborima. Ono što se želi postići s uvođenjem vaučera može se sažeti u jednoj rečenici: „S vaučerima demokratske jednakosti i drastičnim ograničenjem privatnog financiranja političari koji danas vode računa samo o preferencijama bogatih (tj. njihovih financijskih podupiratelja) sutra će odgovarati preferencijama većine onih koji su ih izabrali“.⁶¹

Zaključno treba naglasiti kako svi postojeći modeli stranačkog financiranja imaju slabosti i u pravilu je teško naći uravnoteženi model privatnog i javnog financiranja stranaka. Dominacija javnog financiranja stranaka u Europi čini ih sve ovisnijima o državnom financiranju i sve manje povezanim s biračkom bazom. Stranke pritom, kao ključni akteri u parlamentu, samostalno uređuju pitanja svojeg vlastitog financiranja i trošenja tog novca ne vodeći se često javnim interesom. Ondje gdje dominira privatno financiranje ili kombinacija privatnog i javnog (kao kod sustava poreznih olakšica) evidentno je da najbogatiji u društvu financiraju stranke, a to sigurno ima za posljedice ovisnost stranaka i kandidata i njihovu moguću ili stvarnu izloženost posebnim interesima onih čija im sredstva omogućuju izbor.

⁶⁰ Ibid., str. xxiv, 14–16, 285–287.

⁶¹ Ibid., str. 329.

MONEY AND POLITICS: LEGALLY REGULATING THE FINANCING OF POLITICAL PARTIES AND ELECTION CAMPAIGNS IN A COMPARATIVE PERSPECTIVE

The paper emphasises the importance of financing political parties and election campaigns from the point of view of achieving free and fair elections, although in constitutional terms much less attention has been devoted to this issue than to other issues belonging to electoral legislation. It is therefore highly important to study the different regimes of political finance in modern democracies, their pros and cons, models of regulating the open and transparent financing of parties and candidates, and standards of political financing in relevant international documents.

The author concludes that all existing models of party financing have weaknesses and, as a rule, it is difficult to find a balanced model of private and public party financing. The dominance of public funding of parties in Europe makes them increasingly dependent on government funding and less connected to the electorate. At the same time, the parties, as key actors in parliament, independently regulate the issues of their own financing and the spending of that money, and they are often not guided by public interest. Where private funding or a combination of private and public (as in the tax credit system) funding dominates, it is evident that the most affluent in society fund parties, which may contribute to the dependence of parties and candidates and their possible or actual exposure to special interests.

Keywords: financing of political parties, election campaign, regulation of political finances

Robert Podolnjak, Full Professor, Chair of Constitutional Law, Faculty of Law, University of Zagreb

USUSRET NOVOM REŽIMU U EUROPSKIM OBITELJSKIM POSTUPCIMA

Pregledni znanstveni rad

UDK 341.9(4)EU

347.61/.64(4)EU

339.923:061.1](4)EU

Primljeno: 5. svibnja 2022.

Ines Medić*

Kornelija Sedlar **

Nakon nešto više od petnaest godina otkako se počela primjenjivati, Uredba Bruxelles II bis odlazi u zasluženu mirovinu. Zamijenit će je Uredba Bruxelles II ter. S ukupno 105 članaka, 98 recitala i 10 priloga nova Uredba može djelovati prilično zastrašujuće. Novom Uredbom u prekogranični režim roditeljske odgovornosti unesene su brojne izmjene i dopune, neke više, a neke manje uspješne. Određena pitanja ostavljena su na razradu nacionalnom zakonodavcu, čime se raspon relevantnih pravnih instrumenata dodatno širi. U radu se predstavljaju i obrazlažu najvažnije novine, ističu problemi i sugeriraju rješenja. Posebno se upozorava na opseg i značaj recitala čija je uloga de facto normativna. Cilj je ovog rada upoznati i pripremiti tijela primjene na promjene koje Uredba donosi. U svakom slučaju, opseg i kompleksnost odredaba BU II ter bit će izazov za nacionalna nadležna tijela.

Ključne riječi: prekogranični obiteljski sporovi, prekogranični sporovi o roditeljskoj odgovornosti, BU II bis, BU II ter

1. UVOD

Broj prekograničnih obitelji na području Europske unije raste iz dana u dan. Procjenjuje se da ih je još prije nekoliko godina bilo oko 16 milijuna, s tendencijom daljnjeg rasta.¹ Stopa razvoda kreće se oko 140 000, a broj slučajeva nezakonitog odvođenja ili zadržavanja djece oko 1800 godišnje. Sve te obitelji očekuju brzo i učinkovito postupanje tijela država članica EU-a u slučaju bračnog spora ili spora o roditeljskoj odgovornosti.

Kako bračni sporovi, sporovi o roditeljskoj odgovornosti i sporovi vezani uz povratak nezakonito odvedenog ili nezakonito zadržanog djeteta imaju posebne karakteristike, koje opravdavaju režim različit od onog predviđenog za građanske i trgovačke predmete, Europska unija još je 2001. godine uspostavila poseban režim utemeljen na procesnoj autonomiji u odnosu na bračne drugove i kriteriju proksimiteta u odnosu na djecu.

* Izvanredna profesorica i pročelnica Katedre za međunarodno privatno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

** Studentica Integriranog preddiplomskog i diplomskog sveučilišnog studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Splitu

¹ Europska komisija: Helping parents and children involved in cross-border family proceedings, The Brussels IIa Regulation – What will change with the new rules?, srpanj 2016., preuzeto s: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/brussels2_factsheet_en.pdf, 15. 3. 2022.

Uredbom Vijeća (EZ) br. 1347/2000 (u daljnjem tekstu: BU II)² unificirana su pravila o međunarodnoj nadležnosti i priznanju i ovrsi u bračnim sporovima i sporovima o roditeljskoj odgovornosti, ali je zbog limitirane primjene u odnosu na djecu³ taj prvotni režim ubrzo zamijenjen novom uredbom, Uredbom Vijeća (EZ) br. 2201/2003 (u daljnjem tekstu: BU II bis).⁴

Donošenjem BU II bis predstavljeni su unificirani standardi u sferi međunarodne nadležnosti u bračnim predmetima i predmetima o roditeljskoj odgovornosti, kao i (za to vrijeme) moderne odredbe za priznanje i ovrhu te unificirani postupak priznanja i ovrhe odluka u bračnim predmetima i predmetima o roditeljskoj odgovornosti.⁵ Također je omogućeno automatsko priznanje ovrha odluka o pravu na kontakte s djetetom i odluka o povratku nezakonito odvedenog ili nezakonito zadržanog djeteta, nadopunjene su odredbe Haške konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djeteta iz 1980. godine (u daljnjem tekstu: HK 1980),⁶ a utvrđena su i posebna pravila u pogledu njezine povezanosti s Haškom konvencijom o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na roditeljsku odgovornost i o mjerama za zaštitu djece iz 1996. godine (u daljnjem tekstu: HK 1996).⁷

Nakon nešto više od petnaest godina od datuma početka njezine primjene⁸ Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 1. kolovoza ove godine bit će zamijenjena novom uredbom, Uredbom Vijeća (EU) 2019/1111 (u daljnjem tekstu: BU II ter).⁹ I toj je izmjeni prethodio niz studija, konzultacija i drugih pripremnih aktivnosti, koje su upozorile na potrebu ažuriranja sadržaja aktualne Uredbe, kao što je Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru o primjeni BU II bis.¹⁰ Potreba za završetkom odredaba Uredbe odnosila se na oba područja obuhvaćena Uredbom,¹¹ s

² Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses, Sl. l. L 160/19, od 30. 6. 2000.

³ Navedena Uredba primjenjivala se samo na roditeljsku odgovornost za zajedničku djecu bračnih drugova, pod uvjetom da se o tome odlučivalo u vezi s bračnim sporom (čl. 3. BU II). To znači da su djeca izvanbračnih drugova, djeca jednog od supružnika i djeca čiji su roditelji tražili rastavu ili razvod u vrijeme koje se ne podudara sa sporom o roditeljskoj odgovornosti ostala izvan polja primjene te Uredbe.

⁴ Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenog 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u sporovima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, Sl. l. L 338/1, od 23. 12. 2003.

⁵ Medić Musa, Ines: Komentar Uredbe BU II bis u području roditeljske skrbi, Pravni fakultet u Osijeku, Osijek, 2012, str. 23.

⁶ NN MU 8/2018.

⁷ NN MU 5/2009.

⁸ Uredba se primjenjuje od 1. ožujka 2005., osim čl. 67., 68., 69. i 70.

⁹ Uredba Vijeća (EU) 2019/1111 od 25. lipnja 2019. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece, Sl. l. L 178/1, od 2. 7. 2019.

¹⁰ Vidi: Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru o primjeni Uredbe Vijeća (EZ) o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000, COM (2014) 225 final, od 15. 4. 2014.

¹¹ Tako se u području bračnih sporova pokazalo da primjena alternativnih (umjesto hijerarhijskih) temelja za zasnivanje međunarodne nadležnosti potiče tzv. „juriš na sud“, odnosno što brže pokretanje postupka

naglaskom na segment roditeljske odgovornosti. U stvarima povezanim s roditeljskom odgovornosti kao glavni problemi istaknuti su prorogacija nadležnosti, prijenos nadležnosti na sud koji je primjereniji za rješavanje slučaja, privremene mjere te ovrha odluka o roditeljskoj odgovornosti. To su ujedno i pitanja o kojima se s vremenom razvila bogata praksa Suda EU-a, što je najbolji pokazatelj slabih točaka BU II bis.¹²

Prijedlog buduće Uredbe, koji je uslijedio dvije godine poslije,¹³ također se fokusirao na izmjene u području roditeljske odgovornosti. Razlog je to što je, prema mišljenju Komisije, u području bračnih sporova „utvrđen tek ograničen broj dokaza o postojećim problemima (uključujući statističke podatke) na temelju kojih se ne mogu točno utvrditi potreba za intervencijom i opseg problema niti se može informirano odabrati jedna od razmatranih mogućnosti“.¹⁴ Međutim odluka o neinterveniranju u to područje nije (kao što bi se moglo zaključiti iz *supra* navedenog) rezultat pogrešne percepcije zakonodavca o učincima postojećih odredbi, nego, naprotiv, promišljena strategija Europske komisije, utemeljena na uvjerenju o nepostojanju političke podrške od strane država članica za takve izmjene,¹⁵ to više što su i predložena rješenja bila takva da ne bi pojednostavnila primjenu izmijenjene Uredbe.

U području roditeljske odgovornosti Prijedlogom BU II ter predložene su izmjene u odnosu na: postupak predaje djeteta, smještaj djeteta u drugoj državi članici, zahtjev za egzekvaturu, saslušanje djeteta, ovrhu odluka o roditeljskoj odgovornosti i suradnju središnjih tijela.¹⁶

Nova Uredba (BU II ter) stupila je na snagu 15. srpnja 2019. godine, a počinje se primjenjivati 1. kolovoza ove godine. Kao što je to uobičajeno u EU-u, velik vremenski razmak između datuma stupanja BU II ter na snagu i datuma početka njezine primjene namijenjen je osiguravanju vremena za donošenje provedbenih mjera i omogućavanju pravnoj zajednici da se upozna s nadolazećim promjenama.¹⁷

povodom bračnog spora, da bi se osiguralo vođenje postupka pred onim forumom koji će primijeniti pravo povoljnije za tužitelja. To za posljedicu može imati primjenu mjerodavnog prava koje ne zadovoljava kriterij blizine u odnosu na tuženika ili ne uzima u obzir tuženikove interese, a također i izbjegavanje pokušaja rješavanja spora mirenjem.

¹² González Beilfuss, Cristina: What's new in Regulation (EU) No 2019/1111?, *Yearbook of Private International Law*, volume 22, 2020/2021, str. 95.

¹³ Prijedlog Uredbe Vijeća o nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću te o međunarodnoj otmici djece (preinaka), COM (2016) 0411 final – 2016/0190 (CNS) (u daljnjem tekstu: Prijedlog BU II ter), od 30. 6. 2016.

¹⁴ *Ibidem*, str. 0 i 1.

¹⁵ Honorati, Constanza: The Commission's Proposal For A Recast Of Brussels IIa Regulation (u daljnjem tekstu. Honorati), str. 2. Preuzeto s: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2964268, 13. 3. 2022.

¹⁶ Vidi: Prijedlog BU II ter, bilj. 13, str. 1–3.

¹⁷ S tim je u vezi i Republika Hrvatska u postupku donošenja provedbenog propisa za BU II ter. Vidi: <https://mrosp.gov.hr/print.aspx?id=4186&url=print>, 13. 4. 2022.

U tom smislu, a s obzirom na opseg intervencija, u daljnjem tekstu osvrnut ćemo se samo na najznačajnije novine koje nam donosi nova Uredba i na izazove njezine primjene u hrvatskom pravnom sustavu.

2. NOVINE U PODRUČJU PRIMJENE I U DEFINICIJAMA

2.1. Područje primjene

Iako na prvi pogled skromne, izmjene i dopune u području primjene Uredbe u predmetima o roditeljskoj odgovornosti od velike su praktične važnosti.

Jedna od tih izmjena sadržana je u čl. 1. st. 3. (g), a odnosi se na eksplicitno isključenje „mjera poduzetih kao rezultat kaznenih djela koja su počinila djeca“, odnosno „smještaja, bilo u odgojne ili u kaznene svrhe, koji je naložen ili dogovoren nakon što je dijete počinilo djelo koje bi moglo biti kažnjivo u skladu s nacionalnim kaznenim pravom ako ga počini odrasla osoba...“.¹⁸ *Argumentum a contrario*, sve građanskopravne mjere ulaze u područje primjene Uredbe. Na taj je način isključena svaka dvojba u pogledu mjera „pokrivenih“ područjem primjene BU II ter.

Druga bitna izmjena jest uključivanje definicije pojma „dijete“ u kontekstu primjene Uredbe. Sukladno odredbi čl. 2. st. 2. toč. 6. djetetom se smatra svaka osoba mlađa od 18 godina, pa čak i „u slučajevima u kojima su djeca stekla sposobnost prije te dobi na temelju prava kojim se uređuje njihov osobni status, na primjer emancipacijom zbog braka“.¹⁹ Definiranjem pojma djeteta kao operativnog koncepta u BU II ter konačno je razriješen desetljetni „Gordijev čvor“ o tome smatra li se djetetom svaka osoba do 16 ili do 18 godina starosti.²⁰

Time je osigurana unificirana primjena odredaba Uredbe koje se odnose na djecu, a područje primjene BU II ter u odnosu na djecu usklađeno je s područjem primjene HK 1996, osiguravajući učinkovitiju koordinaciju tih instrumenata.²¹ Usklađivanje s HK 1980 osigurano je putem recitala (17) i čl. 22. BU II ter, iz kojih jasno proizlazi da se poglavlje III. Uredbe kojim se dopunjuje HK 1980 primjenjuje isključivo na nezakonito odvođenje ili zadržavanje djeteta do 16 godina starosti.

¹⁸ Recital (11).

¹⁹ Preambula, recital (17).

²⁰ Sukladno mišljenju dijela znanstvenika, a također i Europske komisije, to je pitanje trebalo rješavati primjenom odredaba nacionalnog prava. Vidi: Europska komisija: Praktični priručnik za primjenu Uredbe Bruxelles II.a, 2015, str. 5. Preuzeto s: <https://op.europa.eu/hr/publication-detail/-/publication/f7d39509-3f10-4ae2-b993-53ac6b9f93ed>, 4. 3. 2017.

²¹ de Sousa Gonçalves, Anabela Susana: The Recast of the Regulation on Jurisdiction, the Recognition and Enforcement of decisions in Matrimonial Matters and the Matters of Parental responsibility (Brussels IIb), JusGov Research Paper Series, No 2021/04 (u daljnjem tekstu: de Sousa Gonçalves 2021), str. 3. Preuzeto s: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4027566, 22. 2. 2022.

2.2. Definicije

Novine su zamjetne i u dijelu definicija. U pogledu definicije pojma „odluka“ dano je opće pravilo, posebno pravilo i iznimka od posebnog pravila.²² Opće pravilo ostalo je isto kao i u BU II bis, a posebnim pravilom određeno je što se sve smatra odlukom za potrebe primjene poglavlja IV. BU II ter – odluke o povratku djeteta iz jedne u drugu državu članicu u skladu s HK 1980 koje se moraju provesti u državi članici koja nije država članica podrijetla odluke i privremene, uključujući i zaštitne, mjere koje je odredio stvarno nadležni sud ili mjere koje je odredio sud koji odlučuje o povratku djeteta.²³ Iznimku od tog posebnog pravila čine privremene, uključujući i zaštitne, mjere koje je odredio stvarno nadležni sud, bez pozivanja protustranke pred sud, osim ako je odluka koja sadržava mjeru dostavljena protustranci prije ovrhe.²⁴

U skladu s ustaljenom praksom Suda EU-a²⁵ proširen je i sadržaj pojma „sud“ na način da „obuhvaća i administrativna ili druga tijela poput javnih bilježnika, koja izvršavaju nadležnost u bračnim sporovima i stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću“.²⁶

Novom Uredbom dana je i definicija pojma „autentična isprava“, koja se podudara s definicijama sadržanim u drugim europskim uredbama, ali i definicija pojma „sporazum“, koji se definira kao „pismeno koje nije autentična isprava, a koje su stranke sklopile u stvarima obuhvaćenim područjem primjene Uredbe i koje je u registar upisalo javno tijelo države podrijetla“. Propisivanjem obveze registracije sporazuma htjelo se dodatno naglasiti da „ne bi trebalo omogućiti slobodni optjecaj isključivo privatnih sporazuma“.²⁷

3. NOVINE U POGLEDU MEĐUNARODNE NADLEŽNOSTI

3.1. Odustajanje od načela ustaljivanja nadležnosti

U odnosu na suštinske izmjene i dopune poglavlje o nadležnosti u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću reorganizirano je na način da bude konzistentnije.²⁸ Kriterij proksimiteta ostaje temeljno načelo u podlozi odredaba o nadležnosti.²⁹

Opća međunarodna nadležnost i nadalje se temelji na uobičajenom boravištu djeteta (čl. 7. BU II ter), s time da u slučaju zakonitog preseljenja djeteta u drugu državu članicu dolazi i do promjene nadležnosti, kako u slučaju kada još nije pokrenut postupak u stvarima

²² Musseva, Boriana: The recast of the Brussels IIa Regulation: the sweet and sour fruits of unanimity, ERA Forum (2020), 21, str. 131.

²³ Čl. 27. BU II ter.

²⁴ Čl. 2. st. 1. BU II ter.

²⁵ Predmet C-372/16 *Sahyouni*, ECLI:EU:C:2017:988.

²⁶ Recital (14).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Honorati, op. cit., str. 3.

²⁹ Više vidi u: Medić, Ines: Komentar Uredbe Bruxelles II bis, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, Osijek, 2012, str. 55.

povezanim s roditeljskom odgovornošću tako i u slučaju kada je postupak već u tijeku, „osim ako bi zadržavanje nadležnosti do donošenja konačne odluke u tom postupku bilo opravdano razlozima pravne sigurnosti i učinkovitosti pravosuđa“.³⁰ Pojašnjenje sadržano u recitalu (21) nedvojbeno upućuje na zaključak da nova Uredba odstupa od *modus operandi* BU II bis na način da odustaje od načela *perpetuatio iurisdictionis*, odnosno od ustaljivanja nadležnosti suda države uobičajenog boravišta djeteta u trenutku pokretanja postupka. Njegova, doduše limitirana, primjena ne dolazi u pitanje jedino u odnosu na pravo na kontakt (čl. 8. BU II ter).³¹

Ni nova Uredba ne donosi definiciju uobičajenog boravišta djeteta, koje ostaje fleksibilan koncept, utemeljen na različitim faktorima i određenom stupnju integracije djeteta u socijalnu i obiteljsku okolinu.³² To znači da određivanje uobičajenog boravišta djeteta i osobito je li došlo do promjene uobičajenog boravišta djeteta ostaje vrlo zahtjevan zadatak, osobito s obzirom na prekograničnu narav tih sporova. Sudovi moraju biti rigorozni u svojoj evaluaciji je li uistinu došlo do promjene uobičajenog boravišta i je li ta promjena zakonita.³³

3.2. Prijenos nadležnosti

3.2.1. Odlazni zahtjevi

U odnosu na čl. 15. BU II bis, BU II ter donosi izmijenjeno i prošireno polje primjene odredbe o prijenosu nadležnosti. Doduše, izmjene su uglavnom tehničke naravi. Umjesto jedinstvenog režima, razdijeljeni su odlazni (čl. 12.) i dolazni (č. 13.) zahtjevi.

Čl. 12. BU II ter predstavlja izravnu evoluciju čl. 15. BU II bis. Kao i čl. 15. BU II bis, u iznimnim okolnostima omogućuje odstupanje od opće nadležnosti suda države uobičajenog boravišta djeteta³⁴ u korist nadležnosti suda koji je (pod uvjetom da su ispunjeni propisani uvjeti)³⁵ prikladniji za procjenu interesa djeteta u konkretnom predmetu.³⁶

Odredbama čl. 12. BU II ter postupovni mehanizam prijenosa nadležnosti normiran je detaljnije, osobito u odnosu na dinamiku postupanja. Tako su odredbama st. 3. i 4. određeni rokovi za prihvaćanje nadležnosti od strane suda druge države članice, odnosno za nastavljavanje izvršavanja nadležnosti suda pred kojim je postupak pokrenut u slučaju

³⁰ Recital (21).

³¹ Više o prednostima takva pristupa vidi u: de Boer, Th. M.: What we should not expect from a recast of the Brussels IIbis Regulation, *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, broj 1, 2025, str. 15–18.

³² Vidi: predmet C-497/10 PPU *Mercredi*, ECLI:EU:C:2010:829 i predmet C-393/18 PPU *UD v. XB*, ECLI:EU:C:2018:835.

³³ Honorati, op. cit., str. 4.

³⁴ Predmet C-478/17 IQ v JP, ECLI:EU:C:2018:812.

³⁵ Predmet C-478/17 IQ v JP, ECLI:EU:C:2018:812 i predmet C-530/18 EP v FO, ECLI:EU:C:2019:583.

³⁶ Predmet C-428/15 *Child and Family Agency v J.D.*, ECLI:EU:C:2016:819.

isteka propisanih rokova. Sukladno recitalu (26) sud koji je nadležan trebao bi podnijeti zahtjev sudu druge države članice samo ako je njegova prethodna odluka da zastane s postupkom postala pravomoćna u slučaju da se na tu odluku mogu izjavljivati pravni lijekovi u skladu s nacionalnim pravom. Novina je i da se u slučaju pokretanja postupka prijenosa nadležnosti po službenoj dužnosti više ne traži suglasnost barem jedne od stranaka.

Pretpostavke za prijenos nadležnosti i elementi temeljem kojih se prosuđuje posebna povezanost djeteta s nekom državom članicom navedeni su eksplicitno u st. 4. čl. 12. BU II ter, a prosuđuju se od slučaja do slučaja.³⁷ Predmeti u kojima ne postoji nijedna od navedenih pretpostavki *ab origine* isključeni su iz polja primjene čl. 12. BU II ter.³⁸

Sukladno odredbi čl. 12. st. 5. BU II ter, u slučaju da je nadležnost suda pred kojim je pokrenut postupak utvrđena u skladu s čl. 10. BU II ter (Izbor suda), taj sud ne može prenijeti nadležnost sudu druge države članice.

Prijenos nadležnosti proizvodi učinak samo za onaj predmet za koji je izvršen, što znači da „ne bi trebao proizvoditi učinke za buduće postupke“.³⁹

3.2.2. Dolazni zahtjevi

U čl. 13. BU II ter normirani su dolazni zahtjevi, tj. zahtjev za prijenos nadležnosti od strane suda države članice koja nije nadležna.⁴⁰ Suštinskih razlika u odnosu na odredbu st. 2. (c) čl. 15. BU II bis nema, pa tako u iznimnim okolnostima, ako su ispunjeni uvjeti iz st. 4. čl. 12. (posebna povezanost djeteta s tom državom članicom) i sud te druge države članice smatra da je prikladniji za procjenu interesa djeteta u konkretnom predmetu, on može zatražiti prijenos nadležnosti od suda države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište.

Međutim, kao što je eksplicitno navedeno u st. 1. čl. 13. i u recitalu 27. BU II ter, prijenos nadležnosti sudu države članice koja nije nadležna nije dopušten u slučaju nezakonitog odvođenja ili nezakonitog zadržavanja djeteta. Propisan je i rok od šest tjedana za prihvaćanje prijenosa nadležnosti u slučaju da zamoljeni sud smatra da je zbog posebnih okolnosti slučaja to u interesu djeteta te obveza zamoljenog suda da o svojoj odluci bez odgode obavijesti sud koji je podnio zahtjev.⁴¹ Ni u tom slučaju nije propisana obveza traženja suglasnosti barem jedne od stranaka u postupku. Pitanje je može li zamoljeni sud bez komunikacije s nositeljima roditeljske odgovornosti prosuditi je li prijenos nadležnosti u interesu djeteta. Mišljenja smo da bi, bez obzira na nepostojanje obveze

³⁷ Lupoi, Michele Angelo, *Between parties' consent and judicial discretion: joinder of claims and transfer of cases in regulation (EU) 2019/1111*, *Polski Proces Cywilny*, 4/2021, str. 557.

³⁸ Vidi: predmet C-428/15 *Child and Family Agency v J.D.*, ECLI:EU:C:2016:819, predmet C-478/17 *IQ v JP*, ECLI:EU:C:2018:812 i predmet C-530/18 *EP v FO*, ECLI:EU:C:2019:583.

³⁹ Recital (28) BU II ter.

⁴⁰ Radi se o dopunjenoj odredbi čl. 15. st. 2. (c).

⁴¹ Čl. 13. st. 2. BU II ter.

traženja suglasnosti, sud pri odlučivanju je li prijenos nadležnosti u najboljem interesu djeteta ipak trebao uzeti u obzir i mišljenje nositelja roditeljske odgovornosti.

3.3. Prorogacija nadležnosti

Osim izmijenjenog naziva članka, koji sada glasi „Izbor suda“, i opredjeljenja za izbor konkretnog suda umjesto prorogacije nadležnosti, odredba čl. 10. BU II ter ne sadrži izmjene suštinske naravi u odnosu na čl. 12. st. 3. BU II bis. Stranke i dalje imaju (limitiranu) mogućnost sporazumijevanja o nadležnosti suda s kojim dijete ima posebnu vezu, uz uvjet da je ta nadležnost u najboljem interesu djeteta. Međutim ukinuta je mogućnost konsolidacije spora o roditeljskoj odgovornosti s bračnim sporom, odnosno mogućnost prorogacije nadležnosti u vezi s bračnim sporom.⁴²

U sporazumu o nadležnosti sudjeluju ne samo stranke nego i „svaki drugi nositelj roditeljske odgovornosti“.⁴³ Za razliku od čl. 12. BU II bis, BU II ter osim prihvaćanja nadležnosti najkasnije u trenutku pokretanja postupka pred sudom ostavlja i mogućnost izbora nadležnosti tog suda tijekom postupka ako je to dopušteno pravom države u kojoj se vodi postupak i „ako je sud osigurao da sve stranke budu obaviještene o svojem pravu da ne prihvate nadležnost“ (čl. 10. st. 1. (b) ii). U tom slučaju nadležnost je isključiva (čl. 10. st. 4. BU II ter).

Dakle obveza je suda osigurati da su stranke informirane o svojem pravu da ne prihvate nadležnost. U skladu s recitalom (23) prije izvršavanja nadležnosti „sud bi trebao ispitati jesu li taj sporazum ili to prihvaćanje utemeljeni na informiranom i svojevolum odabiru stranaka“. Inspiracija za takvo rješenje pronađena je u već postojećim Uredbama,⁴⁴ ali kao i u tim aktima navedena je odredba *lex imperfecta*. Naime propuštanje obveze nadležnog suda da informira stranke o njihovu pravu neprihvatanja nadležnosti ne proizvodi nikakve učinke ni u sferi priznanja i ovrhe ni u nekom drugom segmentu postupka. U tom smislu postavlja se pitanje koja je svrha te odredbe. Stranke bi eventualno mogle osporavati valjanost pristanka na sporazum o izboru suda u skladu s odredbama nacionalnog prava.⁴⁵

S obzirom na judikaturu Suda EU-a⁴⁶ dodana je i odredba o formalnoj valjanosti sporazuma o izboru suda kojom je isključena mogućnost prešutnog izbora, osim u odnosu na osobe koje postanu stranke u postupku nakon što je pred sudom već pokrenut

⁴² Čl. 12. st. 1. BU II bis.

⁴³ Vidi: predmet C-335/17 *Neli Valcheva v. Georgios Babanarakis*, ECLI:EU:C:2018:359. Primjerice državni odvjetnik koji u skladu s pravom te države članice sudjeluje u postupku. Vidi: predmet C-565/16 *Saponaro v. Xylina*, ECLI:EU:C:2018:265.

⁴⁴ Npr. u Uredbi (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačena), Sl. l. EU 351/1, od 20. 12. 2012.

⁴⁵ Na tom tragu i recital (23) BU II ter.

⁴⁶ Predmet C-215/15 *Gogova v. Iliev*, ECLI:EU:C:2015:710.

postupak.⁴⁷ Tako sporazum o nadležnosti mora biti u pisanom obliku, datiran i potpisan ili uključen u sudske spise u skladu s nacionalnim pravom i postupkom.⁴⁸ I sva priopćenja elektroničkim sredstvima, koja ostavljaju trajan zapis, također se smatraju pisanom formom.⁴⁹ Ne zahtijeva se nikakva posebna formulacija, dovoljan je jasan izraz pristanka na nadležnost određenog suda za sporove o roditeljskoj odgovornosti.

U skladu s ranijom praksom Suda EU-a⁵⁰ nadležnost dodijeljena prorogacijom prestaje donošenjem pravomoćne odluke ili okončanjem postupka iz nekog drugog razloga (čl. 10. st. 3. BU II ter).

3.4. Saslušanje djeteta

U pripremnim dokumentima za donošenje BU II ter među glavnim nedostacima BU II bis istaknuto je da nedovoljno naglašava važnost saslušanja djeteta u svim sporovima o roditeljskoj odgovornosti te da ne harmonizira nacionalna postupovna pravila o saslušanju djeteta.⁵¹ To za posljedicu ima nepovjerenje u postupke u drugim državama članicama, a time i slabljenje uzajamnog povjerenja. Slijedom navedenog u BU II ter unesena je posve nova odredba (čl. 21.) – Pravo djeteta na izražavanje mišljenja, koja figurira kao opće pravilo postupanja u svim postupcima koji se odnose na djecu, a ne samo u postupcima povodom zahtjeva za povratkom nezakonito odvedenog ili nezakonito zadržanog djeteta (čl. 26.).⁵² To pravilo predstavlja minimalni postupovni standard, što znači da države članice mogu usvojiti i povoljniji standard evaluacije djetetova mišljenja ako to žele.

Iz sadržaja odredbe jasno proizlaze dvije odvojene obveze suda pred kojim se vodi postupak, a koje odgovaraju obvezama država ugovornica iz čl. 12. UN-ove Konvencije o pravima djeteta iz 1989.⁵³ i čl. 24. Povelje Europske unije o temeljnim pravima.⁵⁴ Jedna je „u skladu s nacionalnim pravom i postupkom djetetu koje je u stanju oblikovati svoje mišljenje pružiti stvarnu i učinkovitu mogućnost da izrazi svoje mišljenje, izravno ili

⁴⁷ U slučaju da se osoba koja u skladu s nacionalnim pravom ima svojstvo stranke u postupku koji su pokrenuli nositelji roditeljske odgovornosti protiv nadležnosti izabranog suda, trebalo bi smatrati da prorogacija nadležnosti nije prihvaćena od svih stranaka u postupku.

⁴⁸ Čl. 10. st. 2. BU II ter.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Predmet C-436/13 *E. v B.*, ECLI:EU:C:2014:2246.

⁵¹ Ubertazzi, Benedeta: The hearing of the child in Brussels IIa Regulation and its Recast Proposal, 13 *Journal of Private International Law* 3, 2017, str. 594.

⁵² *Ibidem*, str. 595. Istraživanja pokazuju da većina djece uključena u postupke temeljem čl. 11. st. 8. BU II bis nije nikad saslušana od strane suda. Tome u prilog svakako idu i razlike u nacionalnim pravima jer je primjerice u nekim državama pravilo da se ne saslušavaju djeca mlađa od 12 godina. Međutim čak ni takvo pravilo ne pojašnjava zašto u velikom broju slučajeva u kojima je povratak odbijen temeljem protivljenja djeteta ni djeca od 15 godina nisu saslušana. Više o tome vidi u: Beaumont, Paul/Walker, Laura/Holliday, Jane: *Country Reports*, 2016. (u daljnjem tekstu: Beaumont et al, 2016). Preuzeto s: <http://www.abdn.ac.uk/law/research/conflicts-of-eu-courts-on-child-abduction-417.php>, 3. 12. 2021.

⁵³ Preuzeto s: https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf, 3. 12. 2021.

⁵⁴ Sl. l. EU C 303, od 14. 12. 2007.

putem zastupnika ili odgovarajućeg tijela“. Drugim riječima, svako dijete uključeno u postupak iz područja primjene BU II ter mora dobiti mogućnost izraziti svoje mišljenje pod uvjetom da je u stanju oblikovati mišljenje.⁵⁵ S obzirom na to da odredba čl. 21. ne uključuje referencu na djetetovu dob ili stupanj zrelosti, „sposobnost oblikovanja mišljenja“ predstavlja minimalnu razinu samosvijesti, što znači da može uključivati i vrlo malu djecu, koja onda moraju biti saslušana na način prikladan njihovoj dobi i u zaštićenom okruženju.⁵⁶ Iz odredbe nadalje proizlazi da djetetu treba biti dana „stvarna i učinkovita mogućnost“ da izrazi svoje mišljenje. Sukladno praksi Suda EU-a to ne podrazumijeva obveznu fizičku prisutnost djeteta.⁵⁷ Okolnost da dijete nije u mogućnosti fizički prisustvovati saslušanju (bilo zbog protivljenja roditelja ili djeteta bilo zbog drugih okolnosti) ne oslobađa nadležno tijelo obveze da poduzme sve što je u njegovoj moći da utvrdi mišljenje djeteta. U tu svrhu moguće je koristiti i videokonferenciju i druge tehnologije za komunikaciju na daljinu (tako, recital (39)).

Druga je obveza suda pred kojim se vodi postupak uzeti u obzir djetetovo mišljenje „u skladu s njegovom dobi i zrelosti“. Može se pretpostaviti da će značaj djetetova iskazanog mišljenja biti veći što je veća njegova dob, ali s obzirom na individualne karakteristike svakog djeteta to ne bi trebalo uzeti kao pravilo. Što je dijete svjesnije i odgovornije, što su njegove veze s oba roditelja autonomnije, a stavovi jasniji, to bi mišljenju djeteta trebalo pridati veću važnost. U svakom slučaju obveza je nadležnog suda obrazložiti svoju odluku u odnosu na ulogu i značaj djetetova iskazanog mišljenja.⁵⁸

S ciljem pojačavanja obveze saslušanja djeteta modificiran je i Prilog II iz aneksa BU II bis, odnosno potvrda koja se traži za priznanje i ovrhu odluka o roditeljskoj odgovornosti u drugoj državi članici. Jedna od svrha unesenih modifikacija jest dodatno usmjeravanje pozornosti suda države podrijetla odluke na obvezu saslušanja djeteta⁵⁹ i osiguranje bolje vidljivosti nacionalnih praksi u odnosu na saslušanje djeteta. U tom smislu navedena potvrda traži od nadležnog tijela da eksplicitno navede „je li djetetu dana stvarna i učinkovita mogućnost iskazivanja vlastitog mišljenja“ te je li „djetetovu mišljenju dana odgovarajuća težina“. Ukidanje isključivo „da“ i „ne“ opcije u potvrdi, između ostalog, ima za svrhu sprječavanje suda države priznanja da odbije priznanje i ovrhu odluke suda druge države članice u slučaju kad sud podrijetla odluke argumentirano izjavljuje da je ispunio obvezu saslušanja djeteta.⁶⁰ Odatle slijedi da čl. 21. BU II ter, pored onih očitih, sadrži i implicitnu obvezu „uzajamnog priznavanja različitih nacionalnih postupaka

⁵⁵ Takva formulacija implicira da je u svim slučajevima u kojima je dijete sposobno oblikovati mišljenje pitanje koje je ostalo prepušteno nacionalnim tijelima zapravo pitanje na koji način saslušati dijete, a ne treba li ili ne treba saslušavati dijete.

⁵⁶ Honorati, op. cit., str. 6.

⁵⁷ Predmet C-211/10 PPU *Povse*, ECLI:EU:C:2010:400.

⁵⁸ Honorati, op. cit. str. 6.

⁵⁹ Što je osobito važno u slučaju država čija su tijela neodlučna u odnosu na obvezu saslušanja djeteta. Vidi: predmet C-195/08 PPU *Rinau*, ECLI:EU:C:2008:406 i de Sousa Gonçalves, Anabela Susana: *The Rinau Case and the wrongful removal or retention of the child*, 2014, str. 140–141. Preuzeto s: http://www.unio.cedu.direito.uminho.pt/Uploads/UNIO%20ENG/UNIO%200%20-%20Anabela_eng.pdf, 12. 2. 2022.

⁶⁰ Vidi: C-491 PPU *Aguirre Zaraga*, ECLI:EU:C:2018:828.

saslušanja djeteta“.⁶¹ S obzirom na diverzificiranost nacionalnih standarda evaluacije djetetova mišljenja ostaje vidjeti u kojoj će mjeri ti formalni uvjeti uistinu utjecati na praksu država članica.⁶²

Novost je i članak 48., koji omogućuje ispravak i povlačenje potvrde na zahtjev ili po službenoj dužnosti, što će, s obzirom na praksu suda EU-a u predmetu *Zarraga*,⁶³ imati utjecaja i na obvezu saslušanja djeteta jer izdana potvrda više neće moći ostati na snazi ako dijete nije saslušano.

3.5. Učinkovitije postupanje u postupcima povodom otmice djeteta

Kao što je vidljivo i iz teksta nove Uredbe, jedna od značajnijih izmjena odnosi se na sistematizaciju i modifikaciju odredaba o međunarodnoj otmici djeteta. U novoj Uredbi sve odredbe vezane uz međunarodnu otmicu djeteta sistematizirane su u zasebnom poglavlju (Poglavlje III. BU II ter).

Svakako najznačajniju izmjenu u odnosu na BU II bis predstavlja (doduše indirektni) zahtjev za koncentracijom nadležnosti u postupcima povodom otmice djeteta na limitirani broj foruma.⁶⁴ Navedeni zahtjev zapravo predstavlja formalizaciju preporuke sadržane u Vodiču za uspješnu primjenu HK 1980, čl. 13(1)(b), dio VI,⁶⁵ koja se pokazala iznimno učinkovitom u državama koje su je već ranije implementirale.⁶⁶ S obzirom na to da bi navedeni zahtjev s aspekta suvereniteta država članica mogao predstavljati neovlaštenu intruziju od strane EU-a, spomenuti zahtjev uveden je kroz recitale. Tako je kroz recital (22) uveden zahtjev za koncentracijom nadležnosti suda pred kojim je pokrenut postupak povodom zahtjeva za povratak djeteta „ako su se stranke sporazumjele o njegovoj nadležnosti i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću i ako je postignut sporazum stranaka tijekom postupka povratka“. Nasuprot tome, kroz recital (41) uveden je zahtjev za koncentracijom nadležnosti u postupcima povodom

⁶¹ Europska komisija, bilj. 1, str. 4.

⁶² O dvojicama u tom smislu vidi: Beaumont, Paul/ Walker, Laura/Holliday, Jane: *Conflicts of EU Courts on Child Abduction: The Reality of article 11(6)-(8) Brussels IIa Proceedings Across the EU* (u daljnjem tekstu: Beaumont et al. 2016), 12 *Journal of Private International Law* 211, 2016, str. 240–241.

⁶³ Predmet C-491/10 PPU *Aguirre Zarraga*, ECLI:EU:C:2010:828.

⁶⁴ Vidi recital (22) i (41).

⁶⁵ Preuzeto s: <https://assets.hcch.net/docs/8999dcac-9a5a-4a98-9430-956fa4654aee.pdf>, 12. 12. 2021.

⁶⁶ U tu skupinu spada i RH, u kojoj je još od početka primjene Zakona o provedbi HK 1980 (NN br. 99/18), tj. od 2019. godine, nadležnost u prekograničnim postupcima povodom otmice djeteta koncentrirana pri Općinskom građanskom sudu u Zagrebu, odnosno pri Županijskom sudu u Zagrebu (čl. 14.). Više o tome vidi u: Župan, Mirela/Poretti, Paula: *Concentration of jurisdiction – is functionality of judiciary becoming an obstacle to access to justice?, u: EU and member states – legal and economic issues: EU and comparative law issues and challenges series 3 (ECLIC 3)* (Duić, Dunja; Petrašević, Tunjica (ur.)), Osijek: Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2019, str. 297–323. Vidi i: Honorati, Constanza: *La proposta di revisione del regolamento Bruxelles II bis: piu' tutela per i minori e piu' efficacia nell' esecuzione delle decisioni*, *Revista di Diritto Internazionale Privato e Processuale* 2, 2017. (u daljnjem tekstu: Honorati 2017), str. 12–13; Sickerling, Rainer: *Iskustva njemačkog suca u primjeni Haških konvencija iz 1996. i 1980.* Preuzeto s: <https://www.pravos.unios.hr/download/sickerling-iskustva-njemackog-suca-u-primjeni-haskih-konvencija-iz-1980-i-1996-godine-u-branka-resetar-i-sladana-aras.pdf>, 13. 1. 2022.

otmice djeteta na limitirani broj foruma. Navedena mjera omogućuje specijalizaciju sudaca,⁶⁷ a također i poboljšava suradnju između sudaca i središnjih tijela država članica.⁶⁸ Time se pospješuje ujednačavanje kriterija i praksi između sudova te smanjuju poteškoće u implementaciji izrečenih mjera. Drugim riječima, osigurava se primjereniji odgovor u odnosu na najbolje interese djeteta.

Drugu vrlo bitnu izmjenu predstavljaju novi rokovi za postupanje po zahtjevu za povratkom djeteta. Sukladno odredbama čl. 23. BU II ter središnje tijelo moralo bi postupati ekspeditivno, pa tako središnje tijelo zamoljene države članice u roku od pet radnih dana od datuma primitka mora potvrditi primitak zahtjeva. I postupanje sudova također bi trebalo biti ekspeditivno. Međutim kako se dosadašnji rok od ukupno šest tjedana za donošenje pravomoćne odluke u većini država članica pokazao prekratak i podložan različitim tumačenjima,⁶⁹ sukladno odredbama čl. 24. BU II ter svaka instanca uključena u postupanje povodom zahtjeva za povratkom nezakonito odvedenog ili nezakonito zadržanog djeteta ima na raspolaganju rok od šest tjedana. Dakle šest tjedana za prvostupanjsku odluku, šest tjedana za drugostupanjsku odluku i šest tjedana za ovrhu (čl. 28.). Navedeni rok instruktivne je (a ne prekluzivne) naravi, pa ga je u iznimnim okolnostima u prvostupanjskom postupku moguće i produljiti (čl. 24. st. 2. BU II ter). Međutim u slučaju produljenja roka u postupku ovrhe „stranka koja traži ovrhu ili središnje tijelo države članice ovrhe imaju pravo zatražiti obrazloženje odgode od tijela nadležnog za ovrhu“.⁷⁰ Iz svega navedenog proizlazi da bi postupak od pokretanja do ovrhe trajao četiri do pet mjeseci, što je svakako realniji rok od dosadašnjeg.

Sukladno recitalu (42) Uredbom se nastoji limitirati i mogućnost izjavljivanja više pravnih lijekova na odluku kojom se odobrava ili odbija povratak djeteta.⁷¹ Kako bi propisivanje obveze takva postupanja predstavljalo zadiranje u procesnu autonomiju država članica, a desetogodišnja praksa utemeljena na odredbama BU II bis jasno pokazuje da je upravo iscrpljivanje pravnim lijekovima uzrokovalo brojne odgode, limitiranje mogućnosti izjavljivanja više pravnih lijekova u svakoj fazi postupka sugerirano je kroz recitale.⁷²

Novinu predstavlja i uvođenje fakultativnog mirenja (čl. 25. BU II ter). Radi se o alternativnom načinu rješavanja sporova, koji je već dobro poznat u dijelu država članica

⁶⁷ Tako: Lortie, Philippe: Concentration of Jurisdiction under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspect of International Child Abduction, *The Judges' Newsletter on International Child Protection* XX, 2013., str. 2.-3. i van Loon, Hans: The Brussels II a Regulation: towards a review?, u: *Cross-border activities in the EU. Making life easier for citizens* (Europski parlament, Policy department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs), 2015, str. 204.

⁶⁸ de Sousa Gonçalves 2021, op. cit., str. 4.

⁶⁹ Čl. 11. st. 3. BU II bis.

⁷⁰ Čl. 28. st. 2. BU II ter.

⁷¹ To je rezultat mnogobrojnih kritika upućenih postupcima povodom zahtjeva za povratkom djeteta, a koje se odnose na duljinu trajanja postupaka po HK 1980, i to s osnove višestrukih pravnih lijekova, koji ponekad uzrokuju višegodišnje trajanje postupaka. Više o tome vidi u: Beaumont et al. 2016, op. cit., str. 18.

⁷² Honorati, op. cit., str. 7. Vidi i recital (42).

kao način promoviranja kompromisnih rješenja među strankama.⁷³ Iako neki autori tvrde da iz postojeće sudske prakse nije moguće nedvojbeno zaključiti o uspješnosti mirenja u slučajevima postupanja povodom zahtjeva za povratkom djeteta,⁷⁴ a česte su i situacije u kojima roditelji koji su došli do točke u kojoj im je jedina opcija pokretanje postupka za povratkom djeteta nisu otvoreni za mirenje, benefiti koje sa sobom nosi takav način rješavanja sporova vrijedni su pokušaja.⁷⁵ Na tom tragu i BU II ter traži od suda i/ili središnjeg tijela da u bilo kojoj fazi postupka (po mogućnosti što prije) pozovu stranke da razmotre jesu li spremne za sudjelovanje u mirenju ili drugom alternativnom načinu rješavanja sporova. Sukladno recitalu (42) „primjena načina alternativnog rješavanja sporova ne bi se sama po sebi trebala smatrati iznimnom okolnosti zbog koje se smije prekoračiti vremenski okvir“.⁷⁶ Navedeno u bitnome odgovara sadržaju odredaba čl. 12. Zakona o provedbi Konvencije o građanskopravnim vidovima međunarodne otmice djece,⁷⁷ pa za hrvatske sudove ne bi trebalo predstavljati novinu ni problem. Štoviše, nakon tri i pol godine primjene odredaba navedenog Zakona, a osobito s obzirom na koncentraciju nadležnosti u slučajevima otmice, može se očekivati da je ta obveza za hrvatske sudove već sada rutina.

3.6. Privremene mjere

Za razliku od BU II bis, koja privremene i zaštitne mjere normira u dijelu koji se odnosi i na bračne sporove i na sporove o roditeljskoj odgovornosti, u BU II ter one su uključene u poglavlje koje se odnosi isključivo na roditeljsku odgovornost. Iako to nedvojbeno jest područje u kojem se takve mjere pretežito primjenjuju, neki autori skreću pozornost na dvojbenost takve sistematizacije jer otvara pitanje mogu li se, prema odredbama BU II ter,

⁷³ Vidi: Guide to Good Practice under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction, Mediation, Part V. Preuzeto s: <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6475&dtid=52>, 3. 1. 2022.

⁷⁴ Beaumont, Paul/Walker, Laura/Holliday, Jane: Parental Responsibility and International Child Abduction in the proposed recast of Brussels IIa Regulation and the effect of Brexit on future child abduction cases (u daljnjem tekstu: Beaumont et al. 2016a), str. 4. Preuzeto s: <https://www.storre.stir.ac.uk/retrieve/80a13b68-b814-47c1-8ed1-37c82d2568e9/Parental%20Responsibility%20and%20International%20Child%20Abduction%20final.pdf>, 21. 2. 2022.

⁷⁵ Tako se pokazalo da sporazumi postignuti mirenjem obično imaju veće izgleda za dugotrajnost. Osim toga mirenje smanjuje javne troškove, koje je onda moguće preusmjeriti u druge stvari, primjerice financiranje središnjih tijela, čiji je opseg poslova ionako u porastu. Pored toga mirenjem se relativno brzo dolazi do sporazuma, dok sudski postupci obično traju i po godinu ili više. Vidi: De Palo, Giuseppe/D'Urso, Leonardo/Trevor, Mary/Branon, Bryan/Canessa, Romina/Cawyer, Beverly/Florence, L. Reagan: „Rebooting“ the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU, Study for the Committee on Legal Affairs of the European Parliament, 2014, str. 126–128. Preuzeto s: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-JURI_ET(2014)493042), 3. 2. 2022.

⁷⁶ Razlog je to što nije neuobičajeno da roditelji pristaju na mirenje isključivo u pokušaju prolongiranja djetetova povratka u državu djetetova ranijeg uobičajenog boravišta.

⁷⁷ NN 99/18.

takve mjere uopće odrediti u bračnim sporovima.⁷⁸ Stav je doktrine da to ne bi bilo moguće jer se privremene mjere u bračnim sporovima najčešće odnose na bračnu imovinu i uzdržavanje, što je materija koja je isključena iz polja primjene BU II ter.⁷⁹

Uredba se posebno osvrće na privremene, odnosno zaštitne mjere koje se donose u postupku povodom zahtjeva za povratkom djeteta. Tako, sukladno recitalu (46) BU II ter, sud države u koju je dijete nezakonito odvedeno ili u kojoj je nezakonito zadržano može donijeti sve privremene, odnosno zaštitne mjere ako smatra potrebnim radi zaštite djeteta od ozbiljne opasnosti (fizičke ili psihičke), do koje bi došlo povratkom djeteta u državu članicu iz koje je oteto. Ako je potrebno, sud se može savjetovati sa sudom ili nadležnim tijelima države članice u kojoj dijete ima uobičajeno boravište. Savjetovanje je moguće putem središnjeg tijela ili kontakt-sudaca u okviru Međunarodne haške sudačke mreže ili Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima.

Daljnje novine odnose se na sadržaj čl. 15. BU II ter, koji je izmijenjen na način da uključuje pojašnjenja sadržana u praksi Suda EU-a⁸⁰ u smislu nadležnosti za poduzimanje privremenih mjera, mjerodavnog prava te uvjeta koji moraju biti ispunjeni da bi privremene mjere mogle biti poduzete. Propisana je i obveza suda koji je mjere donio da, kada je to potrebno radi zaštite interesa djeteta, o tome bez odgode obavijesti stvarno nadležno tijelo (st. 2. i 3.). Također, izmijenjeno je i personalno polje primjene te odredbe na način da se više ne odnosi na „osobe u toj državi članici“, nego isključivo na „dijete koje se nalazi u toj državi članici“. Drugim riječima, prema odredbama čl. 15. BU II ter privremene mjere više nije moguće poduzimati i u odnosu na roditelja koji se također nalazi u toj državi članici.⁸¹

Premještanjem odredbe o privremenim mjerama u poglavlje o nadležnosti otvoren je put priznanju i ovrši svih privremenih mjera u drugoj državi članici.⁸² Iako je broj privremenih mjera koje se priznaju i ovršavaju *erga omnes* povećan u odnosu na BU II bis, sukladno recitalu (59), privremene i zaštitne mjere koje odredi stvarno nadležan sud priznaju se i ovršavaju u skladu s Uredbom, osim ako je mjera donesena *inaudita altera parte* (tj. *ex parte*), odnosno ako odluka koja sadržava mjeru nije dostavljena tuženiku prije ovrhe. Od privremenih, odnosno zaštitnih mjera koje je odredio sud države članice koji nije stvarno

⁷⁸ Vidi: Rodriguez Pineau, Elena: La refundición del reglamento Bruselas II bis: de nuevo sobre la función del derecho internacional privado Europeo, Revista Española de Derecho Internacional, vol. 69, no. 1, 2017, str. 161.

⁷⁹ Vidi: Kruger, Thalia: Brussels IIa Recast moving forward, 2017, str. 7. i 8. Preuzeto s: <https://doc.anet.be/docman/docman.phtml?file=.irua.774580.147867.pdf>, 3. 2. 2022.

⁸⁰ Vidi: predmet C-523/07 A, ECLI:EU:C:2009:225, predmet C-403/09 PPU *Detiček*, ECLI:EU:C:2009:810 i predmet C-296/10 *Purrucker II*, ECLI:EU:C:2010:665.

⁸¹ Čime je europski zakonodavac odstupio od prakse potvrđene odlukom Suda EU-a u predmetu C-403/09 *Detiček*, ECLI:EU:C:2009:810.

⁸² Prema odredbama čl. 20. BU II bis nadležno tijelo države u koju je dijete nezakonito odvedeno ili u kojoj je nezakonito zadržano imaju pravo, temeljem odredaba nacionalnog zakonodavstva, odrediti privremene mjere. Međutim BU II bis ne sadrži mehanizam koji bi omogućavao ovrhu takvih mjera.

nadležan priznaju se i ovršavaju samo one odluke koje su poduzete u postupcima po HK 1980 u vezi s čl. 13. st. 1. (b) navedene Konvencije.

3.7. Prethodno pitanje

BU II ter sadrži i potpuno novu odredbu u čl. 16. kojom se normira prethodno pitanje, a posljedica je prakse Suda EU-a.⁸³ Tom su odredbom riješene dileme vezane uz materijalno polje primjene BU II ter u odnosu na druge europske uredbe kojima se također normiraju pitanja obiteljskog prava i izbjegnuta je potreba za prekidom postupka svaki put kad se takvo pitanje pojavi. Sukladno odredbi st. 1., „ako ishod pitanja koje nije obuhvaćeno poljem primjene BU II ter ovisi o odluci o prethodnom pitanju povezanom s roditeljskom odgovornošću, sud u toj državi članici može odlučiti o tom pitanju za potrebe tog postupka, čak i ako ta država članica nije nadležna na temelju BU II bis“. Međutim u tom slučaju odluka o prethodnom pitanju proizvodi učinke samo u postupku za koji je i donesena.

St. 3. čl. 16. BU II ter eksplicitno uređuje valjanost pravnog akta izvršenog ili kojeg treba izvršiti u ime djeteta u ostavinskom postupku. Ako je za takav pravni akt potrebno odobrenje suda, odluku o odobravanju ili neodobravanju takva pravnog akta donosi sud pred kojim se vodi odnosni ostavinski postupak, ali i ta odluka proizvodi učinke samo u postupku za koji je donesena.⁸⁴

4. NOVINE U POGLEDU PRIZNANJA I OVRHE

4.1. Ukidanje egzekvature za sve odluke o roditeljskoj odgovornosti

Kao i BU II bis, i BU II ter također sadrži odredbe o priznanju i ovrsi. I nova Uredba zadržava tzv. „dvotračni“ režim priznanja i ovrhe na način da predviđa opći režim i poseban režim za tzv. „povlaštene“ odluke, odnosno odluke o kontaktima i odluke o povratku djeteta (čl. 42. BU II ter). Zadržani su također i već postojeći modaliteti priznavanja – *ipso iure* (čl. 30. st. 1. BU II ter) temeljem odluke suda države priznanja (čl. 30. st. 3. BU II ter) i priznanje kao prethodno pitanje (čl. 30. st. 5. BU II ter).

Vezano uz ovrhu, za razliku od povlaštenih odluka, čiji režim u odnosu na BU II bis nije značajnije mijenjan, novom Uredbom ukinuta je egzekvatura za sve odluke o roditeljskoj odgovornosti, čime je osigurana brza i učinkovita ovrha svih stranih odluka o roditeljskoj odgovornosti. Sukladno odredbi čl. 34. BU II ter „odluka u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću koja je donesena u državi članici i koja je ovršna u toj državi članici ovršna je i u drugim državama članicama bez potrebe za ikakvim proglašenjem ovršnosti“. Drugim riječima, stranu odluku o roditeljskoj odgovornosti koja je ovršna u

⁸³ Vidi predmet C-404/14 *Matoušková*, ECLI:EU:C:2015:653.

⁸⁴ de Sousa Gonçalves 2021, op. cit., str. 8. Vidi i recital (32) BU II ter.

državi podrijetla odluke moguće je, bez ikakva posebnog postupka, izravno ovršiti u drugoj državi članici u ovršnom postupku u skladu s nacionalnim pravom.⁸⁵

S obzirom na to da ovršnost prvostupanjskih odluka nije standard u svim državama članicama (jer izjavljena žalba može imati suspenzivni učinak), u čl. 34. st. 2. BU II ter eksplicitno je propisana mogućnost proglašenja prvostupanjske odluke privremeno ovršnom, ali samo u odnosu na odluku kojom se odobrava pravo na kontakt. Ista iznimka predviđena je u čl. 27. st. 6. BU II ter i za odluke kojima se nalaže povratak djeteta ako je povratak djeteta prije odluke o pravnom lijeku u najboljem interesu djeteta. Iz formulacije obiju navedenih odredaba („sud podrijetla može“ odnosno „može se“) nedvojbeno proizlazi da se ne radi o obvezi, nego o diskrecijskoj ocjeni nadležnog suda.

Razlozi za odbijanje priznanja i ovrhe ostali su isti kao i u BU II bis, s time da je obveza saslušanja djeteta u čl. 21. BU II ter dodatno normirana kao minimalni europski standard, što znači da će uvijek kada djetetu koje je sposobno formirati vlastito mišljenje uopće nije dana prilika da ga izrazi to predstavljati razlog za odbijanje priznanja i ovrhe, osim u slučajevima iz čl. 39. st. 2. BU II ter. Sukladno recitalu (57) „o prikladnoj metodi saslušanja djeteta odlučuje sud podrijetla odluke“. U tom smislu okolnost da je sud države članice podrijetla odluke primijenio različitu metodu saslušanja djeteta od one koja se primjenjuje u državi priznanja ne smije biti razlogom odbijanja priznanja i ovrhe. U skladu s recitalom (62), koji će se od razloga za odbijanje priznanja i ovrhe iz čl. 39. BU II ter ispitivati *ex officio*, a koji na zahtjev stranke, određeno je nacionalnim pravom.

4.2. Novine u postupku ovrhe odluka o roditeljskoj odgovornosti

Okolnost da se nacionalne postupovne odredbe značajno razlikuju, zajedno s činjenicom da neka nacionalna zakonodavstva uopće ne predviđaju posebne postupovne odredbe za obiteljske postupke, u praksi često dovodi do dugotrajnosti postupanja, a time i neučinkovite sudske zaštite. Nastavno na Izvješće Komisije o primjeni BU II bis,⁸⁶ koje kao jednu od bitnih zapreka učinkovite primjene BU II bis navodi upravo neučinkovitu ovrhu, odredbama BU II ter nastojalo se doskočiti i tom problemu. Međutim unatoč određenim novinama nije uklonjen izvor problema, a to je primjena postupovnih odredaba nacionalnog prava na postupak ovrhe odluka donesenih u drugoj državi članici. Sukladno odredbi čl. 51. st. 1. BU II ter postupak ovrhe i dalje je normiran pravom države članice ovrhe. Postupak provode tijela nadležna za provođenje ovrhe (čl. 52.), koja su u slučaju potrebe ovlaštena i na utvrđivanje aranžmana za ostvarivanje prava na kontakt s djetetom (čl. 54.).

⁸⁵ Čl. 51. st. 1. BU II ter. Takvo je rješenje već ranije implementirano u različitim uredbama (primjerice u Uredbi (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (preinačena), Sl. l. EU 351/1, od 20. 12. 2012.), a kao temeljni argumenti navedeni su: smanjenje troškova postupka i jačanje uzajamnog povjerenja među državama članicama. Više o tome vidi u: de Sousa Gonçalves 2021, op. cit., str. 10.

⁸⁶ Vidi bilj. 10.

Odredbom čl. 56. BU II ter propisana je mogućnost suspenzije i odbijanja izvršenja bilo po službenoj dužnosti, ili na zahtjev osobe protiv koje se traži ovrha, ili, ako to dopušta nacionalno zakonodavstvo, na zahtjev djeteta o kojem je riječ. Naravno, ta mogućnost postoji samo ako je ovršnost odnosno odluke suspendirana i u državi članici podrijetla odluke. Osim iz razloga eksplicitno navedenih u st. 2. čl. 56. BU II ter postupak ovrhe moguće je suspendirati i „ako bi se ovrhom dijete izložilo ozbiljnom riziku od fizičke opasnosti ili psihičke traume zbog privremenih prepreka koje su se pojavile nakon što je odluka donesena ili na temelju bilo koje druge bitne promjene okolnosti“.⁸⁷ Po prestanku tih okolnosti ovrha se nastavlja.

Međutim ako prepreke nastave postojati, sukladno recitalu (69) BU II ter, prije odbijanja ovrhe nadležno tijelo trebalo bi, u skladu s nacionalnim pravom i postupkom, nastojati prevladati te prepreke. Primjerice u slučaju ekstremnog protivljenja djeteta povratku ovrhu odluke trebalo bi osigurati uključivanjem relevantnih stručnjaka, poput dječjeg psihologa ili socijalnog radnika, a tek ako je protivljenje djeteta i dalje toliko snažno da bi njegov povratak bio protivan njegovu najboljem interesu,⁸⁸ moguće je odbiti ovrhu.

Razlozi za suspenziju ili odbijanje ovrhe imaju za cilj izbjegavanje ovrhe onih odluka koje bi mogle biti škodljive za dijete,⁸⁹ odnosno uspostavljanje balansa između načela uzajamnog priznanja i zaštite ljudskih prava.⁹⁰

5. SURADNJA IZMEĐU NACIONALNIH TIJELA

Vezano uz ulogu središnjih tijela BU II ter pojašnjava funkcije, uspostavlja nove zadatke, pojašnjava i uspostavlja nove razine suradnje, drugim riječima ujednačavanjem usluga pojačava učinkovitost. a time i prekograničnu suradnju.⁹¹ Suradnja nije limitirana samo na središnja tijela, već uključuje i suradnju s drugim administrativnim i pravosudnim tijelima. S obzirom na delikatnu prirodu prekograničnih sporova koji uključuju djecu uključivanje različitih tijela, s različitim vještinama i ekspertizom (u svim uključenim državama), najbolji je garant uvažavanja najboljih interesa djeteta prilikom organizacije djetetova života između dviju država.

Naravno, naočitija je i normativno najopsežnija suradnja između središnjih tijela država članica. Stoga u svrhu učinkovitog ostvarivanja tih zadaća „države članice trebaju osigurati da središnja tijela imaju odgovarajuće financijske i ljudske resurse kako bi mogla

⁸⁷ Čl. 56. st. 4. BU II ter. Vidi: predmet C-403/09 PPU *Jasna Detiček v. Maurizio Sgueglia*, ECLI:EU:C:2009:810.

⁸⁸ Vidi predmet C-491/10 PPU *Aguirre Zarraga*, ECLI:EU:C:2010:828.

⁸⁹ Predmet C-211/10 PPU *Doris Povse v. Mauro Alpago*, ECLI:EU:C:2010:400.

⁹⁰ Više o tome vidi u: Gonçalves, Anabela: The balance between the protection of fundamental rights and the EU principle of mutual trust, Freedom, Security & Justice: European Legal Studies, no. 1, 2018, str. 111–131, i Musseva, op. cit., str. 140.

⁹¹ Za razliku od konačnog teksta Uredbe, koji u svakom slučaju predstavlja korak naprijed, Prijedlog BU II ter sadržavao je još ambicioznije ciljeve poput, primjerice uspostavljanja rokova za postupanje središnjeg tijela. Time se smjeralo omogućiti brže postupanje središnjih ili drugih nadležnih tijela, čime bi se poboljšala i učinkovitost same Uredbe.

izvršavati zadaće koje su im dodijeljene na temelju ove Uredbe“ (recital (72) BU II ter). Iako je navedena u nenormativnom dijelu teksta, ovo je jedna od krucijalnih obveza država članica jer nemogućnost učinkovitog funkcioniranja središnjih tijela može rezultirati ozbiljnim poremećajima u primjeni odredaba BU II bis, što se može smatrati kršenjem prava EU-a.

Sukladno odredbama čl. 78. zahtjevi za suradnju upućuju se središnjem tijelu države članice, ali ostavlja se i mogućnost izravne komunikacije nositelja roditeljske odgovornosti sa sudom ili sudova međusobno (st. 5.). Člankom 79. i 80. BU II ter iscrpno su normirane posebne zadaće zamoljenih središnjih tijela i modaliteti suradnje između različitih nadležnih tijela u prikupljanju relevantnih informacija.

Novinu predstavlja i čl. 81. BU II ter, koji omogućuje sudu države članice da od sudova druge države članice zatraži pomoć u provedbi odluka u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, osobito onih odluka koje se tiču osiguravanja učinkovitog prava na kontakt.

6. PREKOGRANIČNO SMJEŠTANJE DJETETA

Prekogranično smještanje djeteta, normirano odredbom čl. 56. BU II bis, u praksi je često bilo problematično ponajprije zbog smještanja djeteta u drugoj državi članici bez dozvole nadležnog tijela te države članice.⁹² Navedena odredba ne sadrži potrebne proceduralne detalje za prekogranični smještaj djeteta, što je u praksi rezultiralo posvemašnjim izostankom ili zakasnelim odgovorom nadležnog tijela države u koju se dijete smješta. Iz tog razloga u čl. 82. BU II ter uveden je uniformni obvezni postupak za dobivanje pristanka za smještaj djeteta, koji uključuje postupanje središnjih tijela i jedne i druge države članice.

Sukladno odredbi st. 1. čl. 82. nadležno tijelo koje razmatra prekogranični smještaj djeteta dužno je najprije dobiti pristanak nadležnog tijela države u koju se dijete smješta. Postojanje pristanka jest *condicio sine qua non* smještanja djeteta (st. 5.). Iznimku predstavljaju samo oni slučajevi u kojima dijete treba biti smješteno kod roditelja, odnosno kod određenih kategorija drugih bliskih srodnika (pod uvjetom da to dopušta država članica koja traži smještaj djeteta)⁹³ (st. 2. čl. 8. BU II ter). Osim u slučaju iznimnih okolnosti rok za donošenje odluke o dodjeli ili uskrati pristanka za prekogranični smještaj djeteta jest tri mjeseca. Odluka se šalje središnjem tijelu, koje podnosi zahtjev najkasnije tri mjeseca od primitka zahtjeva.

S tim u svezi BU II ter eksplicitno navodi da zahtjev za dobivanjem pristanka nužno uključuje angažman središnjih tijela obju država. Zahtjev mora uključivati „izvješće o

⁹² Više o tome vidi u: Medić, Ines: Prekogranični smještaj djeteta u svjetlu Haške konvencije iz 1996. godine i Uredbe Bruxelles II bis, u: Obitelj i djeca, Europska očekivanja i nacionalna stvarnost (Kunda, I. (ur.)), Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka, 2014, str. 121-142.

⁹³ U tom slučaju odnosna država članica o tome mora obavijestiti Komisiju, u skladu s čl. 103. BU II ter.

djetetu i razloge za predloženi smještaj ili pružanje skrbi, informacije o svim razmatranim načinima financiranja te sve druge informacije koje (nadležno tijelo) smatra relevantnima⁹⁴. Uz zahtjev i druga tražena pismena prilaže se i prijevod na službeni jezik (ili jedan od službenih jezika) te države članice ili na bilo koji drugi jezik koji zamoljena država članica izričito prihvaća (st. 4.). Sudjelovanje središnjih tijela u postupku smatra se garantom osiguranja učinkovite suradnje između nadležnih tijela država članica, ekspeditivnog vođenja postupka i postupanja u najboljem interesu djeteta.

S obzirom na praksu Suda EU-a⁹⁵ pristanak koji je dan za određeno vremensko razdoblje ne bi se trebao primjenjivati i na odluke kojima se produljuje trajanje smještaja, već bi u takvim okolnostima trebalo pokrenuti novi postupak (recital (83)).

Prema odredbi stavka 7. čl. 82. BU II ter „postupak za dobivanje pristanka uređen je nacionalnim pravom zamoljene države članice“. Dakle države članice trebale bi „uspostaviti jasna pravila i postupke u svrhu ishođenja pristanka, kako bi se zajamčili pravna sigurnost i brzina“ (recital (83)). To znači da bi i RH provedbenim zakonom trebala propisati jasna pravila postupanja u slučaju kad se razmatra prekogranični smještaj djeteta. Pri tome je potrebno normirati postupak i nadležna tijela kako za izlazne tako i za ulazne zahtjeve. S tim u svezi trebalo bi odrediti središnje tijelo, tijelo nadležno za davanje pristanka, rokove za postupanje, uvjete za davanje pristanka, mogućnost izjavljivanja pravnih lijekova i pitanje prijevoda.⁹⁶

7. ZAKLJUČAK

Gledano u globalu, BU II ter predstavlja napredak u odnosu na svoju prethodnicu. Očite su brojne izmjene i dopune, utemeljene na dosadašnjoj praksi Suda EU-a. Opredjeljenje za pristup usmjeren na dijete („*child-centric approach*“), koji u središte postupanja stavlja najbolje interese djeteta, svakako je vrijedno pohvale.

Najznačajnije novine uvedene su u segmentu međunarodne nadležnosti – odustajanje od načela ustaljivanja nadležnosti, detaljnije normiranje prijenosa nadležnosti, detaljnije normiranje prorogacije nadležnosti, uključivanje privremenih mjera u poglavlje o nadležnosti te uvođenje obveze saslušanja djeteta kao minimalnog europskog standarda. Navedenim inovacijama u području međunarodne nadležnosti prednost je dana načelu proksimiteta, koje nadjačava ne samo načelo predvidljivosti i stabilnosti foruma nego i načelo učinkovitosti postupanja. Načelu učinkovitosti postupanja prednost je dana u postupcima povodom otmice djeteta. Odredbe koje se tiču otmice sistematizirane su u

⁹⁴ Primjerice: „očekivano trajanje smještaja, informaciju o svim razmatranim načinima financiranja, nadopunjenu svim drugim informacijama koje bi zamoljena država članica mogla smatrati relevantnima, poput svih predviđenih mjera nadzora, aranžmana za kontakt s roditeljima, drugim srodnicima ili drugim osobama s kojima je dijete u bliskom odnosu, itd...“ (recital (83) BU II ter).

⁹⁵ Predmet C-92/12 *Health Service Executive*, ECI:EU:C:2012:255.

⁹⁶ Možda naj iscrpnije i najpreciznije normiranje nudi njemački International Family Law Procedure Act (IFLPA) iz 2005., izmijenjen i dopunjen 31. siječnja 2019., odjeljak 8, čl. 45.–47. Preuzeto s: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_intfamrvg/englisch_intfamrvg.pdf, 3. 12. 2021.

zasebnu cjelinu, koja je inovirana zahtjevom za koncentracijom nadležnosti u postupcima povodom otmice djeteta, novim (duljim) rokovima za postupanje po zahtjevu za povratkom djeteta, limitiranom mogućnošću izjavljivanja pravnih lijekova i uvođenjem fakultativnog mirenja u postupke povodom otmice djeteta.

Novine su očite i u segmentu priznanja i ovrhe. Primjerice, ukinuta je egzekvatura za sve odluke o roditeljskoj odgovornosti, reguliran je ispravak i povlačenje potvrde te omogućeno izdavanje potvrde o neovršnosti ili ograničenju ovršnosti itd. Ukidanje egzekvature ne implicira smanjenu razinu zaštite državljana Unije, nego se samo kontrola parametara koji se smatraju ključnima za osiguranje učinkovitosti i ovršnosti strane sudske odluke prebacuje u fazu ovrhe. Inoviran je i postupak prekograničnog smještaja djeteta i odredbe o suradnji središnjih i drugih nadležnih tijela.

Iako se odredbama nove Uredbe nastoji uravnotežiti interese stranaka s jedne strane i pravičnosti s druge strane te ukloniti nedostatke uočene u primjeni BU II bis, i dalje ima prostora za napredak kako u smislu konzistencije rješenja tako i u smislu cjelovitosti. Primjerice u odnosu na prorogaciju nadležnosti uvedena je obveza informiranog pristanka, dok je u odnosu na prijenos nadležnosti obveza pristanka barem jedne od stranaka anulirana, a naglasak je stavljen na ulogu suda. Unatoč brojnim dopunama, odredbe o prijenosu nadležnosti i dalje su zahtjevne za primjenu. Vezano uz izbor suda uvedena je obveza suda da obavijesti stranke o svojem pravu da ne prihvate nadležnost, ali u slučaju propuštanja nije određena nikakva sankcija. Zadržan je tzv. „prevagujući mehanizam“ („*overriding mechanism*“), a bez normiranja roka u kojem bi sud nadležan za odlučivanje o roditeljskoj odgovornosti trebao donijeti odluku u slučaju da je prethodno donesena odluka kojom se odbija povratak djeteta.⁹⁷ Postupak ovrhe i dalje se temelji na nacionalnim postupovnim odredbama iako se upravo to u praksi pokazalo kao ključni uzrok neučinkovite ovrhe. Pa i sama kompleksnost teksta Uredbe može se smatrati problematičnom. BU II ter sastoji se od velikog broja članaka i još većeg broja recitala, koji, iako *de jure* ne bi imali normativni karakter, *de facto* figuriraju kao izvor prava. Također, u odnosu na BU II bis, puno je više pitanja koja je potrebno normirati provedbenim propisom i uklopiti u nacionalni postupovni okvir.

Iz svega navedenog i više je nego očito da nadležnim tijelima država članica predstoji zahtjevno razdoblje prilagodbe na novi, poboljšani, ali i kompleksniji pravni okvir u prekograničnim sporovima o roditeljskoj odgovornosti. Ostaje vidjeti kako će u tome snaći.

⁹⁷ Više vidi u: Marjanović, Sanja: The EU Commission's Proposal to revise the Brussels IIa Regulation: shortcomings of the „overriding rule“, Teme, srpanj 2019., str. 901–923. Preuzeto s: https://www.researchgate.net/publication/348973730_THE_EU_COMMISSION'S_PROPOSAL_TO_REVISE_THE_BRUSSELS_IIa_REGULATION_SHORTCOMINGS_OF_THE_OVERRIDING_RULE, 3. 12. 2019.

TOWARDS A NEW REGIME IN EUROPEAN FAMILY-LAW DISPUTES

Just over fifteen years from the beginning of its application, the Brussels II bis Regulation is retiring. It will be replaced with the Brussels II ter Regulation. With a total of 105 articles, 98 recitals and 10 appendices, the new Regulation can be quite intimidating. The new Regulation introduces a number of amendments to the cross-border parental responsibility regime, some of them more and some less successful. Certain issues have been left to the national legislator which further expands the range of relevant legal instruments. The paper presents and explains the most important novelties, highlights problems, and suggests solutions. Special attention is paid to the scope and importance of the recitals whose role is de facto normative. The aim of this paper is to acquaint the competent bodies with, and to prepare them for, the changes brought by the Regulation. In any case, the scope and complexity of the provisions of the Brussels II ter Regulation will be a challenge for national authorities.

Keywords: cross-border family disputes, cross-border parental responsibility disputes, Brussels II bis Regulation, Brussels II ter Regulation

Ines Medić, Associate Professor and Head of the Chair of International and Private Law, Faculty of Law, University of Split

Kornelija Sedlar, student enrolled in an integrated undergraduate and graduate university study programme at the Faculty of Law, University of Split

KVOTNO ZAPOSŁJAVANJE OSOBA S INVALIDITETOM U HRVATSKOJ JAVNOJ UPRAVI: OSVRT I PREPORUKE ZA UNAPREĐENJE STANJA

Pregledni znanstveni rad

UDK 331.5-056.26(497.5)

349.2-056.26(497.5)

35.071.2(497.5)

Primljeno: 16. svibnja 2022.

Tijana Vukojić Tomić*

Irena Palać**

U ovom radu razmatraju se uloga i učinci kvota u zapošljavanju osoba s invaliditetom u javnoj upravi. Kvotni sustav zapošljavanja uveden je u mnogim europskim zemljama, a temeljni mu je cilj povećati zapošljavanje osoba s invaliditetom, koje imaju otežan pristup radu i zapošljavanju i općenito su podzastupljene na tržištu rada. U Hrvatskoj su kvote za javnu upravu u primjeni već dvadeset godina. Kako bi se ocijenila uspješnost te, ali i drugih mjera integracije, u radu se najprije iznosi pregled relevantnog međunarodnog i hrvatskog zakonodavstva. Središnji dio rada koncentrirana se na rezultate kvotnog zapošljavanja u hrvatskoj javnoj upravi i odabrana komparativna iskustva. Na temelju toga izvode se zaključci i donose preporuke za unapređenje stanja s obzirom na nezadovoljavajuće učinke takva oblika zapošljavanja.

Ključne riječi: osobe s invaliditetom, pravo na rad i zapošljavanje, kvote, javna uprava

1. UVOD

Prema neslužbenim procjenama u svijetu živi oko 650 milijuna osoba s invaliditetom,¹ od čega ih se oko 470 milijuna nalazi u radno aktivnoj dobi, a otprilike 426 milijuna živi ispod granice siromaštva.² To predstavlja otprilike 10 % ukupnog stanovništva svijeta, što osobe s invaliditetom čini najbrojnijom 'svjetskom manjinom'.³ Zbog toga se problemima osoba s invaliditetom u posljednjih stotinjak godina pridaje sve veći značaj, što rezultira ne samo praćenjem njihova udjela u stanovništvu i razlozima nastanka invaliditeta već i razvoju javnih politika prema osobama s invaliditetom na nacionalnoj i međunarodnoj razini.⁴

* Docentica na Katedri za upravni znanost, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

** Zavod za vještačenje, profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba s invaliditetom

¹ Ne postoje službeni i pouzdani podaci o broju osoba s invaliditetom u svijetu. Na mrežnim stranicama <http://www.disabled-world.com/> iznosi se podatak od otprilike 650 milijuna osoba s invaliditetom, odnosno otprilike 10 % ukupnog svjetskog stanovništva. Sličan podatak navodi i Svjetska zdravstvena organizacija.

² Leutar, Z., Milić Babić, M., Pravo na rad i osobe s invaliditetom u Hrvatskoj. Sociologija i prostor, 180(2), 2008, str. 163.

³ Zovko, G., *Invalidi i društvo*. Revija za socijalnu politiku, 6(2), 1999, str. 106.

⁴ Petek, A., *Transformacija politike prema osobama s invaliditetom u Hrvatskoj: Analiza ciljeva*. Anali hrvatskog politološkog društva, 7(1), 2010, str. 103.

Uzroci nastanka invaliditeta različiti su, a u literaturi se najčešće grupiraju u tri skupine: nasljedni, organski i socijalno-kulturni.⁵ Malo detaljnije može se govoriti i o nasljednim i stečenim, endogenim i egzogenim, organskim i funkcionalnim, traumatizmima i bolestima itd. Istodobno broj osoba s invaliditetom u stalnom je porastu, na što utječu brojni čimbenici. Zovko navodi neke primjere: loše sanitarne prilike, slaba prehrana, nedovoljno razvijena medicinska služba, epidemije, potresi, poplave, porast prometa, onečišćenje vode, zraka, hrane itd.⁶ Albrecht i Bury među globalne uzroke povećanja broja osoba s invaliditetom ubrajaju kronične bolesti kao što su bolesti srca, karcinom, moždani udar i bipolarni poremećaj.⁷ Drugi čimbenici koji se najčešće ističu u literaturi jesu još i siromaštvo, pojava novih bolesti (npr. HIV/AIDS), produljenje životnog vijeka ljudi te osobito oružani sukobi ili ratovi.

U usporedbi s općom populacijom kod osoba s invaliditetom uočavaju se velike razlike u pristupu zapošljavanju i radu, njihovim aktivnostima izvan kuće i u slobodno vrijeme te općoj kvaliteti života, čemu pridonosi i činjenica da osobe s invaliditetom imaju veću stopu nezaposlenosti i pristup materijalnim dobrima uopće.⁸ Zbog potrebe većeg uključivanja osoba s invaliditetom na tržište rada donose se mjere koje to trebaju osigurati. Uglavnom je riječ o afirmativnim mjerama koje su usmjerene na ispravljanje posljedica diskriminacije i koje trebaju rezultirati mjerljivim godišnjim rezultatima i korigiranjem postojeće strukture zaposlenih u odnosu na dimenzije diskriminacije koje se utvrđuju zakonima ili drugim aktima koje donose tijela središnje vlasti.⁹ Tipične mjere u okviru pristupa koji se u literaturi nazivaju jednake mogućnosti u zapošljavanju i afirmativna akcija jesu kvote i brojčano iskazani ciljevi zapošljavanja.¹⁰ U suvremeno doba sve propulzivniji postaje pristup upravljanja raznolikošću, koji se odmiče od tradicionalnog pristupa zakonom propisane obveze osiguranja jednakih mogućnosti zapošljavanja i temelji se na dobrovoljnosti organizacija u poduzimanju mjera koje su pozitivno usmjerene prema raznolikosti i dobrobiti koje takve mjere mogu imati za pojedince, organizaciju, ali i društvo u cjelini.¹¹ Raznolikost zaposlenika smatra se dodanom vrijednošću za organizaciju, koja može imati pozitivne posljedice na individualnu, skupnu i organizacijsku razinu. Razvija se primarno u privatnom sektoru, koji prvi prepoznaje važnost i koristi uvođenja praksi upravljanja raznolikošću, a u novije vrijeme i u javnoj upravi. Neke od mjera koje organizacije donose kako bi uspješnije upravljale raznolikošću svojih zaposlenika jesu poticanje zapošljavanja određenih

⁵ Zovko, G., 1999, 106.

⁶ Zovko, G., 1999, 106.

⁷ Albrecht & Bury, 2001, prema Racino, 2015, str. 22.

⁸ Taylor, 1998, prema Leutar, Z., Milić Babić, M., 2008, str. 162.

⁹ Vukojičić Tomić, T., *Suvremeni pristupi i modeli zapošljavanja društvenih manjina u javnoj upravi*. Hrvatska i komparativna javna uprava, 17(3), 2017, str. 372–373.

¹⁰ Za širu raspravu o antidiskriminacijskom pravu i antidiskriminacijskoj zaštiti v. npr. Potočnjak, Ž., et al. (ur.), *Perspektive antidiskriminacijskog prava*. Zagreb, Hrvatska: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014.

¹¹ Više o oba pristupa u: Vukojičić Tomić, T., et al., *Upravljanje razlikama u javnoj upravi: pristupi, primjeri dobrih praksi i stanje u Hrvatskoj*. Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, XII(1), 2021, str. 305–326.

društvenih skupina, ciljano oglašavanje radnih mjesta, promidžbene kampanje, educiranje zaposlenika i razvoj snažnog vodstva koje potiče ideje raznolikosti itd. U pogledu zapošljavanja osoba s invaliditetom istraživanje provedeno u zemljama Organizacije za ekonomsku suradnju i razvoj pokazuje rašireno uvođenje kvota, najčešće uz različite vrste sankcija za njihovo nepoštivanje, dok se prakse upravljanja raznolikošću koriste u manjoj mjeri.¹²

Cilj ovog rada jest razmotriti učinke kvotnog sustava zapošljavanja kao primarnog načina poticanja zapošljavanja osoba s invaliditetom u javnoj upravi. To je posebno važno s obzirom na to da javna uprava ima ulogu poslodavca koji predstavlja uzor (*model employer*) drugim sektorima, naročito kad je riječ o provedbi načela jednakih mogućnosti u zapošljavanju.¹³ Osim toga javna uprava nerijetko zapošljava značajan dio radno aktivnog stanovništva, što utječe na trend razvoja plaća radnika na tržištu rada i stopu nezaposlenosti. Posebnosti zapošljavanja u javnoj upravi ogledaju se i kroz njezinu ulogu u političkom sustavu kao mjestu na kojem se kanaliziraju interesi različitih društvenih skupina te šire u društvu kroz njezinu socio-kulturnu ulogu posrednika u procesu društvene pokretljivosti (mobilnosti) pojedinaca i skupina. Specifičnost javne uprave proizlazi i iz primjene *merit*-načela kao temeljnog načela zapošljavanja i napredovanja. Taj je sustav vođen idejom nagrade prema sposobnostima, a podrazumijeva primjenu objektivnih metoda pri zapošljavanju i napredovanju službenika.¹⁴ Potiče se zapošljavanje i napredovanje osoba odgovarajućeg obrazovanja i sposobnosti, čime *merit*-sustav direktno pridonosi uspostavi pravedne i valjane selekcije kandidata za rad u javnoj upravi i njezinoj profesionalizaciji.

U prvom dijelu rada iznose se relevantni domaći i međunarodni pravni izvori koji predstavljaju okvir uključivanja osoba s invaliditetom na tržište rada. Kako bi se konkretno ispitala mjera kvotnog zapošljavanja, koja je u Hrvatskoj već dugo prisutna, prikupljeni su i prikazani podaci o ispunjenju kvotne obveze od strane organizacija javne uprave u šestogodišnjem razdoblju. Iskustva odabranih europskih zemalja koja primjenjuju sustav kvotnog zapošljavanja omogućuju stjecanje dodatnih uvida u važnost te i drugih mjera za punu integraciju osoba s invaliditetom na otvorenom tržištu rada. Na temelju toga izvode se zaključci i iznose preporuke za unapređenje stanja.

¹² OECD (2020). All Hands In? Making Diversity Work for All. OECD Publishing, Pariz, preuzeto s: <https://www.oecd.org/social/all-hands-in-making-diversity-work-for-all-efb14583-en.htm>, 1. 7. 2022.

¹³ Peters, G. B., Schröter, E., von Maravić, E. P., *Representative bureaucracy: concept, driving forces, strategies*. U: von Maravić, P.; Peters, G. B.; Schröter, E. (ur.) *Representative bureaucracy in action: Country profiles from the Americas, Europe, Africa and Asia*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2013, str. 6–7.

¹⁴ Marčetić, G., *Upravljanje ljudskim potencijalima u javnoj upravi*. Zagreb: Suvremena javna uprava, 2017, str. 187.

2. MEĐUNARODNI I HRVATSKI PRAVNI OKVIR U PODRUČJU ZAPOŠLJAVANJA OSOBA S INVALIDITETOM

2.1. Međunarodni pravni izvori

Međunarodnopravni akti koji reguliraju područje rada i zapošljavanja osoba s invaliditetom donose se u okviru šire politike jednakosti i zabrane diskriminacije u zapošljavanju i radu. U okviru međunarodnih organizacija donose se i pojedinačni akti koji reguliraju područje rada i zapošljavanja osoba s invaliditetom. Prava osoba s invaliditetom, naročito u području zapošljavanja i profesionalne rehabilitacije, pitanje su od velikog interesa za međunarodne organizacije još od 1950-ih godina, a socijalna, gospodarska i pravna jednakost osoba s invaliditetom ubrzano se razvija od sredine 1960-ih godina.¹⁵ Tijekom 1970-ih i 1980-ih godina provedeno je više istraživanja koja su pokazala da u uvjetima integracije osobe s invaliditetom imaju veće mogućnosti socijalizacije i razvijanja veće motivacije za radne i socijalne aktivnosti u interakciji s ostalima.¹⁶ Na temelju takvih pokazatelja korisnosti integrativnog pristupa, u suprotnosti s tradicionalnom koncepcijom posebnosti i izdvajanja (segregacije), započinje period razvoja i afirmacije politike integracije osoba s invaliditetom u svim segmentima društvenih odnosa. Iako pravno neobvezujuća, Deklaracija o pravima osoba s invaliditetom ima naročiti značaj jer označava početak pokreta integracije, koji uskoro poprima svjetski trend i značenje.¹⁷ Opća skupština UN-a 1993. godine Rezolucijom 48/96 donosi važan, ali ne i pravno obvezujući dokument pod nazivom Standardna pravila o izjednačavanju mogućnosti osoba s invaliditetom.¹⁸ Njime se dodatno razjašnjavaju osnovni termini ('hendikep', 'invaliditet', 'prevencija', 'rehabilitacija', 'izjednačavanje mogućnosti') te iznose smjernice za donošenje nacionalnih programa i mjera za izjednačavanje mogućnosti osoba s invaliditetom. Prvi međunarodni ugovor koji izrijeком priznaje prava osoba s invaliditetom jest Konvencija o pravima osoba s invaliditetom¹⁹ (dalje: KPOSI), koja je donesena na razini UN-a 2006. godine. KPOSI ne predviđa pojedina nova prava koja već nisu obuhvaćena drugim međunarodnim dokumentima, već pojašnjava koje su obveze država s obzirom na postojeća prava koja se učestalo krše ili uskraćuju osobama s invaliditetom.²⁰ Njegova se osobitost očituje u činjenici da je riječ o prvom međunarodnom ugovoru koji je bio otvoren za potpis i regionalnim organizacijama, a potpisala ju je i Europska unija. Uz KPOSI donesen je i Fakultativni protokol, čiji je osnovni cilj priznanje nadležnosti Odbora za prava osoba s

¹⁵ Žunić, Z., Profesionalnom rehabilitacijom u 21. stoljeće. Zagreb: Državni zavod za zaštitu obitelji, materinstva i mladeži, 2001, str. 16.

¹⁶ Zovko, G., 1999, 110.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ United Nations, Resolution adopted by the General Assembly. Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities, A/RES/48/96.

¹⁹ Konvencija o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 6/07 i 5/08.

²⁰ Korać Graovac, A., Čulo, A., *Konvencija o pravima osoba s invaliditetom – novi pristup shvaćanju prava osoba s duševnim smetnjama*. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 61(1), 2010, str. 66.

invaliditetom za primanje i razmatranje predstavki pojedinaca i udruga te propisivanje postupka za razmatranje predstavki. Države stranke dužne su zabraniti bilo kakvu diskriminaciju na osnovi invaliditeta i jamčiti osobama s invaliditetom jednaku i djelotvornu zaštitu od diskriminacije po svim osnovama, a u tu svrhu mogu se primjenjivati i posebne mjere potrebne za ubrzavanje ili ostvarivanje stvarne jednakosti osoba s invaliditetom, koje se prema odredbama KPOSI ne smatraju diskriminacijom (čl. 5. st. 4.). Pravo na rad i zapošljavanje osoba s invaliditetom na ravnopravnoj osnovi s drugima jamči se čl. 27.²¹ Pravo na rad na ravnopravnoj osnovi uključuje pravo na mogućnost zarađivanja za život od rada, koje je slobodno odabrano ili prihvaćeno na tržištu rada, i to u radnom okruženju koje je otvoreno, uključujuće i dostupno osobama s invaliditetom (čl. 27. st. 1.).²²

U području rada i zapošljavanja poseban značaj imaju konvencije Međunarodne organizacije rada (dalje: MOR).²³ Osnovna načela koja se odnose na sprečavanje diskriminacije u području zapošljavanja i izbora zanimanja sadrži Konvencija o diskriminaciji u odnosu na zaposlenje i zanimanje,²⁴ koju je 1958. godine donijela Opća konferencija MOR-a. Načelo zabrane diskriminacije u području zapošljavanja i zanimanja sadrži i Deklaracija MOR-a o temeljnim načelima i pravima na radu,²⁵ usvojena 1998. godine. MOR donosi nekoliko pojedinačnih dokumenata koji se tiču stručnog osposobljavanja, profesionalne rehabilitacije i zapošljavanja osoba s invaliditetom u formi preporuka, rezolucija i konvencije kao pravno obvezujućeg akta. Konvencija o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom br. 159²⁶ iz 1983. obvezuje države članice na donošenje, provođenje i periodično revidiranje nacionalne politike o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom, u skladu s nacionalnim uvjetima i mogućnostima, s ciljem osiguranja odgovarajućih mjera profesionalne rehabilitacije i poboljšanja mogućnosti zapošljavanja na otvorenom tržištu rada (čl. 2. i 3.). Čl. 4. određuje da se navedena politika mora temeljiti na načelu jednakih mogućnosti radnika s invaliditetom i radnika općenito, a posebne mjere koje se donose s

²¹ Preduvjet zajamčenom pravu na rad i zapošljavanje predstavljaju programi osposobljavanja i rehabilitacije koje su države stranke dužne poduzeti kako bi "omogućile osobama s invaliditetom stjecanje i održavanje najveće moguće neovisnosti, i potpunu tjelesnu, mentalnu, društvenu i profesionalnu sposobnost, te punu uključenost i sudjelovanje u svim područjima života" (čl. 26. st. 1.), a posebno se naglašava važnost promicanja trajne stručne obuke osoba koje rade u službama osposobljavanja i rehabilitacije (čl. 26. st. 2.).

²² Više o tome u Grgurev, I., *Rad i zapošljavanje prema Konvenciji o pravima osoba s invaliditetom*. Radno pravo, 4(3), 2008, str. 12–15.

²³ Međunarodna organizacija rada (MOR) osnovana je 11. travnja 1919. na Mirovnoj konferenciji u Parizu. Specijalizirana je međunarodna organizacija javnoga prava povezana s Ujedinjenim narodima, s posebnim statusom, i tirpartitnog sastava (Tintić, N., *Radno i socijalno pravo: Radni odnosi I*. Zagreb: Narodne novine, 1969). Više o povijesti, djelovanju i važnosti Međunarodne organizacije rada npr. u Ravnić, A., *Osnove radnog prava – domaćeg, usporednog i međunarodnog*, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2004, str. 580–652.

²⁴ Konvencija o diskriminaciji u odnosu na zaposlenje i zanimanje, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 5/2000.

²⁵ ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work adopted by the International Labour Conference at its Eighty-sixth Session, Geneva, 18 June 1998 (Annex revised 15 June 2010).

²⁶ Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 6/95.

tim ciljem ne smatraju se diskriminacijom. Države članice obvezuju se da kroz zakone ili druge propise poduzimaju mjere potrebne za provedbu načela jednakih mogućnosti radnika s invaliditetom (čl. 6.). Vrsta i način provođenja posebnih mjera detaljnije su razrađeni Preporukom o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom br. 168.²⁷

Tijela Europske unije (dalje: EU) osobitu pažnju posvećuju pitanju zapošljavanja osoba s invaliditetom i donose brojne pravne akte kojima je cilj potaknuti zemlje članice na donošenje nacionalnih politika i mjera njihova lakšeg pristupa tržištu rada. Važne su dvije rezolucije koje je Vijeće EU-a donijelo kako bi, uz već postojeće obvezujuće i neobvezujuće dokumente, dodatno potaknulo države članice na donošenje aktivnih mjera zapošljavanja osoba s invaliditetom u skladu s Europskom strategijom zapošljavanja: Rezolucija Vijeća o jednakim mogućnostima zapošljavanja osoba s invaliditetom²⁸ iz 1999. i Rezolucija Vijeća o poticanju zapošljavanja i socijalne integracije osoba s invaliditetom²⁹ iz 2003. godine. U okviru prava EU-a osobitu važnost ima Direktiva 2000/78/EZ,³⁰ kojom se zabranjuje diskriminacija na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja. Kako bi se zajamčilo poštivanje načela jednakog postupanja u pogledu osoba s invaliditetom, uvodi se načelo razumne prilagodbe³¹ njihovim posebnim potrebama, prema kojem poslodavac poduzima odgovarajuće mjere kako bi se osobama s invaliditetom omogućio pristup zapošljavanju, sudjelovanje ili napredovanje na radu ili usavršavanje, ako takve mjere za poslodavca ne predstavljaju nerazmjerni teret (čl. 5.). Čl. 7. dopušta primjenu posebnih mjera radi sprječavanja ili izjednačavanja neravnopravnog položaja kao iznimku od zabrane diskriminacije, a u odnosu na osobe s invaliditetom i donošenje mjera kojima je cilj stvaranje ili zadržavanje mogućnosti za osiguranje ili poticanje njihova uključivanja u radno okruženje.³²

2.2. Hrvatski pravni i institucionalni okvir

U studenom 2002. donesen je Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom,³³ kojim su stvorene pravne pretpostavke uspostavljanja cjelovitog

²⁷ International Labour Organization, Recommendation No. 168 concerning Vocational Rehabilitation and Employment (Disabled Persons) adopted in Geneva, 69th ILC session (20 Jun 1983).

²⁸ Council Resolution of 17 June 1999 on equal employment opportunities for people with disabilities, OJ C 186/02.

²⁹ Council Resolution of 15 July 2003 on promoting the employment and social integration of people with disabilities, Official Journal C 175/01.

³⁰ Direktiva od 27. studenog 2000. 2000/78/EZ o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja, SL L 303/16.

³¹ Više o načelu razumne prilagodbe npr. u Grgurev, I., *Dosezi razumne prilagodbe (u domaćem, anglosaksonskom i pravu EU)*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 70(2-3), 2020, str. 287-314.

³² U Preporuci 86/379/EEZ o zapošljavanju osoba s invaliditetom od 24. srpnja 1986. (OJL 225) Vijeće EU-a utvrdilo je okvirne smjernice u kojima su navedeni primjeri posebnih mjera za poticanje zapošljavanja i usavršavanja osoba s invaliditetom.

³³ Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom, Narodne novine, br. 143/02, 33/05.

sustava profesionalne rehabilitacije, zapošljavanja i rada osoba s invaliditetom. U prosincu 2013. donesen je novi Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom³⁴ (dalje: ZPRZOSI), a kao povod njegova donošenja navodi se usklađivanje zakonodavstva Republike Hrvatske s pravnom stečevinom Europske unije i pravnim aktima Vijeća Europe. Konkretno, Zakonom se u pravni poredak Republike Hrvatske prenosi Direktiva 2000/78/EZ (čl. 2.). Također, Zakon se usklađuje s odredbama KPOSI-ja i Fakultativnog protokola uz KPOSI.³⁵ Pojedine odredbe i područja primjene ZPRZOSI-ja detaljnije su uređeni pravilnicima.

ZPRZOSI definira osobu s invaliditetom kao osobu koja ima “dugotrajna tjelesna, mentalna, intelektualna ili osjetilna oštećenja koja u međudjelovanju s različitim preprekama mogu sprječavati njezino puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugima” (čl. 3. st. 1.). Zakon donosi određene promjene u odnosu na zapošljavanje osoba s invaliditetom na otvorenom tržištu rada ili pod posebnim uvjetima, koje su rezultat usklađivanja zakonodavstva s europskim i međunarodnim standardima.

Prva se odnosi na obvezu osiguranja razumne prilagodbe radnog mjesta od strane poslodavca, koja znači “potrebnu i odgovarajuću prilagodbu i podešavanja, koja ne predstavljaju nerazmjerno ili neprimjereno opterećenje, da bi se u pojedinačnom slučaju, tamo gdje je to potrebno, osobama s invaliditetom osiguralo zapošljavanje i rad na ravnopravnoj osnovi s drugima” (čl. 7. st. 1. i 2.).

Daljnje promjene tiču se uvođenja kvotnog sustava zapošljavanja osoba s invaliditetom, koji se proširuje i na realni sektor, te obveze plaćanja novčane naknade za neispunjavanje obveze kvotnog zapošljavanja. Daljnjim izmjenama ZPRZOSI-ja³⁶ mijenjaju se obveze poslodavaca u pogledu kvotnog zapošljavanja. Važećim zakonom propisuje se obveza zapošljavanja osoba s invaliditetom za sve poslodavce koji zapošljavaju najmanje 20 radnika, osim predstavništva stranih osoba, stranih diplomatskih i konzularnih predstavništava, integrativnih radionica i zaštitnih radionica, poslodavaca u sektoru proizvodnje tekstila, odjeće, kože, drva i namještaja i novoosnovanih poslodavaca u razdoblju od 24 mjeseca od dana upisa u odgovarajući registar, odnosno dana ustrojavanja (čl. 8.). Kvota se određuje u visini od 3 % u odnosu na ukupan broj zaposlenih kod poslodavca.³⁷ Izmjenama Zakona iz 2018. godine uvodi se tzv. zamjenska kvota, što podrazumijeva da poslodavac u taksativno nabrojenim slučajevima ispunjava obvezu kvotnog zapošljavanja. U javnoj se upravi osobe s invaliditetom zapošljavanju pozivanjem na pravo prednosti pri zapošljavanju³⁸ (čl. 9. st. 2.). Poslodavci koji ne ispunjavaju obvezu

³⁴ Narodne novine, br. 157/13, 152/14, 39/18, 32/20.

³⁵ Zakon o potvrđivanju Konvencije o pravima osoba s invaliditetom i Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima osoba s invaliditetom Hrvatski sabor donio je na sjednici 1. lipnja 2007. godine.

³⁶ Narodne novine br. 152/14, 39/18, 32/20.

³⁷ Pravilnik o utvrđivanju kvote za zapošljavanje osoba s invaliditetom (Narodne novine br. 75/18, 120/18, 37/20, 145/20).

³⁸ Kako bi ostvarila pravo prednosti pri zapošljavanju, osoba s invaliditetom dužna je, uz prijavu na natječaj ili oglas, pozvati se na to pravo te priložiti sve dokaze o ispunjavanju traženih uvjeta, kao i dokaz o

kvotnog zapošljavanja osoba s invaliditetom obvezni su plaćati novčanu naknadu u državni proračun za svaku osobu s invaliditetom koju je bio dužan zaposliti (čl. 10.).

Novi zakon uvodi mogućnost novčane nagrade poslodavcima koji zaposle više osoba s invaliditetom od propisane kvote, kao i onima koji to čine iako nisu obveznici kvotnog zapošljavanja (čl. 8. st. 8.). Uvođenjem tih promjena očekuje se aktivno uključivanje osoba s invaliditetom na tržište rada i povećanje njihova zapošljavanja, a novčanim se nagradama osobito želi stimulirati poslodavce na povećano zapošljavanje osoba s invaliditetom.³⁹

U svrhu organiziranja i izvođenja profesionalne rehabilitacije osoba s invaliditetom ZPRZOSI predviđa osnivanje Centra za profesionalnu rehabilitaciju, a osniva ga Vlada Republike Hrvatske (dalje: Vlada RH) uredbom (čl. 15.). Centar može posredovati pri zapošljavanju korisnika te provoditi programe socijalnog uključivanja za osobe s invaliditetom u posebno izdvojenim organizacijskim jedinicama. Uz zaštitne radionice, koje su postojale i prije donošenja ovog zakona, novi ZPRZOSI dodatno predviđa osnivanje integrativnih radionica radi zapošljavanja osoba s invaliditetom koje se ne mogu zaposliti na otvorenom tržištu rada (čl. 18.).

Institucionalne promjene tiču se osnivanja Zavoda za vještačenje, profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba s invaliditetom (dalje: ZOSI), koji zamjenjuje prethodno osnovani Fond za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba s invaliditetom, koji se osniva kao javna ustanova (čl. 33. do čl. 39.). Unutar svoje nadležnosti ZOSI obavlja poslove vještačenja, isplate poticaja pri zapošljavanju, financiranja ili sufinanciranja programa i projekata za poticanje zapošljavanja i održavanje zaposlenosti, vođenja evidencija o poslodavcima koji su obveznici kvotnog sustava zapošljavanja, izdavanja uvjerenja, provođenja politike razvoja profesionalne rehabilitacije i zapošljavanja, organiziranja obuke i seminara za poslodavce i stručne osobe, kontinuirane suradnje s poslodavcima radi izrade analizira i utvrđivanja mogućnosti zapošljavanja, stručnog nadzora nad radom centara za profesionalnu rehabilitaciju, integrativne radionice i zaštitne radionice te druge poslove utvrđene odredbama Zakona, posebnih propisa, Statutom i aktima Zavoda.

2.3. Aktivna politika zapošljavanja

Mjere aktivne politike zapošljavanja služe ponajprije kao sredstvo u borbi protiv nezaposlenosti, a osobito u aktivaciji i zapošljavanju skupina nezaposlenih koje imaju

utvrđenom statusu osobe s invaliditetom. To pravo osobe s invaliditetom ostvaruju u tijelima državne uprave, tijelima sudbene vlasti, tijelima državne vlasti i drugim državnim tijelima, tijelima jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te javnim službama, javnim ustanovama, izvanproračunskim i proračunskim fondovima, pravnim osobama u vlasništvu ili u pretežitom vlasništvu Republike Hrvatske, pravnim osobama u vlasništvu ili pretežitom vlasništvu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravnim osobama s javnim ovlastima.

³⁹ Iz Konačnog prijedloga zakona br. 440.

najviše poteškoća sa zapošljavanjem, odnosno specifičnih kategorija nezaposlenih s otežanom mogućnošću zapošljavanje. Preciznije, one su namijenjene tzv. tvrdoj jezgri nezaposlenih unutar šire kategorije nezaposlenih radno sposobnih stanovnika, koja se iznimno teško zapošljava. Njihov je primarni cilj poboljšanje pristupa zaposlenosti pojedinim ranjivim skupinama, njihovo privlačenje ili održanje na tržištu rada te olakšavanje pronalaženja posla za te društvene skupine, pa se zato o njima može govoriti kao o mehanizmu kolektivne solidarnosti.⁴⁰ Mjere koje se poduzimaju u okviru aktivne politike zapošljavanja mogu osim toga imati i umjeren učinak na povećanje ukupne aktivnosti te smanjivanje dugotrajne i strukturne nezaposlenosti.⁴¹ Aktivne politike zapošljavanja u europskim zemljama mogu se sažeti u nekoliko širih kategorija: (i) programi stručnog osposobljavanja, (ii) stimulacije za zapošljavanje u privatnom sektoru (npr. subvencije za plaće), (iii) zapošljavanje u javnom sektoru i (iv) usluge savjetovanja i posredovanja u traženju posla, uz pripadajuće sankcije u slučaju nesuradljivosti korisnika.⁴² Matković govori o nekoliko grupa mjera aktivne politike zapošljavanja.⁴³ Programi obrazovanja i osposobljavanja usmjereni su na povećanje kompetitivnosti uslijed stečenih znanja i vještina. U drugoj su grupi mjere subvencioniranog zapošljavanja, koje trebaju potaknuti poslodavce da zapošljavaju radnike koji primjenom takvih mjera postaju atraktivniji za zapošljavanje od nesubvencioniranih radnika. Javni radovi imaju pozitivan učinak, koji proizlazi iz aktivnog angažmana u zajednici dugotrajno nezaposlenih radnika.

U Hrvatskoj se mjere aktivne politike zapošljavanja počinju primjenjivati krajem 1992. godine.⁴⁴ Mjere aktivne politike zapošljavanja provode ZOSI i Hrvatski zavod za zapošljavanje (dalje: HZZ). U pogledu aktivne politike zapošljavanja osoba s invaliditetom ZOSI dodjeljuje poticaje za zapošljavanje temeljem Pravilnika o poticajima pri zapošljavanju osoba s invaliditetom.⁴⁵ Mjere se dodjeljuju za poticanje zapošljavanja na otvorenom tržištu rada (što uključuje i samozapošljavanje) te integrativne i zaštitne radionice. HZZ svake godine donosi paket mjera, koje se razvrstavaju prema vrsti aktivnosti i intervenciji te financijskoj podršci. Osobe s invaliditetom mogu koristiti potpore za zapošljavanje kod poslodavaca koji obavljaju gospodarsku aktivnost, zatim potpore za zapošljavanje za stjecanje prvog radnog iskustva koje se dodjeljuju poslodavcima koji obavljaju gospodarsku djelatnost kao državna potpora za zapošljavanje ili javnim službama u obliku poticaja koji nema obilježja državne potpore

⁴⁰ Matković, T., *Politika zapošljavanja i nezaposlenost*. U: Puljiz, Vlado (ur.) *Socijalna politika Hrvatske*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2008, str. 187.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Kluve, J., *The Effectiveness of European Active Labor Market Policy*. Discussion Paper No. 2018, IZA Discussion Paper Series, 2006, str. 2.

⁴³ Matković, T., 2008, str. 187.

⁴⁴ Aktivne politike zapošljavanja u Hrvatskoj prisutne su puno duže i sežu još u 50-e godine, kad su provedeni prvi programi zapošljavanja žena koje su bile osobito pogođene otpuštanjima radnika, i to u okviru tadašnjeg Republičkog biroa za posredovanje rada (Kerovec, N., *Mjere za poticanje zapošljavanja u Republici Hrvatskoj*. Revija za socijalnu politiku, 2(1), 1995, str. 29–30). Matković navodi kako se prve javne institucije i programi namijenjeni ublažavanju rizika nezaposlenosti pojavljuju još početkom 20. stoljeća, ali je funkcionalni sustav zaštite od nezaposlenosti djelovao u poslijeratnoj Jugoslaviji (2008, str. 178–179).

⁴⁵ Pravilnik o poticajima pri zapošljavanju osoba s invaliditetom, Narodne novine, br. 145/2020.

za zapošljavanje, što pokriva ukupan trošak rada u 100 % iznosu prema iznosu pripravničke plaće. Konačno, osobama s invaliditetom financira se trošak minimalne plaće za javne radove, koji su definirani kao društveno koristan rad koji nije komercijalnog karaktera, a provode ih jedinice lokalne samouprave, ustanove kojima su osnivači jedinice lokalne i regionalne samouprave, neprofitne organizacije i društveni poduzetnici.

3. ZAPOSŁJAVANJE OSOBA S INVALIDITETOM U HRVATSKOJ JAVNOJ UPRAVI

Osobe s invaliditetom zapošljavaju se na otvorenom tržištu rada i putem različitih oblika zaštitnog zapošljavanja. Zapošljavanje na otvorenom tržištu rada najprihvatljiviji je i najpoželjniji oblik zapošljavanja, a provodi se kroz radne jedinice u otvorenom gospodarstvu, zapošljavanje uz podršku ili potporu i samozapošljavanje.⁴⁶ Međutim kako osobe s invaliditetom iz niza razloga ne mogu sudjelovati na otvorenom tržištu rada ili im je ono teže dostupno, postoje je i neki oblici zaštitnog zapošljavanja,⁴⁷ kao što su zaštitne radionice, radni centri te centri za radnu okupaciju.

U okviru zapošljavanja na otvorenom tržištu rada osobe s invaliditetom mogu se zaposliti bez potpore ili podrške, kada su u cijelosti osposobljene za rad, te uz financijsku potporu ili stručnu podršku radi prevladavanja teškoća vezanih uz invaliditet. Sve se više razvijaju i različiti oblici socijalnog poduzetništva,⁴⁸ koje predstavlja velik potencijal uključivanja osoba s invaliditetom na tržište rada i promjenu njihove uloge od "pasivnih primatelja pomoći u uloge aktivnih suproizvođača usluga".⁴⁹

U javnoj se upravi osobe s invaliditetom zapošljavaju primjenom sljedećih mjera: kvote, potpore za zapošljavanje za stjecanje prvog radnog iskustva i javni rad.⁵⁰ S obzirom na to da su druge dvije mjere privremenog karaktera, tj. omogućuju uključivanje na tržište rada

⁴⁶ Žunić, Z., *Zadanosti u zapošljavanju osoba s invaliditetom i mogućnosti njihove primjene u Hrvatskoj*. Zbornik radova 1. međunarodnog stručnog skupa o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom, Zagreb, 2003.

⁴⁷ Decent work for persons with disabilities: promoting rights in the global development agenda. Geneva: International Labour Office (ILO), Gender, Equality and Diversity Branch, Conditions of Work and Equality Department, 2015, str. 63.

⁴⁸ Mnogo je pokušaja definiranja pojma socijalnog poduzetništva i socijalnog poduzetnika (Baturina, D., *Konceptualiziranje socijalnog poduzetništva i izazovi razvoja područja*. Ekonomska misao i praksa, 22(1), 2013, str. 123–142). Svim je definicijama zajednički temeljni motiv socijalnih poduzetnika, koji, za razliku od tradicionalnih poduzetnika, teže stvaranju društvene vrijednosti. Tradicionalni poduzetnici "često djeluju na socijalno odgovoran način, ali njihov je trud tek neizravno povezan sa socijalnim problemima" (*ibid.*, str. 127). Prihodi koje stvaraju socijalna poduzeća izravno su usmjereni njihovoj temeljnoj misiji. Socijalno poduzetništvo u Hrvatskoj još je uvijek relativno nerazvijeno. U pogledu integracije osoba s invaliditetom na tržište rada mogu se istaknuti sljedeći primjeri: Hedona, koju je osnovala Udruga osoba s invaliditetom iz Križevaca, a bavi se proizvodnjom čokolade, socijalna zadruga Humana Nova, koja potiče zapošljavanje osoba s invaliditetom i drugih društveno isključenih osoba, a bavi se proizvodnjom i prodajom tekstilnih proizvoda, te Sapuni s točkicama – društveno poduzetništvo slijepih i slabovidnih osoba, projekt Udruge slijepih Zagreb.

⁴⁹ Ostojić Baus, J., *Kombinirana socijalna politika prema osobama s invaliditetom – podrška socijalnom modelu invaliditeta*. Revija za socijalnu politiku, 25(1), 2016, str. 54.

⁵⁰ Pregled svih postojećih mjera zapošljavanja osoba s invaliditetom po vrsti organizacija pokazuje da se te tri mjere primjenjuju za zapošljavanje u javnoj upravi.

ograničenog vremenskog trajanja, u nastavku će biti analizirano samo kvotno zapošljavanje kao najzastupljeniji oblik zapošljavanja osoba s invaliditetom u javnoj upravi.

3.1. Kvotno zapošljavanje

Kvotne su posebne (pozitivne ili afirmativne) mjere kojima se organizacije obvezuju na pojačano zapošljavanje pripadnika društvenih skupina koje se nalaze u nepovoljnom položaju. Waddington razlikuje tri sustava kvota: zakonska preporuka bez propisane sankcije, zakonska obveza bez djelotvorne sankcije i zakonska obveza sa sankcijom.⁵¹ U prva dva slučaja riječ je o tzv. ciljevima zapošljavanja (*targets*), a samo se treći može smatrati čistim kvotnim sustavom. Iako se kvotama i ciljevima zapošljavanja utvrđuju brojčano iskazani ciljevi, među njima postoji jedna vrlo značajna razlika jer iza kvota stoji mehanizam državnih sankcija i sudske zaštite.⁵² Kvotni sustavi temelje se na uvjerenju da bi, bez nekog oblika zakonodavne intervencije, osobe s invaliditetom imale smanjenu šansu zapošljavanja i rada u odnosu na ostatak stanovništva.⁵³

Iako su ranije vrlo često korištene kao instrument ispravljanja prošle diskriminacije i dovođenja u ravnopravan položaj pripadnika ugroženih skupina, kvote se u suvremeno doba rijetko i oprezno koriste, uglavnom kako bi se zaštitio položaj osoba s invaliditetom na tržištu rada.⁵⁴ No rijetko se primjenjuju kao jedina mjera pojačanog zapošljavanja osoba s invaliditetom.

U Hrvatskoj žive 586 153 osobe s invaliditetom, što čini 14,4 % ukupnog stanovništva. Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom navodi kako ih radi 11 694, što je manje od dva posto. Najveći je broj osoba s invaliditetom (45 %) u radno-aktivnoj dobi od 20 do 64 godina.

Poslodavac može ispuniti kvotu isključivo zaposlenicima s invaliditetom koji su evidentirani u Očevidniku zaposlenih osoba s invaliditetom pri Hrvatskom zavodu za mirovinsko osiguranje. Prema podacima iz očevidnika iz rujna 2021., 14 794 osobe s invaliditetom zadovoljavaju kriterije Pravilnika o očevidniku⁵⁵ i poslodavac ih može računati u kvoti. U odnosu na podatke iz 2019. to znači povećanje od čak 3757 osoba koje ispunjavaju te uvjete.

Obveza kvotnog zapošljavanja može se ispuniti na sljedeće načine: zapošljavanjem osoba s invaliditetom, korištenjem zamjenske kvote te plaćanjem novčane naknade zbog neispunjavanja obveze kvotnog zapošljavanja. Izmjenama ZPRZOSI-ja iz 2018. godine utvrđuje se širi krug namjena novčanih naknada koje uplaćuju poslodavci koji ne ispune obvezu kvotnog zapošljavanja (čl. 10., st. 6.–8). Sredstva uplaćena u proračun koriste se za razvoj sustava profesionalne rehabilitacije, poticaje i nagrade pri zapošljavanju osoba s invaliditetom te projekte i programe za zapošljavanje osoba s invaliditetom, a ministar

⁵¹ Waddington, 1996, prema ILO, 2015, str. 103–104.

⁵² Riccucci, N. M., *A practical guide to affirmative action*. U: Condrey, S. E. (ur.) *Handbook of human resource management in government*. San Francisco: Jossey-Bass A Willey Imprint, 2005, str. 413.

⁵³ ILO, 2015, str. 103–104.

⁵⁴ Vukojičić Tomić, T., 2017, str. 381.

⁵⁵ Pravilnik o sadržaju i načinu vođenja očevidnika zaposlenih osoba s invaliditetom, Narodne novine br. 75/18.

nadležan za rad ovlašten je u posebnim okolnostima koje utvrđuje zakon odlučiti da se u svrhu očuvanja radnih mjesta i zadržavanja zaposlenosti sredstva mogu koristiti i u druge svrhe, kao i privremeno suspendirati obvezu plaćanja naknade za vrijeme trajanja posebnih okolnosti.

Praćenje i nadzor obveznika kvotnog zapošljavanja provodi Služba za kontrolu kvotnog zapošljavanja pri ZOSI-ju, od koje su, za potrebe analize kvotnog zapošljavanja u javnoj upravi u ovom radu, zatraženi podaci o broju obveznika koji ispunjavaju obvezu kvotnog zapošljavanja, broju obveznika koji obvezu podmiruju plaćanjem naknade u potpunosti te broju obveznika koji najavljuju, tj. koriste zamjensku kvotu.⁵⁶ U Tablici 1. prikazani su navedeni podaci za razdoblje 2015.–2020.

Tablica 1: Podaci o ispunjenju obveze kvotnog zapošljavanja u javnoj upravi za razdoblje 2015.–2020.

	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.
Ukupan broj obveznika	2531	2484	2618	2670	2680	2665
Broj obveznika koji ispunjavaju obvezu	509	315*	340	371	371	361
Udio obveznika koji ispunjavaju kvotu u ukupnom broju obveznika	20,1 %	12,7 %	13,0 %	13,9 %	13,8 %	13,5 %
Broj obveznika koji plaćaju naknadu	n/a	1416	1606	1172	1566	1567
Udio obveznika koji plaćaju naknadu u ukupnom broju obveznika	n/a	57 %	61,3 %	43,9 %	58,4 %	58,8 %
Broj obveznika koji koriste zamjensku kvotu	n/a	n/a	64	57	110	136
Udio obveznika koji koriste zamjensku kvotu u ukupnom broju obveznika	n/a	n/a	2,4 %	2,9 %	4,1 %	5,1 %
Udio obveznika koji ispunjavaju kvotu i zamjensku kvotu	n/a	n/a	15,4 %	16 %	17,9 %	18,6 %

*Do značajnog pada broj obveznika koji ispunjavaju obvezu kvotnog zapošljavanja u odnosu na 2015. godinu došlo je uslijed: odljeva radnika na rad u inozemstvo, čime su padom broja zaposlenih obveznici izašli iz kategorije obveznika, početka korištenja izuzeća, zbog čega su poslodavci izašli iz kategorije obveznika, ažuriranja Očevidnika zaposlenih osoba s invaliditetom od strane HZMO-a te zbog uklanjanja iz Očevidnika osoba s invaliditetom sa statusom invalida rada.

Izvor: Autorice na temelju godišnjih izvješća Zavoda za vještačenje, profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba s invaliditetom 2015.–2020. godine

⁵⁶ Iz prikazanih podataka izuzeti su obveznici koji ni na jedan način ne ispunjavaju obvezu (ne zapošljavaju OSI, nemaju zamjensku kvotu, ne plaćaju naknadu), novoosnovani poslodavci te obveznici koji su nakon izuzeća izvan kvote jer ti podaci nisu poznati za cijelo promatrano razdoblje.

Iz prikazanih podataka moguće je izvesti nekoliko zaključaka. U šestogodišnjem razdoblju nije došlo do značajnije promjene broja obveznika kvotnog zapošljavanja (kreće se između 2500 i 2680 obveznika), a jednako tako broj i udio obveznika koji ispunjavaju kvotu te onih koji plaćaju naknadu radi neispunjenja obveze nije se bitno mijenjao. Međutim indikativan je podatak o iznimno niskom udjelu tijela koja ispunjavaju kvotu (kreće se od 12,7 % – 13,8 %) te visokom udjelu onih koji plaćaju naknadu (57 % – 61,3 %). Slično, Pravobraniteljica za osobe s invaliditetom u izvješću o radu iz 2021. godine navodi da od ukupno 16 ministarstava u Hrvatskoj samo tri ministarstva ispunjavaju obvezu kvotnog zapošljavanja isključivo zapošljavanjem, a dva zapošljavanjem i korištenjem zamjenske kvote.⁵⁷ Sva druga ministarstva ne ispunjavaju obvezu i plaćaju naknadu. Kod pojedinih ministarstava zamjetna je velika disproporcija stvarno zaposlenih osoba s invaliditetom u odnosu na kvotu.

U tom se smislu pozitivnima mogu ocijeniti zakonodavne promjene iz 2014. godine koje uvode tzv. zamjensku kvotu.⁵⁸ Sustav zamjenskih kvota potiče zapošljavanje osoba s invaliditetom i njihovu integraciju na tržištu rada te omogućuje organizacijama izbor između više zamjenskih načina ispunjavanja zakonske obveze u skladu s potrebama i financijskim mogućnostima.⁵⁹ Podaci iz tablice pokazuju porast broja obveznika koji se odlučuju na zamjenske kvote i pozitivnu tendenciju rasta broja obveznika koji ispunjavaju kvotu zapošljavanjem ili na zamjenski način jer je udio takvih organizacija u blagom, ali kontinuiranom porastu od 2017. do 2020. (od 15,4 do 18,6 %).

Plaćanje novčanih naknada za neispunjenje obveze kvotnog zapošljavanja uobičajena je praksa i u drugim europskim zemljama.⁶⁰ Prikupljenim sredstvima kroz tzv. sustav nametanja kvota djelomično se financiraju troškovi poduzeća, bilo javnih bilo privatnih, koja zapošljavaju osobe s invaliditetom, a koriste se i u druge svrhe koje pospješuju njihovu integraciju na tržište rada (npr. Austrija, Francuska i Slovenija). Međutim udio organizacija javne uprave u Hrvatskoj koje plaćaju naknadu u ukupnom broju obveznika toliko je visok da upućuje na slabu informiranost i motiviranost organizacija u izboru modela poticanja intenzivnijeg uključivanja osoba s invaliditetom na tržište rada.

⁵⁷ Pravobranitelj za osobe s invaliditetom, 2021, str. 161.

⁵⁸ U zamjensku kvotu ubrajaju se "učenici s teškoćama u razvoju i studenti s invaliditetom na praktičnoj nastavi kod poslodavca, rehabilitanti na praksi kod poslodavca, studenti s invaliditetom zaposleni prema posebnom propisu, osobe s invaliditetom na stručnom osposobljavanju za rad bez zasnivanja radnog odnosa i osobe s invaliditetom čije redovito obrazovanje poslodavac stipendira, kao i sklapanje ugovora o poslovnoj suradnji sa zaštitnom radionicom i integrativnom radionicom, odnosno trgovačkim društvom, zadrugom ili udrugom u kojima više od polovine radnika čine osobe s invaliditetom, odnosno s osobom s invaliditetom koja se samozapošljava" (ZPRZOSI, čl. 8. st. 6. i 7.).

⁵⁹ Pravobranitelj za osobe s invaliditetom, 2021, str. 161–162.

⁶⁰ OECD, *All Hands In? Making Diversity Work for All*. OECD Publishing, Pariz, 2020, preuzeto s: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/b976af4e-en/index.html?itemId=/content/component/b976af4e-en#section-d1e6341>, 6. 3. 2022.

4. KOMPARATIVNA ISKUSTVA U PRIMJENI KVOTNOG ZAPOSŁJAVANJA

U posljednjem desetljeću većina europskih zemlja uvodi neki sustav kvotnog zapošljavanja osoba s invaliditetom.⁶¹ Dio zemalja ima kvotni sustav zapošljavanja (npr. Austrija, Bugarska, Italija, Njemačka, Poljska, Slovačka, Slovenija). Neke zemlje nude poslodavcima da izaberu između više načina ispunjavanja zakonski utvrđene kvote. Tako se u Češkoj, uz samo zapošljavanje, kvota može ispuniti i korištenjem usluga ili nabavom proizvoda od poslovnog subjekta koji zapošljava više od 50 % osoba s invaliditetom ili plaćanjem naknade.⁶² Francuski kvotni sustav uređen je na sličan način. Obveznici kvote mogu je ispuniti na više načina: zapošljavanjem, pripravnštvom, prepuštanjem dijela poslova sektoru zaštitnog zapošljavanja, promicanjem zapošljavanja putem sporazuma s drugim poduzećima ili uplaćivanjem naknade Upravi za integraciju osoba s invaliditetom pri Fondu za zapošljavanje.⁶³ Pojedine europske zemlje uvode kvote za zapošljavanje osoba s invaliditetom, ali ne predviđaju ili ne provode sankcije za njihovo neispunjavanje. Belgija je uvela kvotu samo za tijela javne uprave, pri čemu savezna uprava mora ispuniti kvotu od 3 %, a lokalna i regionalna 2 %, no nema mehanizma sankcije za tijela koja ne ispune zadanu kvotu.⁶⁴

U nastavku se iznose iskustva triju odabranih zemalja koje primjenjuju sustav kvotnog zapošljavanja koji podrazumijeva plaćanje posebnih naknada u slučaju neispunjavanja kvotne obveze: Austrije, Njemačke i Slovenije.

Austrija je kvotni sustav zapošljavanja uvela još ranih 1970-ih godina, a obveznici 4 % kvote jesu svi javni i privatni poslodavci. Poslodavci koji ne ispune tu obvezu plaćaju novčanu naknadu, a sva sredstva dobivena iz naknada slijevaju se u zajednički fond kojim upravlja federalno Ministarstvo socijalne skrbi i koriste se za financiranje različitih mjera pomoći osobama s invaliditetom (npr. opremanje zaštitnih radionica posebnim alatima i uređajima, prilagođavanje radnih mjesta, osnivanje centara za liječenje itd.).⁶⁵ Austrija se ističe dobrim sustavom rehabilitacije, koji je organiziran u okviru Centra za strukovno obrazovanje i rehabilitaciju. Centar jedini u Austriji provodi certificirani i obrazovni program za stručno osoblje koje provodi rehabilitaciju i obuhvaća osnovni modul, koji traje devet dana, i specijalizaciju u šest različitih područja te provodi i osiguranje kvalitete na području ciljanog usavršavanja stručnjaka.⁶⁶ Razvijen je jedinstven i impresivan sustav

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Pathways Project, Report on the comparison of the available strategies for professional integration and reintegration of persons with chronic diseases and mental health issues, 2018, preuzeto s: https://www.pathwaysproject.eu/wp-content/uploads/pathways_report_identify.pdf, 6. 3. 2022.

⁶³ ILO, 2015, str. 105.

⁶⁴ De Norre, J., Cabus, S., *A human rights perspective on integration of disabled persons in the competitive labour market: Evidence from the legislative frameworks of Poland, Bulgaria, Sweden and Belgium*, Working paper. Leuven: HIVA-KU Leuven, 2020, str. 15, 31.

⁶⁵ European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion. *Peer Review on 'Work-capacity assessment and employment of persons with disabilities'*. Riga (Latvia), 26-27 April 2018., preuzeto s: <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&furtherNews=yes&newsId=9041&langId=en>, 6. 3. 2022.

⁶⁶ Zbornik radova, 6. Međunarodni stručni skup, *Profesionalna rehabilitacija osoba s invaliditetom – vrata za ponovni ulazak u svijet rada*, OSVIT – Udruga ustanova i drugih pravnih osoba i građana koji provode

profesionalne rehabilitacije, usmjeren na što raniju rehabilitaciju i brzo uključivanje na tržište rada. Treba istaknuti uvođenje 'osobnih iskaznica' osoba s invaliditetom, koje se smatraju dokazom invaliditeta i olakšavaju korištenje niza olakšica i oslobođenja od plaćanja poreza i naknada. Nadalje, u okviru operativnog programa zapošljavanja za razdoblje 2014.-2020. financiranog iz Europskog socijalnog fonda gotovo 30 % sredstava rezervirano je za zapošljavanje osoba s invaliditetom. Dobre rezultate pokazuje i program *fit2work*, koji je uspostavljen 2011., a nudi podršku zaposlenim i nezaposlenim osobama s invaliditetom i poslodavcima s ciljem očuvanja i povećanja zaposlenosti, sprječavanja prijevremenog napuštanja zaposlenja i reintegracije u radni proces.⁶⁷ Austrija bilježi mali udio poslodavaca koji ispunjavaju kvotu (prema dostupnim informacijama za 2014. godinu kvotu ispunjava 22 % obveznika⁶⁸), ali istodobno povećanje gospodarske aktivnosti i zaposlenosti osoba s invaliditetom u posljednje tri godine te veći udio zaposlenih u odnosu na europski prosjek.⁶⁹ Stopa zaposlenosti osoba s invaliditetom u Austriji iznosila je 56,5 % u 2018., u usporedbi sa 77,5 % za ostale osobe. Austrija će u narednom razdoblju uložiti veće napore u razvoj digitalnih vještina osoba s invaliditetom jer je to prepoznato kao važan preduvjet njihova većeg uključivanja na otvoreno tržište rada.

Njemačka je sustav kvota uvela još 1974. godine i često je služila kao model drugim zemljama.⁷⁰ Svaka organizacija, javna i privatna, koja zapošljava više od 25 radnika mora zaposliti 5 % osoba s invaliditetom. Poslodavci koji ne ispune kvotu ili ne surađuju sa zaštitnim radionicama dužni su uplatiti novčanu naknadu u poseban fond, iz kojeg se isplaćuju poticaji za osobe s invaliditetom. Fond se koristi isključivo za poticanje zapošljavanja osoba s invaliditetom. Europska komisija upozorava kako je nezaposlenost osoba s invaliditetom u Njemačkoj niska u usporedbi s drugim zemljama, a jako velik broj poslodavaca ne ispunjava obvezu kvotnog zapošljavanja, već uplaćuje novčanu naknadu.⁷¹ Podaci pokazuju da su osobe s invaliditetom više pogođene nezaposlenošću od onih bez invaliditeta – dok je 2018. stopa nezaposlenosti osoba bez invaliditeta iznosila samo 3,7 %, za osobe s invaliditetom bila je 22,8 %. Svaka druga osoba s invaliditetom zaposlena je, što nije zadovoljavajući rezultat javnih politika kad se uzme u obzir visoka stopa zaposlenosti osoba bez invaliditeta (81,4 %). Zbog toga je u Njemačkoj u tijeku rasprava o povećanju novčane naknade kako bi se na taj način potaknulo veće zapošljavanje, kao i donošenje drugih mjera za poboljšanje uvjeta zapošljavanja. Temeljni

profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba s invaliditetom Hrvatske, Fond za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba s invaliditetom, Zagreb, 2010.

⁶⁷ European Commission, 2018.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion. European Semester 2020-2021 country fiche on disability equality – Austria. Brussels, 2021, str. 10, preuzeto s: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d95ea69f-a716-11eb-9585-01aa75ed71a1>, 6. 3. 2022.

⁷⁰ ILO, 2015, str. 104.

⁷¹ European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion. European Semester 2020-2021 country fiche on disability equality – Germany. Brussels, 2021, str. 4, preuzeto s: <https://op.europa.eu/hr/publication-detail/-/publication/6a5726b5-a70a-11eb-9585-01aa75ed71a1>, 6. 3. 2022.

problem njemačkog sustava integracije osoba s invaliditetom na tržište rada jest previsoka stopa zapošljavanja u zaštitnim radionicama, dok je istodobno stopa prijelaza na opće tržište rada jako niska, što ne omogućuje punu integraciju osoba s invaliditetom u području rada. Uz dodatno poticanje strukovnog obrazovanja, kojim se nastoji osnažiti osobe s invaliditetom za zapošljavanje na otvorenom tržištu rada, 2018. godine uvedena je mjera „proračun za rad“ radi promicanja prijelaza na otvoreno tržište rada. Namijenjena je osobama koje žele raditi izvan zaštićenih radionica, a uključuje subvenciju plaće do 75 %, koja se isplaćuje poslodavcu za kompenzaciju slabijeg radnog učinka. Osim toga pokriva troškove usmjeravanja u vezi s invaliditetom i pomoć na radnom mjestu.⁷² Važećim Nacionalnim akcijskim planom 2.0 ulažu se pojačani napor za promicanje strukovnog usmjerenja i osposobljavanja u obrazovnom sustavu, više podržanog zapošljavanja, integracijske projekte i prelazak sa zaštićenih radionica na opće tržište rada, programe za podizanje svijesti među poslodavcima, jačanje sudjelovanja vijeća s teškim invaliditetom i evaluacija tih inicijativa.

U Sloveniji su rad i zapošljavanje osoba s invaliditetom uređeni u više zakona i drugih propisa, a između ostalog i kvotno zapošljavanje uz primjenu novčanih naknada za neispunjenje obveze. Svi poslodavci koji zapošljavanju više od 20 radnika podliježu obvezi kvotnog zapošljavanja osoba s invaliditetom, i to u rasponu od 2 do 6 %, ovisno o ukupnom broju zaposlenih. U slučaju da takav poslodavac ne zaposli potreban broj osoba s invaliditetom, dužan je u Fond za invalide uplatiti mjesečni doprinos u iznosu od 70 % minimalne plaće radi poticanja zapošljavanja osoba s invaliditetom, odnosno alternativno ostvariti kvotu sklapanjem ugovora o poslovnoj suradnji sa zaštićenom radionicom ili centrom za zapošljavanje za osiguravanje posla zaposlenicima s invaliditetom (zamjenska kvota).⁷³ Uz to, Slovenija provodi aktivne politike zapošljavanja te mjere kao što su shema zadržavanja zaposlenja i skraćenog radnog vremena, subvencije plaća i izuzeća od doprinosa za socijalno osiguranje i nagrade za prekoračenje kvote. Na taj način usvojen je sveobuhvatan pristup koji kombinira preventivne mjere s mjerama namijenjenim olakšavanju brzog ponovnog ulaska radnika na tržište rada.⁷⁴ Profesionalnu rehabilitaciju provodi mreža pružatelja usluga rehabilitacije, a čini je 14 organizacija koje djeluju u cijeloj zemlji u skladu s postavljenim standardima.⁷⁵ Razvojni centar za profesionalnu rehabilitaciju pri Sveučilišnom rehabilitacijskom zavodu odgovoran je za izradu standarda kvalitete u području profesionalne rehabilitacije primjenom europskih standarda kvalitete u socijalnim uslugama (EQUASS). Konačno, Slovenija je jedna od osam

⁷² Bundesarbeitsgemeinschaft Werkstätten für behinderte Menschen e. V. (BAG WfbM), The system and services of sheltered workshops in Germany, 2020, preuzeto s: <http://www.bagwfbm.eu/page/bagwfbm>, 15. 3. 2022.

⁷³ Više o kvotama za zapošljavanje osoba s invaliditetom na: <https://www.srips-rs.si/sl/zaposlovanje-invalidov/kvota>. 16. 3. 2022.

⁷⁴ European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion. European Semester 2020–2021 country fiche on disability equality – Slovenia. Brussels, 2021, str. 8, preuzeto s: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8953b07f-a71f-11eb-9585-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-260638280>, 15. 3. 2022.

⁷⁵ OECD (2022) Disability, Work and Inclusion in Slovenia: Towards Early Intervention for Sick Workers, preuzeto s: <https://www.oecd-ilibrary.org/>, 15. 3. 2022.

zemalja EU-a koje sudjeluju u pilotnom projektu uvođenja Europske iskaznice osoba s invaliditetom (*European Disability Card*). Iskaznica osigurava jednak pristup uslugama i povlasticama koje osobe s invaliditetom mogu koristiti u svim zemljama koje sudjeluju u sustavu. Prema dostupnim podacima 2018. godine stopa zaposlenosti osoba s invaliditetom bila je 55,6 %, u usporedbi sa 74,5 % za ostale osobe i otprilike 4,8 bodova iznad prosjeka EU27. Isti podaci upućuju na stopu nezaposlenosti od 19 %, a stopa gospodarske aktivnosti za osobe s invaliditetom u Sloveniji iznosila je 68,6 %, u usporedbi s 81,8 % za ostale osobe. U šestogodišnjem razdoblju (2014.–2019.) vidljiv je stalan porast opće zaposlenosti, što uključuje i osobe s invaliditetom.⁷⁶ Iako nisu poznati podaci o stvarnom učinku kvotnog zapošljavanja, iz izvješća Europske komisije može se zaključiti da su oni nezadovoljavajući.⁷⁷ Kvota se uglavnom ispunjava na zamjenski način ili uplatom novčanih sredstava. Osim toga izostaju mehanizmi praćenja provedbe kvotnog sustava zapošljavanja i njegove usklađenosti s drugim mjerama.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Sustavi kvotnog zapošljavanja osoba s invaliditetom u organizacijama javnog i/ili privatnog sektora mogu se naći u većini europskih zemalja, a razlikuju se u primjeni.⁷⁸ Njihov je osnovni cilj poticanje zapošljavanja osoba s invaliditetom zbog njihova nepovoljnog položaja i podzastupljenosti na tržištu rada. Dio zemalja primjenjuje sustav kvota, koji podrazumijeva plaćanje naknade u slučaju neispunjenja kvotne obveze, dok pojedine zemlje nude poslodavcima da izaberu između više načina ispunjavanja zakonski utvrđene kvote ili pak ne provode sankcije za njihovo neispunjavanje. Razlika je i u samoj visini kvote, pa se one tipično kreću od 2–7 % te vrijede samo iznad određenog praga ukupno zaposlenih u organizaciji, koji se kreće između 15 i 50 zaposlenika.

Međutim čini se da kvote same po sebi ne osiguravaju potpunu integraciju osoba s invaliditetom na otvorenom tržištu rada,⁷⁹ što pokazuju i primjeri zemalja iz ovog rada. S obzirom na to razvijaju se dodatni mehanizmi za ispunjavanje kvote, kojima se nastoji potaknuti njihovo veće zapošljavanje. Novčane naknade prikupljene od poslodavaca koji ne ispune kvotu usmjeravaju se u druge oblike zapošljavanja, a omogućuju se i zamjenske kvote. Osim toga sve su rašireniji i drugi instrumenti poticanja zapošljavanja osoba s invaliditetom, kao što su aktivne politike zapošljavanja, koje najčešće provode zavodi za zapošljavanje ili slične organizacije, jačanje profesionalne rehabilitacije i strukovnog obrazovanja, novčani poticaji za zapošljavanje osoba s invaliditetom, novčane nagrade poslodavcima koji premaše kvotu i sl.

⁷⁶ European Commission, 2021, str. 7–8.

⁷⁷ European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion. European Semester 2018–2019 country fiche on disability equality – Slovenia. Brussels, 2019, preuzeto s: <https://www.disability-europe.net/theme/eu2020>, 15. 3. 2022.

⁷⁸ Fuchs, M., Quota Systems for Disabled Persons: Parameters, Aspects, Effectivity, Policy Brief, European Centre/Europäisches Zentrum, 2014, str. 2.

⁷⁹ European Commission, 2018, str. 12.

U Hrvatskoj je jedan od primarnih načina zapošljavanja osoba s invaliditetom korištenje kvota, osobito u javnoj upravi. Iako su u primjeni već više od dvadeset godina, podaci prikazani u radu pokazuju iznimno nizak udio organizacija javne uprave koje u potpunosti ispunjavaju kvote (u šestogodišnjem razdoblju kreće se od 12,7 do 13,8 %), uz istodobno visok udio onih koji plaćaju naknadu (u istom razdoblju raspon je od 57 do 61,3 %). Premda se naknade koriste kao financijski poticaj za integraciju osoba s invaliditetom na tržište rada,⁸⁰ tijela koja nadziru primjenu kvota upozoravaju na negativan trend slabe motiviranosti obveznika u pogledu stvarnog zapošljavanja osoba s invaliditetom.⁸¹ Ako se pritom uzmu u obzir podaci EU-SILC-a, koji pokazuju stopu zaposlenosti osoba s invaliditetom u Hrvatskoj od 34,3 % u 2018., što je približno -16,5 bodova ispod prosjeka EU-a, te nisku stopu gospodarske aktivnosti (51,1 %) u usporedbi s 82,2 % za ostale osobe,⁸² dolazi se do zaključka o nezadovoljavajućim učincima kvotnog zapošljavanja, ali i drugih mjera. Pozitivnim se može ocijeniti uvođenje mjera poput zamjenske kvote i novčanih poticaja i nagrada poslodavcima te uspostavljanje Registra i stvaranje jedinstvenog tijela vještačenja.

Zajednički cilj usluga koje su usmjerene na zapošljavanje osoba s invaliditetom trebaju biti povećanje zapošljivosti i unapređenje kompetencija te olakšavanje izbora zanimanja i prijelaza iz sustava obrazovanja na tržište rada. Potrebno je osnažiti osobe s invaliditetom na način da im se omogući adekvatna rehabilitacija, obrazovanje i uvjeti rada. U tom se smislu mogu istaknuti određene preporuke za unapređenje sustava koje idu od stvaranja početnih pretpostavki njihova uključivanja na tržište rada do pune integracije. Najprije, potrebna je pomno osmišljena i sustavna edukacija osoba s invaliditetom, izvan i unutar obrazovanih ustanova, kao i edukacija roditelja djece s invaliditetom o njihovim pravima i mogućnostima zapošljavanja. Nadalje, nužna su ulaganja u programe strukovnog obrazovanja radi razvoja kompetencija, znanja i vještina za izbor zanimanja na otvorenom tržištu rada⁸³ te pružanje individualne potpore tijekom procesa profesionalne rehabilitacije. Novčana sredstva koja uplaćuju obveznici koji ne ispune obvezu kvotnog zapošljavanja potrebno je preusmjeravati na poboljšanje uvjeta rada osoba s invaliditetom u javnim službama. Za sada javne službe mogu samo dobiti prilagodbu uvjeta rada, dok primjerice ugradnja platforme za ulazak u zgradu teško pokretnim osobama ne spada u tu kategoriju, već u kategoriju prilagodbe radnog mjesta. Ista sredstva potrebno je usmjeravati na rehabilitaciju djece i odraslih osoba kako bi postali radno sposobni, odnosno da ih se rehabilitira u što većoj mjeri. Razvoj zaštitnih i integrativnih radionica koje bi bile pod stalnim nadzorom ZOSI-ja i koje bi uz rad na zaštićenim radnim mjestima pružale i usluge radne rehabilitacije može djelovati poticajno

⁸⁰ Čak i tako prikupljena sredstva ne ispunjavaju do kraja svoju zadaću jer iz godine u godinu raste iznos nepotrošenih sredstava (European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion. European Semester 2020–2021 country fiche on disability equality – Croatia. Brussels, 2021, str. 11, preuzeto s: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1fbcd9ac-a704-11eb-9585-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-search>, 16. 3. 2022.).

⁸¹ V. npr. Pravobranitelj za osobe s invaliditetom, 2021, ili European Commission, 2021.

⁸² European Commission, 2021, str. 9–10.

⁸³ V. primjer Njemačke u ovom radu.

za njihovu integraciju na tržište rada, odnosno prijelaz iz zaštitnog zapošljavanja na otvoreno tržište rada. Konačno, preporučuje se uvođenje jedinstvenih iskaznica, koje se smatraju dokazom invaliditeta i olakšavaju korištenje niza olakšica i oslobođenja od plaćanja poreza i naknada te njihovu mobilnost na tržištu rada.

QUOTA EMPLOYMENT OF PERSONS WITH DISABILITIES IN CROATIAN PUBLIC ADMINISTRATION: REVIEW AND RECOMMENDATIONS FOR IMPROVEMENT

This paper discusses the role and actual effects of quotas in the employment of persons with disabilities in public administration. The quota system of employment has been introduced in many European countries, and its basic goal is to increase the employment of people with disabilities who have difficult access to work and employment and are generally underrepresented in the labour market. In Croatia, quotas for the public sector have been in place for twenty years. In order to assess the success of this and other integration measures, the paper first provides an overview of relevant international and Croatian legislation. The central part of the paper concentrates on the results of quota employment in Croatian public administration and selected comparative experiences. Based on this, conclusions are drawn, and recommendations are made to improve the situation with regard to the unsatisfactory effects of this form of employment.

Keywords: persons with disabilities, right to work and employment, quotas, public administration

Tijana Vukojičić Tomić, Assistant Professor at the Chair of Administrative Science, Faculty of Law, University of Zagreb

Irena Palaić, Institute for Expert Evaluation, Professional Rehabilitation and Employment of Persons with Disabilities