



**CRAIOVA
COURT OF APPEAL**



**SUCEAVA
COURT OF APPEAL**



**COUNTY COURT
OF RIJEKA**



**THE GERMAN FOUNDATION
FOR INTERNATIONAL
LEGAL COOPERATION**

Daniel-Mihail Șandru

Irina Alexe

Petronel Dobrică

ZAKONODAVNA I SOCIOLOŠKA STUDIJA O ZAŠTITNIM MJERAMA U GRAĐANSKIM STVARIMA



EDITURA UNIVERSITARĂ



Project funded by the "Justice" Programme of the European Union JUST/2015/JTRA/AG/EJTR/8645
This publication has been produced with the financial support of the Justice Programme of the European Union.
The contents of this publication are the sole responsibility of Craiova Court of Appeal and can in no way be taken
to reflect the views of the European Commission

**ZAKONODAVNA I SOCIOLOŠKA
STUDIJA O ZAŠTITNIM MJERAMA U
GRAĐANSKIM STVARIMA**

O AUTORIMA



Daniel-Mihail SANDRU sveučilišni je profesor na sveučilištu Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” i na Sveučilištu u Bukureštu. Utemeljio je i koordinira Centar za studije i europsko pravo Instituta za pravna istraživanja „Acad. Andrei Rădulescu” Rumunjske akademije. Ad hoc je sudac na Europskom sudu za ljudska prava i arbitar na Međunarodnom trgovačkom arbitražnom sudu prih Gospodarskoj komori Rumunjske. Predsjednik Društva pravnih znanosti i Rumunjske udruge za europsko i poslovno pravo. Glavni urednik Rumunjskog časopisa za europsko

pravo (Wolters Kluwer). Može se kontaktirati na adresi mihai.sandru@csde.ro; web stanica: www.mihaisandru.ro



Irina ALEXE znanstveni istraživač, suradnica Instituta za pravna istraživanja „Acad. Andrei Rădulescu” Rumunjske akademije. Apsolventica je Pravnog fakulteta na Policijskoj akademiji „Alexandru Ioan Cuza” i stekla je doktorat pravnih znanosti na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Bukureštu. Radila je 20 godina u Ministarstvu unutarnjih poslova, a trenutno je časnik u rezervi. Stručnjak je za izradu i obranu, u okviru vladinih i parlamentarnih postupaka, projekata normativnih

akata koji se odnose na područje unutarnjih poslova, funkcioniranje središnje i lokalne uprave, odnosno na koordinaciju rada župana. Njezina su područja zanimanja upravno pravo, ustavno pravo i europsko pravo. Može se kontaktirati na adresi: irina_alex@yahoo.com; web stranica: www.irinaalex.ro



Petronel DOBRICĂ izvanredni je profesor na Sveučilištu u Bukureštu, Fakultet za sociologiju i socijalnu pomoć, Odjel za sociologiju. Njegovo je područje specijalizacije sociologija devijantnosti, sociologija totalnih institucija, sociologija kazne. Koordinira poslijediplomski studij Društvena devijancija i kriminal. Vodio je nacionalne istraživačke programe u području interetničkih odnosa, probacije i zatvora. Ekspert je međunarodnih i nacionalnih institucija u projektima o probaciji i zatvorima (Europska Komisija, UNICEF, Pučki

pravobranitelj, Ministarstvo pravosuđa). Može se kontaktirati na adresi: petroneldobrica@yahoo.com.

Doprinos autora:

Teme 1 i 2 sastavila je dr. Irina Alexe; teme 3, 4, 5 sastavio je red. prof. dr. Daniel-Mihail Șandru, teme 6-10 izv.prof.dr. Petronel Dobrică. Koordinator studije: red.prof.dr. dr. Daniel-Mihail Șandru

**DANIEL-MIHAIL ȘANDRU IRINA ALEXE PETRONEL
DOBRICĂ**

**ZAKONODAVNA I SOCIOLOŠKA
STUDIJA O ZAŠTITNIM MJERAMA U
GRAĐANSKIM STVARIMA**



**EDITURA UNIVERSITARĂ
București, 2017**

Redactor: Gheorghe Iovan

Tehnoredactor: Ameluța Vișan

Coperta: Monica Balaban

Traducerea în limba croată a fost realizată de către SC AXIS MUNDI CONSULTING SRL

Editură recunoscută de Consiliul Național al Cercetării Științifice (C.N.C.S.) și inclusă de Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare (C.N.A.T.D.C.U.) în categoria editurilor de prestigiu recunoscut.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

ȘANDRU, DANIEL-MIHAIL

Zakonodavna i sociološka studija o zaštiti : mjerama u građanskim stvarima / Daniel-Mihail Șandru, Irina Alexe, Petronel Dobrică. - București : Editura Universitară, 2017

Conține bibliografie

ISBN 978-606-28-0602-6

I. Alexe, Irina

II. Dobrică, Petronel

34

DOI: (Digital Object Identifier): 10.5682/9786062806026

© Toate drepturile asupra acestei lucrări sunt rezervate, nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul Editurii Universitare

Copyright © 2017

Editura Universitară

Editor: Vasile Muscalu

B-dul. N. Bălcescu nr. 27-33, Sector 1, București

Tel.: 021 – 315.32.47 / 319.67.27

www.editurauniversitara.ro e-mail:

redactia@editurauniversitara.ro

Distribuție: tel.: 021-315.32.47 / 319.67.27 / 0744 EDITOR / 07217 CARTE

comenzi@editurauniversitara.ro

O.P. 15, C.P. 35, București

www.editurauniversitara.ro

SADRŽAJ

Tema br. 1 – Uloga i ciljevi Uredbe (EU) br. 606/2013.	7
Tema br. 2 - Europski pravni okvir koji obuhvaća:	
Uredba (EU) br. 606/2013. Europskog Parlamenta i Vijeća o međusobnom priznanju mjera zaštite u građanskim stvarima, usvojena u Strasbourgu 12. lipnja 2013.;	
Direktiva 2004/38/CE Europskog Parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o slobodi kretanja i boravka na teritoriju država članica građana Unije i članova njihovih obitelji, za izmjenu Uredbe (EEZ) br. 1612/68 i za ukidanje Direktiva 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ;	
Povelja temeljnih prava Europske Unije	28
Tema br. 3 - Priznavanje i izvršenje naloga za zaštitu u Europskoj Uniji.	
Sudska praksa u ovim stvarima na razini Europske Unije.	44
Tema br. 4 - Primjenjivost Uredbe (EU) br. 606/2013. u kontekstu Uredaba Bruxelles I a i Bruxelles II a.	53
Tema br. 5 - Suradnja između nacionalnog suca i Europskog suda u tumačenju i jednakoj primjeni Uredbe (EU) br. 606/2013.	60
Tema br. 6 - Sociološke sintetičke reference: Sociologija prava: Perspektive, metode, instrumenti istraživanja; - Suvremena društva: pravni propisi i različite društvene skupine.	81
Tema br. 7 - Zakon kao instrument društvene promjene: - Uporaba zakona: kulturna uvjetovanost i primjena zakona; - Službene definicije i praktične definicije: pravni propisi i svakodnevni život.	97

Tema br. 8 - Zaštita građanskih prava građana na europskom prostoru iz sociološke perspektive.	113
Tema br. 9 - Primjena metoda za sociološko istraživanje i pravna stvarnost.	115
Tema br. 10 - Analiza zakonodavstva i sudske prakse i iz sociološke perspektive.	117
Odabrana bibliografija	120

BILJEŠKA. Priručnik uzima u obzir zakonodavstvo i sudsku praksu raspoloživi na dan 8. svibnja 2017., dan kada se zadnji put pristupilo web adresama iz materijala.

TEMA BR. 1

ULOGA I CILJEVI UREDBE (EU) BR. 606/2013.

Opća razmatranja

Ugovor o funkcioniranju Europske Unije (UFEU)¹ uređuje u poglavlju V, Prostor slobode, sigurnosti i pravosuđa. Što je to i čime se to ostvaruje? Odgovori koji su bitni za naše stvari nalaze se baš u tekstu članka 67², prema kojem je prostor slobode, sigurnosti i pravosuđa uspostavljen uz poštivanje temeljnih prava, da bi se osigurao visok stupanj prava i pravosudnih tradicija država članica, da bi se osigurao visoki stupanj sigurnosti u državama članicama, kao sloboda kretanja osoba. Ovaj se cilj može ostvariti ne samo mjerama koordinacije i suradnje između policijskih, pravosudnih i drugih nadležnih tijela, već i međusobnim priznavanjem sudskih odluka u kaznenim stvarima ili olakšavanjem pristupa pravosuđu, uključivo temeljem načela međusobnog priznavanja sudskih i izvansudskih odluka u građanskim stvarima. Na taj se način ističe, u opisivanju europskog prostora slobode, sigurnosti i pravde, snažan prekogranični karakter čime i suradnja mora biti učinkovita.

Da bi se uspostavili mehanizmi potrebni za konsolidaciju, na razini Europske Unije (EU), kako slobode kretanja osoba, tako i olakšavanja njihovog pristupa pravosuđu, no pogotovo poradi njihove zaštite, Ugovor o funkcioniranju Europske Unije strukturira teme koje se odnose na europski prostor slobode, sigurnost i pravosuđa na četiri područja o politikama pogranične kontrole, pravu na azil i imigraciju³, pravosudnu suradnju u građanskim stvarima⁴, pravosudnu suradnju u

¹ Konsolidirana verzija Ugovora o Europskoj Uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske Unije, Protokoli, Privitci, priložena Deklaracija Finalnom dokumentu Međuvladine konferencije koja je usvojila Ugovor iz Lisabona, potpisan 13. prosinca 2007. i Tablice o korespondenciji, objavljene su u JO C 326 od 26.10.2012, str. 0001 – 0390, i raspoložive su na adresi <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.

² Članak 67 (bivši članak 61 TCE i bivši članak 29 Ugovora o Europskoj Uniji TEU): "(1) Europska Unija je prostor slobode, sigurnosti i pravde, s poštivanjem temeljnih prava i različitih pravnih sustava i pravosudnih tradicija država članica. (2) Unija jamči da nema kontrola osoba na internih granicama i razvija zajedničku politiku u području prava na azil, imigracije i kontrole na vanjskim granicama koja se temelji na solidarnosti među državama članicama i koja je jednaka prema državljanima trećih zemalja. U smislu ovog naslova, apatridi su asimilirani državljanima trećih zemalja. (3) Unija djeluje kako bi osigurala visoku razinu sigurnosti mjerama prevencije kriminala (kaznenih djela), rasizma i ksenofobije, kao i suzbijanju istih, mjerama koordinacije i suradnje između policijskih i pravosudnih tijela i drugih nadležnih tijela, kao i međusobnim priznavanjem pravosudnih odluka u kaznenim stvarima i, ovisno o slučaju, približavanjima kaznenih zakonodavstava. (4) Unija olakšava pristup pravosuđu, pogotovo na temelju načela međusobnog priznavanja sudskih i izvansudskih odluka u građanskim stvarima."

kaznenim stvarima⁵ i policijsku suradnju³. Poznato je da ove dvije zadnje bile su, prije izmjena konstitutivnih ugovora EU, kroz Lisabonski ugovor, dio bivšeg III stupca EU⁴, a institucije EU nisu bile nadležne za uređivanje dotičnih područja i nisu ni mogle usvojiti ni uredbe ni direktive, jer su to bila područja uređena međuvladinom suradnjom⁵. Što se tiče prva dva područja, ugovor daje nove nadležnosti institucijama EU, a one koje su izričito zanimljive za našu studiju i odnose se na načelo međusobnog priznavanja sudskih i izvansudskih odluka u građanskim stvarima, s prekograničnim utjecajem, i na stvaran pristup pravosuđu. Nakon uklanjanja stupova EU može intervenirati u uređivanju sva četiri navedena područja, sukladno nadležnostima predviđenim u ugovoru, uključivši i usvajanje uredbi i direktiva.

Temeljeći se na odredbama Ugovora o funkcioniranju EU (UFEU), za ostvarivanje ciljeva i za poštivanje prije navedenih načela, no pogotovo poradi održavanja i nastavka, u svakoj od država članica⁹, stvarne zaštite fizičkih osoba koje putuju ili se nastanjuju u državi članici različitoj od one koja im je dodijelila mjeru zaštite, nadležne institucije EU predložile su, raspravile i usvojile zakonske dokumente koje uređuju dotična područja. Dajemo kao primjer jednu direktivu⁶

³ TFEU - članak 77 (bivši članak 62 TCE), članak 78 (bivši članak 63 točke 1 i 2 i bivši članak 64 stavak (2) TCE), članak 79 (bivši članak 63 točke 3 i 4 TCE) i članak 80.

⁴ TFEU - članak 81 (bivši članak 65 TCE).

⁵ TFEU - članak 82 (bivši članak 31 TEU), članak 83 (bivši članak 31 TEU), članak 84, članak 85 (bivši članak 31 TEU) i članak 86.

³ TFEU - članak 87 (bivši članak 30 TEU), članak 88 (bivši članak 30 TEU) i članak 89 (bivši članak 32 TEU).

⁴ Policijska i pravosudna suradnja u kaznenim stvarima (CPJP). Važnu je analizu u vezi tih aspekata napravio Robert Schutze, u radu *Ustavno pravo Europske Unije (Dreptul Constituțional al Uniunii Europene, prev. Mihai Banu, Mihaela Banu)*, Editura Universitară, București, 2012., str.43-44. Prema njemu "...kako se Unija ne temelji formalno samo na jednom ugovoru, ugovor iz Lisabone uspješno je uklonio stupove Unije (iz Maastrichta). Bivši "drugi stup" u vezi PESC obuhvaćen je u (novi) Ugovor o Europskoj Uniji. U svojoj biti, PESC konsolidirana je po pitanju obrambene politike Unije. (Naglašena uloga obrambene europske politike dovela je do raspada Unije Zapadne Europe.) U vezi trećeg stupca, Ugovor iz Lisabona prebacio je Policijsku i pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima u bivši prvi stupac. Treći stupac (iz Amsterdama) se tako "ponovo ujedinio" s ostatkom početnog stupca (iz Maastrichta) u pravosudnim stvarima i unutarnjim poslovima i obje su sada pod nadnacionalnim krovom/paskom poglavlja I trećega dijela Ugovora o funkcioniranju Europske Unije".

⁵ "Treći je stupac isto toliko međuvladin kao i drugi. Njegovi su postupci donošenja odluka i normativna kvaliteta prava bili lišene nadnacionalnog karaktera" - Robert Schutze op.cit., str.32. ⁹ Prema Protokolu br.21 o stavu Ujedinjenog Kraljevstva i Irske o prostoru slobode, sigurnosti i pravde, i Protokolu br.22 o stavu Danske, priloženi Ugovoru o Europskoj Uniji i Ugovoru o funkcioniranju Europske Unije te tri države uživaju režim odstupanja i takozvane klauzule "opt-in" i "opt-out", koje im daju, svakoj od njih, pravo da odluče hoće li ili ne sudjelovati u usvajanju zakonodavnih mjera u tom području ili u primjeni jedne već usvojene mjere, odnosno dopušta im da u bilo kojem trenutku ne primjenjuju neku mjeru koja se odnosi na prostor slobode, sigurnosti i pravosuđa.

⁶ Direktiva 2011/99/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o europskom nalogu za zaštitu, objavljena u JO L 338, 21.12.2011, str.2; u skladu sa stavcima (40) – (42) preambule direktive, Ujedinjeno je Kraljevstvo poslalo pismeni dopis o svojoj nakani da sudjeluje u usvajanju i

kaznenim stvarima, usvojenu godine 2011., koja se temelji na članku 82 (UFEU), zatim direktivu⁷ usvojenu godine 2012., o potpori i zaštiti žrtava kriminaliteta i jednu uredbu⁸ o građanskim stvarima, zasnovanoj na članku 81 TFEU, uredba koja, kako ćemo detaljno opisati u sljedećem odjeljku, dopunjuje uključivo direktivu iz 2012. Stoga, kako se može primijetiti u dokumentima koje je objavio House of Commons⁹ na prvom čitanju na Vijeću, projekt je odgođen jer se smatralo da članak 81 stavak (1) slovo d) ne može biti temelj za izdavanje naloga za zaštitu u građanskim stvarima.¹⁰

Uloga uredbi

Zašto je bila potrebna takva uredba? Kako potreba, mogućnost, tako i uloga uredbi proizlaze iz njezinog uvoda (preambula). Spominjući ciljeve EU za održavanjem i razvijanjem prostora slobode, sigurnosti i pravde unutar kojeg da se osigura kako sloboda kretanja osoba tako i olakšanje njihova pristupa pravosuđu, pogotovo posredstvom načela međusobnog priznavanja sudskih odluka u građanskim stvarima, odnosno slobode kretanja mjera zaštita, obrazložena je potreba i mogućnost usvajanja mjera u području pravosudne suradnje u građanskim stvarima s prekograničnim implikacijama,¹¹ kroz uredbu. U usporedbi s prethodnim

⁷ Direktiva 2012/29/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012., o određivanju minimalnih standarda o pravu, potpori i zaštiti žrtava kaznenih djela, objavljena u JO L 315, 14.11.2010., str.57.

⁸ Uredba (EU) br.606/2013. Europskog Parlamenta i Vijeća od 12. lipnja 2013., o međusobnom priznavanju mjera zaštite u građanskim stvarima, objavljena u JO L 181, 29.06.2013.; u skladu sa stavcima (40) i (41) uredbi, Ujedinjeno Kraljevstvo i Irska pismeno su obznanile njihovu namjeru sudjelovanja u usvajanju i primjeni uredbi a Danska ne sudjeluje u njezinom usvajanju, nema obveze temeljem nje i nije predmetom njezine primjene.

⁹ House of Commons, European Scrutiny Committee - Forty-First Report 41st Report of Session 2010-12, odjeljak "26 MOJ (33131) (31634) European Protection Order", str. 142 i sljedeće.

Dokument je raspoloživ na adresi <https://www.publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmeuleg/428-xxxvi/42802.htm> i u pdf formatu na Google Books.

¹⁰ Pogledati i Stawomir Buczma, Rafał Kierzynka, Protection of victims of crime in the view of the Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime in the European Union and the Directive 2011/99/EU on the European protection order, p. 10-11. Dokument je raspoloživ na adresi http://www.ja-sr.sk/files/Kierzynka_Buczma_Protection%20of%20victims.pdf. Studija je dio projekta na temu „Judiciary and protection of victims” napravljen u suradnji s *Visegrad judicial academies* od Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, Országos Bírósági Hivatal i Justiční Akadémie. Projekt je raspoloživ na adresi http://www.ja-sr.sk/files/E-BOOK_Judiciary_and_protection_of_victims_EN.pdf

¹¹ Pogledati i C. Macovei, *Dreptul European al contractelor - Modernizarea normelor de drept conflictual (Europsko pravo ugovora - Modernizacija normi konfliktnog prava)*, drugo dopunjeno izdanje, Ed. Universităţii Al. I. Cuza, Iaşi, 2009, str. 21 i sljedeće.

godinama, zadnje se godine smatraju godine niskog razvoja, a Uredba br. 606/2013. mali je dio proširenja načela međusobnog priznavanja.¹²

primjeni direktive, a Irska i Danska ne sudjeluju u usvajanju direktive, nemaju obveze temeljem nje i nisu predmetom njezine primjene.

Stoga, u tekstu uredbe navodi se da „u zajedničkom prostoru pravosuđa bez internih granica, odredbe, koje se odnose na jamčenje brzog i jednostavnog priznavanja i, onda kada je slučaj, na izvršenje mjera zaštite u državi različitoj od one u kojoj su određene, bitne su da bi se zajamčila činjenica da zaštita jedne fizičke osobe određena u jednoj državi članici nadalje se održava i nastavlja u bilo kojoj drugoj državi članici u koju ta osoba putuje ili u kojoj se nastanjuje. Trebalo bi jamčiti činjenicu da legitimno izvršenje prava slobode kretanja i boravka na teritoriju država članica građana Europske Unije, u skladu s člankom 3 stavak (2) Ugovora o Europskoj Uniji (TEU) i člankom 21 Ugovora o funkcioniranju Europske Unije, TFEU, ne vodi do gubitka dotične zaštite”¹³ a „međusobno povjerenje u upravljanju pravosuđem u Uniji i svrha jamčenja bržeg i jeftinijeg kretanja mjera zaštite na teritoriju Unije opravdava načelo prema kojem mjere zaštite određene u jednoj od državi članica da budu priznate u svim ostalim državama članicama bez potrebe posebnih postupaka. Prema tome, prema mjeri zaštite određenoj u jednoj državi članici (nazvana nadalje u tekstu „država članica podrijetla”) trebalo bi se odnositi kao da je izrečena u državi članici u kojoj se traži priznavanje (nadalje u tekstu „zamoljena država članica ”).¹⁴

U tom kontekstu, za postizanje navedenog cilja, za jamčenje slobodnog, bržeg i jeftinijeg kretanja mjera zaštite, ali i za priznavanje, odnosno izvršenje jedne takve mjere u državama članicama, usvojena je odredba koja će biti analizirana, uredba obveznog karaktera i s izravnom primjenom u svim državama članicama, izuzev Danske¹⁵.

Tekst članka 288 Ugovora o funkcioniranju Europske Unije (bivši članak 249 Ugovora Europske zajednice) uređuje zakonodavne dokumente usvojene od Europskog Parlamenta i Vijeća.¹⁶ Iz njihove analize proizlazi da, za razliku od direktive, koja je „obvezna za svaku državu članicu primateljicu u vezi cilja koji se mora postići”, prepuštajući „nacionalnim vlastima država članica nadležnost u vezi oblika i sredstava” kojima su odredbe direktive prenesene u nacionalno zakonodavstvo dotične države članice (potreban je stoga, u slučaju direktive, jedan

¹² Jörg Monar, *Justice and Home Affairs*, Annual Review, JCMS 2014 Volume 52, str. 152.

¹³ Stavak (3) preambule.

¹⁴ Stavak (4) iz preambule.

¹⁵ Pogledati *supra* 8.

¹⁶ Za razliku o oblicima koje može imati sekundarno pravo EU i pravosudnih instrumenata pogledati kod Robert Schutze, *op. cit.*, str.307: „Odredba tako priznaje tri obvezna pravosudna instrumenta - kao i dva instrumenta bez pravosudne obvezne snage. Zašto su bila potrebna tri različita pravosudna instrumenta? Čini se da odgovor dolazi iz njihovih specifičnih učinaka – izravnih i neizravnih – u nacionalnim pravosudnim porecima. I dok se uredbe i odluke smatralo dokumentima unije koji su izravno određivali pravne norme (odjeljak 2), direktive izgleda da su koncipirane kao neizravni oblici zakonodavstva (odjeljak 3).”

nacionalni dokument za prijenos direktive)¹⁷, uredba ima „*opću primjenjivost*“, *obvezna je u svim svojim elementima i primjenjuje se izravno u svakoj državi članici*”.

Stoga smatramo da je uloga uredbe da jamči, imajući u vidu načelo međusobnog priznavanja, jedinstven zakonodavni okvir, obvezan i izravno primjenjiv, kojim će jedna mjera zaštite u građanskim stvarima, koju je izdalo nadležno tijelo u jednoj državi članici biti priznata i primijenjena, bez posebnih postupaka, u bilo kojoj od država članica, izuzev Danske, čak i u uvjetima izvršenja prava građana EU prava na slobodu kretanja i nastajanja u državama članicama EU, bez da izvršenje tog prava dovede do gubitka zaštite dobivene u državi članici podrijetla.

Poznata je činjenica da veliki dio građana Europske Unije, u izvršenju prava na slobodno kretanje i boravka, putuju ili se nastanjuju u drugu državu članicu od one njihovog podrijetla pa je stoga važno da jedna mjera zaštite određena u državi članici podrijetla bude priznata u zamoljenoj državi članici kao da je određena u toj državi članici. Također je važno da, čak iako korisnik mjere zaštite putuje ili se nastani u državu članicu različitu od one koja mu je dodijelila zaštitu, i dalje koristi tu zaštitu. Ovi se ciljevi mogu postići kroz uredbu koja je predmet naše analize.

Ciljevi uredbe

Analizujući tekst uredbe možemo prepoznati, već u njezinom uvodnom dijelu, specifične ciljeve koji su se imali u vidu usvajanjem uredbe. Ti se ciljevi dodaju ulozi uredbe, pomažu u njezinom postizanju i odnose se na: primjenu samo u građanskim stvarima; jednakost i nediskriminaciju; zaštitu žrtve u kontekstu slobode kretanja osoba; poštivanje pravosudnih tradicija i nacionalnih sustava država članica; međusobno priznavanje mjera zaštite; priznavanje samo obveze nametnute mjerom zaštite; mogućnost prilagođavanja mjere zaštite; olakšanje slobode kretanja mjera zaštite, bržeg i jeftinijeg u okviru EU; jamčenje prava na obranu osobe koje predstavlja prijetnju, kao i na pravedan sudski postupak; pridavanje potrebne pozornosti interesu zaštićene osobe da se ne oda mjesto u kojoj se ona nalazi ili pak njezini podaci za kontakt; mogućnost odbijanja priznavanja ili izvrđenja neke mjere zaštite i ograničavanje iste; stvarana pristup pravosuđu zaštićene osobe; i, odnosno, olakšavanje primjene uredbe.

U sljedećim ćemo stavcima detaljnije iznijeti sve te ciljeve, no naša će se analiza u ovom trenutku ograničiti samo na uvod, nećemo se baviti i tekstem uredbe. Analiza teksta uredbe napraviti će se u sadržaju sljedeće teme.

¹⁷ Za raspravu o tome što znači autonomija država članica po pitanju usvajanja mjera (*lato sensu*) za prenošenje direktive pogledati kod Irina Alexe, Constantin Mihai Banu, *Transpunerea directivei prin ordonanță de urgență. Exemple recente din dreptul român și aspecte comparate (Prenošenje direktive kroz hitne uredbe. Nedavni primjeri iz rumunjskog prava i komparativni aspekti)*, str.132 – 136, u svesku *Directiva – act de dreptul Uniunii Europene – și dreptul român, (Direktiva - pravni dokument Europske Unije - i rumunjsko pravo)*, koordinatori: Daniel-Mihail Șandru, Constantin Mihai Banu, Dragoș Călin, Editura Universitară, București, 2016. O direktivi, dokument o pravu EU i njezino

• **Primjena samo u građanskim stvarima**

prenošenje u državama članicama, pogledati, u istom svesku, Constantin Mihai Banu, *Introducere. Directiva – act de dreptul Uniunii Europene (Uvod. Direktiva - dokument o pravu Europske Unije)*, str.15 – 32.

Prema odredbama stavaka (9) i (10) iz preambula uredbe, ona se primjenjuje samo mjerama zaštite određenih u građanskim stvarima, znači isključene su mjere zaštite određene u kaznenim stvarima. „(9) ... Mjere zaštite u kaznenim stvarima predmet su Direktive 2011/99/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o europskom nalogu za zaštitu¹⁸. (10) Pojam građanske stvari trebalo bi tumačiti autonomno, u skladu s načelima prava Unije. Građanski, kazneni ili upravni karakter tijela koji određuje jednu mjeru zaštite ne bi trebao biti određen po pitanju evaluacije građanskog karaktera jedne mjere zaštite.

U vezi načela prava EU profesor Norbert Reich pojasnio je da „Opća načela” prava EU davno su priznata kao dio nepisanog prava. Ona su razvijena u konstantnom nizu sudske prakse onoga što se danas naziva Sudom pravde Europske Unije („Europski sud Europske Unije” ili jednostavnije Europski sud) čiji mandat proizlazi iz članka 19 stavak (1) UEU, sukladno kojem [on, sud] „osigurava poštivanje prava u tumačenju i primjeni ugovora”. Pravo – das Recht – le droit – ova je formula već bila u početnom Ugovoru EEZ i preuzeta je onim što je kasnije postao Ugovor Europske Zajednice nakon Amsterdama (članak 220 Europske Zajednice) i ostao je nepromijenjen u posljednjoj verziji [ugovora], ona iz Lisabona. Unatoč tome, njegovo „promicanje” iz onoga što se sada naziva Ugovor o funkcioniranju Europske Unije („UFEU”), bivši Ugovor Europske Zajednice, u Ugovor o Europskoj Uniji („UEU”), koji obuhvaća temeljna načela i institucije Unije, ističe njegov status i očitu važnost u pravnom i političkom poretku.”¹⁹

Prema istome autoru, „Građansko pravo EU, na žalost velikog broja promatrača koji očito ne razumiju granice nadležnosti EU na temelju načela dodjele (čl. 5 st. (1) i (2) UEU), sastoji se od niza pravila, ne uvijek sistematskih, a u većini slučajeva, nekoherentnog, imperativnog i izvanrednog dispozitivnog karaktera. Razvijanje „općih načela” mora, prema tome, voditi računa o ovoj donekle manje strogoj prirodi građanskog prava EU kao normativnom korpusu s funkcionalnom usmjerenošću. To ipak ne znači da ne postoje opće karakteristike koje se ne bi mogle koristiti za tumačenje tih odredaba i u dopuni nedostataka, navedenih u prije spomenutom smislu. Potrebna je međutim jedna opomena: načela se ne trebaju koristiti za proširenje područja primjene „generaliziranih odredaba”. Povelja na jasan način ukazuje na to da se prava trebaju poštivati, a primjećena načela, koja se

¹⁸ JO (Službeni glasnik EU) L 338, 21.12.2011., str. 2.

¹⁹ Norbert Reich, *Principii generale ale dreptului civil al Uniunii Europene (Glavna načela građanskog prava Europske Unije)*, (prev. Constantin Mihai Banu), Editura Universitară, București, 2013., str.3.

u njoj nalaze, ne mogu se koristiti za određivanje novih nadležnosti ili za izmjenu onih postojećih načela EU (čl. 51 stavak (2)). Jasno da to ne izuzima pravo EU i pravo država članica, koje izvršavaju ono prvo, da poštuju ta načela i da ona budu predmetom sudske kontrole."²⁰

Štoviše, analizirajući paragraf (11) preambule spominjemo samo jednu stvar koja će se opširnije analizirati u jednoj naknadnoj temi a to je odnos Uredbe 606/2013/EU prema Uredbama Bruxelles I a²¹ i Bruxelles II a²⁶. Navedeni tekst pojašnjava da uredba ne treba dovoditi u pitanje Uredbu Bruxelles II a, izričito navodeći da *"odluke donesene temeljem Uredbe Bruxelles II a trebale bi nadalje biti priznate i primijenjene na temelju dotične uredbe."*

- **Jednakost i nediskriminacija**

Jedan je od ciljeva uredbe taj da se ona *"primjenjuje svim mjerama zaštite određenim u svrhu zaštite jedne osobe onda kada postoje zbiljni razlozi za sumnju da su život, tjelesna ili psihološka nepovredivost, osobna sloboda, sigurnost ili spolna nepovredivost ugroženi, na primjer tako da se spriječi svaki oblik nasilja zbog spola, ili nasilja počinjenog od strane bliskih osoba, kao što su fizičko nasilje, zlostavljanje, rodno uvjetovano nasilje, praćenje, zastrašivanje ili drugi oblici posredne prisile. Važno je naglasiti da se ova Uredba primjenjuje na sve žrtve, bez obzira na to jesu li one žrtve rodno uvjetovanog nasilja."*²⁷

Primjećujemo stoga da je cilj jamčenja jednakosti i nediskriminacije osiguran činjenicom da su mjere zaštite primjenjive svim osobama, pretpostavljenim žrtvama, temeljem ozbiljnih razloga koji se odnose na prijetnje po život, nepovredivost (fizičku, psihološku ili spolnu), slobode i osobne sigurnosti. Također, primjećujemo da će se mjere zaštite primijeniti u svrhu sprječavanja bilo kojeg oblika nasilja (zbog spola ili od strane bliskih osoba) ili različitih oblika posredne prisile a uredba se primjenjuje svim žrtvama, iako se radi ili ne o rodno uvjetovanim žrtvama, a nadalje ćemo primjetiti, naglašavajući u kontekstu isti cilj jednakosti i nediskriminacije, informacije i potporu pruženu žrtvama. Stoga, onako kako ćemo detaljnije opisati u sljedećem paragrafu, osoba kojoj se osigurava zaštita temeljem uredbe može se istovremeno definirati i kao žrtva kriminala.

- **Zaštita žrtve u kontekstu slobode kretanja osoba**

Komplementarno tekstu paragrafa (3) iz preambula, u kontekstu sve češće mobilnosti građana EU, u izvršenju njihova prava na slobodu kretanja i nastajanja na teritoriju država članica, zajamčen, onako kako smo naglasili malo prije,

²⁰ Norbert Reich, *op.cit.*, str. 21.

²¹ Uredba (EU) br. 1215/2012. Europskog Parlamenta i Vijeća o pravosudnoj nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima JO L 351, 20.12.2012., str. 1. ²⁶ Uredba (CE) br.2201/2003. Vijeća od 21. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim stvarima i u stvarima roditeljske odgovornosti JO L 338, 23.12.2003., str.1. ²⁷ Stavak (6) uredbe.

konstitutivnim ugovorima EU, bilo je potrebno osigurati činjenicu da mjere zaštite dodijeljene jednog fizičkoj osobi od jedne države članice nisu izgubljene već, naprotiv, one se priznaju, održavaju i nastavljaju u bilo kojoj od država članica u koju dotična osoba odluči putovati ili nastaniti.

Prethodno smo naglasili da je uredba primjenjiva samo u građanskim stvarima, ne i u kaznenim, no već preambula uredbe navodi, u paragrafima (7) i (8), da „Direktiva 2012/29/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za pravo, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela²² jamči da se žrtvama kaznenih djela stavljaju na raspolaganje prikladne informacije i odgovarajuća potpora”²³, na taj način odredba dopunjuje Direktivu 2012/29/EU, a „činjenica da je određena osoba predmetom zaštitne mjere određene u građanskim stvarima, ne isključuje nužno mogućnost da se tu osoba odredi kao „žrtvu” u smislu navedene Direktive.”²⁴.

Prema direktivi, žrtva je definirana, u tekstu članka 2 kao „(i) fizička osoba koja je pretrpjela štetu, uključivši ozljedu fizičkog, mentalnog ili emocionalnog integriteta, ili gospodarsku štetu, izravno prouzročena kaznenim djelom; (ii) članovi obitelji jedne osobe čija je smrt izravno prouzročena kaznenim djelom i koji su pretrpjeli štete nakon smrti dotične osobe.”

Direktivom 2012/29/EU²⁵ uspostavljene su, na razini EU, onako kako sam njezin naslov upućuje, minimalni standardi o pravima, potpori i zaštiti žrtava kaznenih djela, a njezini glavni ciljevi imaju u vidu da žrtve kaznenih djela mogu dobiti informacije, prikladnu potporu i zaštitu, odnosno da mogu sudjelovati u kaznenim postupcima koji se vode u jednoj od država članica EU, a prava koja ima žrtva da se primjenjuju bez diskriminacije. Također, prema članu 1 stavak (1) direktive, „Države članice jamče činjenicu da se žrtve priznaju i tretiraju s poštovanjem, pažnjom i profesionalno i na individualan i nediskriminatoran način, u svim kontaktima sa službama za potporu žrtvama ili reparatornog pravosuđa, ili s nekim od nadležnih tijela, koji intervenira tijekom kaznenih postupaka. Prava predviđena ovom direktivom primjenjuje se svim žrtvama bez diskriminacije, uključivši onaj koji se odnosi na njihov status po pitanju boravišta.”

• Poštivanje pravnih tradicija i nacionalnih sustava država članica

²² JO (Službeni glasnik) L 315, 14.11.2012, str.57.

²³ Stavak (7) iz uredbe.

²⁴ Stavak (8) iz uredbe.

²⁵ Direktiva je stupila na snagu dana 15. studenoga 2012., a države članice EU bile su obvezne prenijeti je u nacionalno zakonodavstvo do 16. studenoga 2015. Prema nacionalnim mjerama o prenošenju koje su javile države članice, raspoložive na adresi

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/NIM/?uri=celex:32012L0029>, Rumunjska je javila 29 mjera kojima su odredbe direktive prenesene u nacionalno zakonodavstvo. Ocjenjujemo razumnim ovaj broj, imajući u vidu da, s jedne strane, neki su normativni dokumenti već bili na snazi prije direktive i ostali su na snazi jer nisu suprotni njezinim odredbama već pomažu u ispunjavanju ciljeva direktive a, s druge strane, vrlo veliki broj nacionalnih mjera za prenošenje koje su javile neke države članice poput Ujedinjenog Kraljevstva (86), Litva(60) ili Mađarska (55).

Iz analize odlomaka 12 i 13 preambule proizlazi primjenjivost uredbe u odnosu s nacionalnim sustavima država članica i vrste tijela kojima se uredba primjenjuje, kao i nacionalna postupovna autonomija, uključivši primjenom specifičnih ograničenja²⁶. Primijetili smo odmah od početka naše analize da se europski prostor slobode, sigurnosti i pravde temelji i uspostavlja uključivo poštivanjem temeljnih prava, pravnih sustava i pravosudnih tradicija država članica.²⁷

Tekst odlomka (12) predviđa da uredba *"uzima u obzir različite pravne tradicije država članica te se njome ne utječe na nacionalne sustave za određivanje zaštitnih mjera. Ovom se Uredbom ne obvezuju države članice da mijenjaju svoje nacionalne sustave kako bi omogućile određivanje zaštitnih mjera u građanskim stvarima, ili uvođenje zaštitnih mjera u građanske stvari radi primjene ove Uredbe."*

Primjećujemo odvajanje, kada govorimo o uredbi, koje se odnosi na međusobno priznavanje mjera zaštite u građanskim stvarima i pravo nacionalnih sustava država članica da odrede, uz poštivanje vlastitih pravnih tradicija, mjere zaštite. Primjećujemo i da ne postoji obveza, država članica, da promjene svoje nacionalne sustave u svrhu određivanja mjera zaštite u građanskim stvarima ili kako bi primjenile uredbu, već je dovoljno samo primjeniti uredbu, u smislu priznavanja mjera zaštite u građanskim stvarima naređenim tijelima drugih država članica EU.

Stoga, *"kako bi se u obzir uzele različite vrste tijela koja naređuju zaštitne mjere u građanskim stvarima u državama članicama, te za razliku od drugih područja pravosudne suradnje, ova bi se Uredba trebala primjenjivati na odluke kako pravosudnih tako i upravnih tijela, pod uvjetom da upravna tijela jamče posebno svoju nepristranost i pravo stranaka na sudsko preispitivanje odluka. Policijska se tijela ni u kom slučaju ne bi trebala smatrati tijelima za izdavanje u smislu ove Uredbe"*, stoji u sadržaju stavka (13) preambule uredbe.

Prema našem mišljenju, najvažnije je pojašnjenje to da se policijska tijela ne mogu smatrati tijelima za izdavanje koja mogu narediti mjere zaštite u građanskim stvarima u državama članicama.

Drugo se pojašnjenje odnosi na vrste tijela koja naređuju mjere zaštite u građanskim stvarima i na to da, za razliku od drugih područja pravosudne suradnje, u ovoj stvari međusobnog priznavanja mjera zaštite, tijela mogu biti kako pravosudna tijela tako i upravna tijela.

Ako po pitanju pravosudnih tijela nije potrebno nikakvo dodatno pojašnjenje, u vezi jamstava koje moraju dati, jer ta se podrazumijeva da postoje baš iz pravosudnog karaktera tijela, u slučaju upravnih tijela tekst utvrđuje uvjet da ona moraju nuditi jamstva pogotovo po pitanju njihove nepristranosti i jamčenja prava strankama na uputu o pravnom lijeku.

²⁶ Za detaljniju analizu nacionalne proceduralne autonomije država članica obzirom na pravo Europske Unije, ali i u vezi ograničavanja te autonomije pogledati kod Robert Shutze, *op. cit.*, str. 376 – 405, a za detaljniju analizu načela efektivnosti pogledati kod Norbert Reich, *op. cit.*, str. 145 - 213.

²⁷ Pogledati i Codrin Macovei, *Unificarea dreptului contractelor - O perspectivă europeană (Unifikacija prava ugovora - Europska perspektiva)*, Ed. Junimea, Iași, 2005, str. 7 i sljedeće.

Proizlazi, iz konteksta, proceduralna nacionalna autonomija, u njezinim granicama, zacrtana četirima načelima opisanim u doktrini europskog prava: načelo sukladnog tumačenja („*nacionalnim sudovima (i upravnim tijelima) pripada obveza tumačiti nacionalno pravo, u onoj mjeri koliko je to moguće, u svjetlu europskog prava*”), načelo ekvivalencije (prema kojem „*nacionalna proceduralna pravila ne bi mogla napraviti postizanje europskih prava nepovoljnije od postizanja sličnih nacionalnih prava*”), zabrana proceduralne diskriminacije, koja „*nameće nacionalnim sudovima da prošire nacionalne proceduralne načine na slične europske postupke*”), načelo djelotvornosti (pretpostavlja da „*nacionalna proceduralna pravila – čak iako nisu diskriminatorna - ne trebaju „onemogućiti u praksi ostvarivanje europskih prava” i „nameće da ti nacionalni procesualni načini ne čine izvršenje europskog prava „pretjerano teškim*”) i načelo odgovornosti²⁸. Detaljno ćemo analizirati načelo djelotvornosti u sljedećem odjeljku, u kojem ćemo proučiti i primjenjivost uredbe u odnosu na Povelju temeljnih prava Europske Unije.

U jedinom preliminarnom rješenju usvojenom do sada u vezi tumačenja Direktive 2012/29 (i odbijeno zbog očite nenadležnosti) Europski je sud naglasio ulogu pravne tradicije države članice u kaznenim stvarima²⁹, u stavcima 36 -40, kako slijedi:

„36. Ova se direktiva temelji na članku 82, stavak 2, Ugovora o funkcioniranju Europske Unije koji propisuje da, ukoliko je potrebno za olakšanje međusobnog priznavanja sudskih odluka i pravosudnih odluka, kao i za policijsku i pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima, obzirom na prekograničnu dimenziju, Europski Parlament i Vijeće, odlučujući direktivama prema običnom zakonodavnom postupku, mogu odrediti minimalne standarde. Ti minimalni standardi uzimaju u obzir razlike između tradicija i pravosudnih sustava država članica i odnose se, pogotovo, na prava žrtava kaznenih djela.

37. Suprotno paragrafima 1 i 2 članaka 83 Ugovora o funkcioniranju Europske Unije, koji su pravni temelj za usvajanje direktive za uspostavu minimalnih normi za definiranje kaznenih djela i sankcija, jasno je da članak 82, paragraf 2, Ugovor o funkcioniranju Europske Unije ne daje zakonodavcu Europske Unije nadležnost, ni za definiranje elemenata kaznenih djela, ni kako bi obvezala države članice da kvalificira određena djela kao „kaznena djela“.

38. Članak 83 UFEU predviđa, s jedne strane, u stavku 1, da Parlament i Vijeće, odlučujući prema direktivama u skladu s redovnom zakonodavnom procedurom, mogu odrediti minimalne norme o definiranju kaznenih djela i sankcija u području kaznenih djela posebne težine s prekograničnim elementima, što proizlazi iz prirode tih kaznenih djela ili iz posljedica tih kaznenih djela ili iz posebne potrebe za njihovo suzbijanje polazeći od zajedničke baze. Terorizam, trgovina ljudima i seksualno iskorištavanje žena i djece, nezakonito krijumčarenje droga,

²⁸ Robert Schutze, *op. cit.*, str. 379 i 404. Analizirajući ove aspekte, autor naglašava da „tradicionalno, sva ova ograničavanja načela nacionalne proceduralne autonomije ne nameću nacionalnim tijelima da kreiraju nove procesualne načine. Ovo je apsolutno ograničavanje osporeno četvrtim načelom – načelo odgovornosti” – str.404.

²⁹ Predmet C-484/16, Semeraro, Uredba od 16. prosinca 2016., ECLI:EU:C:2016:952, točke 36-40.

krijumčarenje oružjem, pranje novaca, korupcija, krivotvorenje platnih sredstava, računalni kriminal i organizirani kriminal područja koja su pokrivena ali kretanjem kriminala, Vijeće može, odlučujući jednoglasno, a nakon odobrenja Europskog Parlamenta, odlukom koja će prepoznati druga područja kriminala koja udovoljavaju kriterijima predviđenim iz ovog stavka.

39. *S druge strane, članak 83, paragraf 2, UFEU predviđa da, onda kada se približavanje akata sa zakonskom snagom i administrativnih normi država članica u kaznenim stvarima dokaže neophodnom da bi se osigurala efikasna primjena politike Unije u području koji je bio predmetom usklađivanja, kroz direktive mogu se odrediti minimalni standardni u definiranju kaznenih djela i sankcija u dotičnom predmetu. Te su direktive usvojene običnom ili posebnom zakonodavnom procedurom, istom kao ona kojom su usvojene mjere usklađivanja, bez da se naštetiti članku 76 SFEU.*

40. *Proizlazi da članak 83, stavci 1 i 2 UFEU ne daju dodatne nadležnosti Uniji da usvoji norme o definiranju kaznenih djela, kao što je kazneno djelo zlouporabe u glavnom predmetu.”*

• Međusobno priznavanje zaštitnih mjera

Što se tiče postizanja cilja međusobnog priznavanja zaštitnih mjera, ističemo da elementi koji doprinose njegovom ostvarivanju, odnosno načelo međusobnog priznavanja, različitost zaštitnih mjera predviđenih u zakonodavstvima država članica, trajanje zaštitnih mjera, u korelaciji s trajanjem učinaka priznavanja zaštitnih mjera, učinci priznavanja i njegova ograničenja, opisani su u tekstovima stavaka (14), (15), (16) i (17) preambule uredbe.

Stoga, sukladno stavku (14), *”na temelju načele međusobnog priznavanja, mjere zaštite određene u građanskim stvarima u državi članici podrijetla trebali bi se priznati u zamoljenoj državi članici kao mjere zaštite u građanskim stvarima u skladu s ovom uredbom”*, a sukladno istom načelu, *“priznavanje odgovara trajanju zaštitne mjere. Međutim, uzimajući u obzir raznovrsnost zaštitnih mjera u zakonodavstvima država članica, posebno u pogledu njihovog trajanja, te činjenicu da će se ova Uredba u pravilu primjenjivati u hitnim situacijama, učinke priznavanja na temelju ove Uredbe trebalo bi iznimno ograničiti na razdoblje od 12 mjeseci od izdavanja potvrde predviđene ovom Uredbom, neovisno o tome ima li sama zaštitna mjera (bilo da se radi o privremenoj, vremenski ograničenoj ili neodređenoj mjeri) dulje trajanje”*, stavak (15).

Možemo primjetiti, iz analize tekstova dvaju navedenih stavaka, da priznavanje mjera zaštite određenih u građanskim stvarima od strane države članice podrijetla priznate su kao takve u zamoljenoj državi članici, temeljem uredbe i načela međusobnog priznavanja, tijekom postojanja mjere, a učinci se mjere ne mogu protezati dulje od 12 mjeseci od dana izdavanja potvrde predviđene uredbom, čak iako je mjera uspostavljena na dulje razdoblje ili čak na neodređeno razdoblje.

Da bi se uvelo ovo vremensko ograničenje priznavanja učinaka zaštitne mjere na teritoriju zamoljene države članice uzeta je u obzir različitost zaštitne mjere u zakonodavstvima država članica, ali i hitan karakter jedne takve zaštitne mjere jer,

kao što smo prije naveli i naknadno ćemo detaljno opisati, čak i u građanskim stvarima, takve mjere pretpostavljajući zaštitu jedne fizičke osobe od mogućeg nasilnika koji bi mogao biti prijetnja njezinom fizičkoj i psihičkoj nepovredivosti.

Što se ipak događa kada trajanje zaštitne mjere prelazi 12 mjeseci ili nije vremenski ograničeno, a zaštićena osoba izvršava svoje pravo na slobodu kretanja i boravka na teritoriju druge države članice EU? Da li ovo vremensko ograničenje učinaka priznavanja zaštitne mjere vodi ili ne do gubitka zaštite koju uživa, zaštićena osoba, mjerom zaštite uspostavljenom od nadležnih tijela države podrijetla?

Odgovori na ovo su pitanje iznijansirani su tekstu stavka (16), koji predviđa da, „u slučajevima u kojima je trajanje zaštitne mjere dulje od 12 mjeseci, ograničavanje učinaka priznavanja na temelju ove Uredbe ne bi trebalo dovoditi u pitanje pravo zaštićene osobe da se pozove na tu zaštitnu mjeru na temelju bilo kojeg drugog postojećeg pravnog akta Unije kojim se predviđa priznavanje ili da podnese zahtjev za nacionalnu zaštitnu mjeru u zamoljenoj državi članici.” Primjećujemo stoga da ograničavanje učinaka priznavanja ne poništava, u svojoj biti, pravo zaštićene osobe već mjera zaštite ne može više biti priznata, nakon isteka dotičnog roka, na temelju Uredbe 606/2013., no zaštićena osoba ima pravo pozvati se na dotičnu zaštitnu mjeru temeljem bilo kojeg drugog raspoloživog pravnog dokumenta EU koji previđa priznavanje ili ima mogućnost, zatražiti od tijela zamoljene države jednu nacionalnu zaštitnu mjeru. Jasno da ovaj novi zahtjev, upućen nacionalnim tijelima zamoljene države članice, ako prijetnja još uvijek postoji i potrebna je zaštita, mora poštovati, za dodjelu zaštite, nacionalno zakonodavstvo te države članice EU.

Istodobno, stavak (17) preambule izričito određuje iznimni karakter ograničavanja učinaka priznavanja, stoga: *”ograničavanje učinaka priznavanja je zbog posebne prirode predmeta koji se uređuje ovom Uredbom iznimno te ne bi smjelo biti presedan za druge instrumente u građanskim i trgovačkim stvarima”*.

• Priznavanje samo obveze nametnute zaštitnom mjerom

Drugi cilj uredbe, tijesno vezan uz cilj o međusobnom priznavanju mjera zaštite, čija je svrha iznijansirati ga i uokviriti ga, onaj je koji se odnosi samo na priznavanje obveze nametnute mjerom zaštite.

Inače, stavak (18) preambule još od početka teksta proglašava taj svoj cilj, detaljno opisan nadalje u tekstovima stavaka (18) i (19).

Prema stavku (18), *“Ova bi se Uredba trebala baviti samo priznavanjem obveze nametnute zaštitnom mjerom. U njoj se ne bi smjeli uređivati postupci za provedbu ili izvršenje zaštitne mjere, niti bi ona smjela obuhvaćati moguće sankcije koje bi se mogle odrediti u slučaju da je obvezu određenu zaštitnom mjerom prekršila zamoljena država članica. Navedena su pitanja prepuštena pravu te države članice. Međutim, u skladu s općim načelima prava Unije, a posebno načelom uzajamnog priznavanja, države članice trebaju osigurati da zaštitne mjere priznate na temelju ove Uredbe mogu proizvoditi učinke u zamoljenoj državi članice.”*

Drugim riječima, kao što smo ukazali i prije, kada smo analizirali ulogu uredbe, ona ne utvrđuje postupke za primjenu ili izvršenje zaštitne mjere kao ni sankcija zbog mogućeg kršenja obveze nametnute mjerom zaštite, jer ti su aspekti uređeni nacionalnim zakonodavstvima država članica, već ima ulogu osigurati, na razini EU, jedan obavezan pravni instrument, izravno primjenjiv u svim državama članicama (izuzev Danske) kojim bi zamoljena država članica priznala obvezu nametnutu zaštitnom mjerom. Ponovo su iskazane, u kontekstu uspostave obveze, za države članice, za jamčenjem da mjere zaštite priznate na temelju odredbe mogu proizvesti učinke u zamoljenoj državi članici, glavna načela prava EU, a na izričit je način navedeno načelo međusobnog priznavanja, koja smo načela prethodno analizirali.

Također, stavak (19) predviđa da *”Zaštitnim mjerama obuhvaćenima ovom Uredbom trebala bi se zaštićenoj osobi pružiti zaštita u njezinu mjestu boravišta ili mjestu rada ili drugom mjestu koje ta osoba redovito posjećuje, kao što je mjesto boravište bliskih rođaka ili škola ili obrazovna ustanova koju pohađa njezino dijete. Neovisno o tome je li konkretno mjesto ili veličina područja koje(-ja) je obuhvaćeno(-a) zaštitnom mjerom opisano(-a) u zaštitnoj mjeri jednom ili više adresa ili jednim ili više upućivanja na ograničeno područje kojoj/kojem se osoba koja predstavlja prijetnju ne smije približiti odnosno ili tamo ući (ili kombinacija tih dvaju mogućnosti), priznavanje obveze nametnute zaštitnom mjerom odnosi se na svrhu koju to mjesto ima za zaštićenu osobu prije nego na konkretnu adresu.”*

Iz analize ovog zadnjeg stavka proizlazi detaljni opis cilja priznavanja jedino obveze nametnute zaštitnom mjerom, koje se odnosi prije bi se reklo na svrhu koju ima obzirom na zaštićenu osobu negoli na konkretnu adresu. Navodi se izričito da, za priznavanje obveze, nametnute osobi koja predstavlja prijetnju, zaštitnom mjerom, nije obvezno da mjesto ili prostor područja koji je pod nadležnošću mjere budu opisani posebnim dopisima ili navođenjem određene zone u mjeri zaštite, već te zaštitne mjere moraju osigurati zaštitu zaštićene osobe, njezinog mjesta stanovanja, rada ili mjesta koje redovno posjećuje.

• Mogućnost prilagođavanja zaštitne mjere

U tijesnoj je vezi s prethodno navedenim aspektima, o ciljevima međusobnog priznavanje zaštitne mjere, odnosno priznavanja samo obveze nametnute zaštitnom mjerom, mogućnost prilagođavanja zaštitne mjere od strane tijela zamoljene države, opisana u stavcima (20) i (21) preambule, kako slijedi:

”(20) S obzirom na navedeno i pod uvjetom da se zadrže priroda i ključni elementi zaštitne mjere, nadležnom tijelu zamoljene države članice trebalo bi biti dopušteno da prilagodi sadržajne elemente zaštitne mjere, kada je takva prilagodba potrebna kako bi priznavanje zaštitne mjere bilo djelotvorno u praksi u zamoljenoj državi članici. Sadržajni elementi uključuju adresu, opću lokaciju ili najmanju udaljenost na kojoj se osoba koja predstavlja prijetnju treba držati od zaštićene osobe, adrese ili opće lokacije. Međutim, takva prilagodba ne smije utjecati na vrstu i građanskopravnu prirodu zaštitne mjere.

(21) S ciljem olakšavanja prilagodbe zaštitne mjere, trebalo bi u potvrdi navesti predstavlja li adresa navedena u zaštitnoj mjeri mjesto boravišta, mjesto rada ili mjesto koje zaštićena osoba redovno posjećuje. Osim toga, ako je to važno, u potvrdi bi trebalo navesti ograničeno područje (približan raspon od konkretne adrese) na kojem vrijedi obveza koja je zaštitnom mjerom nametnuta osobi koja predstavlja prijetnju.”

Iz analize ovih tekstova proizlazi više svojstava prilagodbe zaštitne mjere, kako slijedi:

- Prilagodba ne može štetiti ni vrsti niti građanskom karakteru zaštitne mjere;
- Prilagodba je zaštitne mjere mogućnost a ne obveza koju tijela zamoljene države imaju u postupku priznavanja zaštitne mjere uspostavljene od strane tijela države podrijetla;
- Potreba prilagodbe približava se cilju da priznavanje zaštitne mjere bude učinkovita u praktičnom smislu u zamoljenoj državi članici;
- Priroda i elementi zaštitne mjere moraju biti zadržani;
- Prilagodba se odnosi samo na činjenične elemente zaštitne mjere (adresa, opća lokacija ili najmanju udaljenost na kojoj se osoba koja uzrokuje rizik treba držati od zaštićene osobe, adrese ili opće lokacije);
- Elementi koji se odnose na prilagodbu zaštitne mjere, tijela zamoljene države članice upisuju u potvrdu³⁰.

Imajući u vidu cilj olakšanja prilagodbe zaštitne mjere, tekst o potvrdi ukazuje da bi ista trebala sadržati samo dva elementa o mjestu. Prvi je element onaj prema kojem bi se trebalo navesti da li je adresa navedena u zaštitnoj mjeri mjesto boravišta, mjesto rada ili mjesto koje zaštićena osoba redovito posjećuje, a drugi bi trebao biti naveden u potvrdi samo ako je to slučaj, i odnosi se na činjenicu da bi trebalo navesti u potvrdi ograničeno područje (približni raspon od konkretne adrese) na kojem vrijedi obveza koja je zaštitnom mjerom nametnuta osobi koja uzrokuje rizik.

Smatramo relevantnima i u duhu tog cilja i tekstove stavaka (28) i (29) preambule, koji izričito navode:

„(28) Protiv izdavanja potvrde ne bi trebala biti dopuštena žalba.

(29) Potvrdu bi trebalo ispraviti kada zbog očite pogreške ili netočnosti, kao što je strojopisna pogreška ili pogreška pri prepisivanju ili kopiranju, potvrda ne odražava ispravno zaštitnu mjeru ili bi je trebalo ukinuti, ako je očito pogrešno izdana, na primjer kada je korištena za mjeru koja ne ulazi u područje primjene ove Uredbe ili kada je izdana uz kršenje uvjeta za njezino izdavanje.”

Prema našem mišljenju, nedopuštanje je ulaganja žalbe protiv izdavanja potvrde opravdano, s jedne strane zbog prirode tijela koje izdaje potvrdu (pravosudno ili upravno, ovisno o slučaju, s prethodno navedenim jamstvima), s druge strane činjenicom, kako smo ukazali prethodno, da potvrda ne kreira nova prava zaštićenoj osobi kao ni nove obveze za osobu koja uzrokuje rizik, kao i iz

³⁰ Opis i sadržaj potvrde analizirat će se kako u sljedećim stavcima tako i u sadržaju druge teme, u kojoj će se analizirati i sadržaj Uredbe 606/2013/EU.

hitnosti priznavanja takve zaštitne mjere, u korelaciji s ciljem slobodnog kretanja, brzih i jeftinijih, zaštitnih mjera u okviru EU, koji ćemo analizirati naknadno.

Primjećujemo također da se potvrda može ispraviti ili povući.

⌚ Do ispravka može doći u dva slučaja koji se prije odnose na pogreške u obliku negoli srži, odnosno ako:

- Potvrda sadržava očite pogreške ili propuste (pogreške u tipkanju, pogrešna slova ili nešto je pogrešno prepisano);
- Potvrda ne odražava na ispravan način zaštitnu mjeru.

⌚ Do povlačenja može doći u dva slučaja koji dovode u pitanje čak i bit mjere i njezinu zakonitost, odnosno:

- Ako je očito da je dodijeljena na pogrešan način (korištena je za mjeru koja ne ulazi u područje primjene uredbe);
- Izdana je povredom zahtjeva za njezino izdavanje.

Što se događa u slučaju obustave ili povlačenja zaštitne mjere ili potvrde u državi članici podrijetla? Odgovor daje tekst stavka (33) preambule, sukladno kojem *"U slučaju suspenzije ili ukidanja zaštitne mjere ili poništenja potvrde u državi članici podrijetla, nadležno tijelo zamoljene države članice trebalo bi po podnošenju odgovarajuće potvrde, suspendirati ili poništiti učinke priznavanja te, kada je to primjenjivo, izvršenja zaštitne mjere."* Primjećujemo dakle da, nakon poduzimanja mjere obustave ili povlačenja u državi članici podrijetla potrebno je pismeno obavijestiti nadležno tijelo zamoljene države članice o poduzetoj mjeri, tako da ova država obustavi ili ukine učinke priznavanja ili izvršenja zaštitne mjere.

• Omogućavanje slobode kretanja, ujednačenih, brzih i jeftinijih zaštitnih mjera unutar EU

Svrha omogućavanja slobodnog kretanja, ujednačenih, brzih i jeftinijih zaštitnih mjera, odnosi se isto na potvrdu i opisana je u tekstu stavaka (22), (23) i (24) preambule, sukladno kojem:

„(22) *S ciljem omogućavanja slobodnog kretanja zaštitnih mjera unutar Unije, ovom bi Uredbom trebalo uvesti ujednačen obrazac potvrde i u tu svrhu predvidjeti uspostavu višejezičnog standardnog obrasca. Tijelo za izdavanje trebalo bi izdati potvrdu na zahtjev zaštićene osobe.*

(23) *U višejezičnom obrascu potvrde trebalo bi što je moguće više ograničiti polja u koja se unosi slobodan tekst, kako bi se u većini slučajeva mogao osigurati prijevod ili transliteracija korištenjem standardnog obrasca na relevantnom jeziku, bez nametanja bilo kakvih troškova zaštićenoj osobi. Eventualni troškovi prevođenja koje prelazi tekst višejezičnog standardnog obrasca moraju se dodijeliti na način propisan pravom države članice podrijetla.*

(24) *Ako potvrda sadrži slobodan tekst, nadležno tijelo zamoljene države članice trebalo bi odrediti je li potreban prijevod ili transliteracija. To ne bi smjelo sprječavati zaštićenu osobu ili tijelo za izdavanje države članice podrijetla od osiguravanja prijevoda ili transliteracije na vlastitu inicijativu."*

Analizirajući gore navedene tekstove i dovodeći ih u vezi uključivo s tekstom stavka (28) preambule (koji, kao što smo naveli prethodno, odnosi se na činjenicu da protiv izdavanja potvrde ne bi se trebalo dopustiti ulaganje nikakve žalbe, ocjenjujemo da je svrhu uredbe, za omogućavanjem slobodnog, bržeg i jeftinijeg kretanja zaštitnih mjera, karakteriziraju sljedeća: ○ Ujednačen model potvrde; ○ Višejezični standardni obrazac;

- Potvrda koju je izdalo tijelo za izdavanje na zahtjev zaštićene osobe; ○ Što manje polja u koja se unosi slobodan tekst u standardnom višejezičnom obrascu, kako bi se olakšao prijevod ili transliteracija
- Nikakav trošak nametnut zaštićenoj osobi korištenjem višejezičnog standardnog obrasca;
- Višejezični standardni obrazac koristit će se na relevantnom jeziku; ○ Predviđanje troškova za prijevod (različit od onih za tekst standardnog višejezičnog obrasca) napraviti će se sukladno zakonodavstvu države članice podrijetla;
- Nadležno tijelo zamoljene države članice određuje da li je potreban prijevod ili transliteracija potvrde koji sadrži slobodan tekst;
- Mogu dostaviti, po službenoj dužnosti, prijevod ili transliteraciju, nadležnom tijelu zamoljene države članice, kako zaštićena osoba tako i nadležno tijelo države podrijetla;
- Protiv izdavanja potvrde ne bi trebala biti dopuštena žalba.

Kako bi pomogli zaštićenoj osobi, uredba navodi, u tekstu stavka (30) preambule, obvezu tijela za izdavanje države članice podrijetla da *"Tijelo za izdavanje države članice podrijetla trebalo bi, na zahtjev, pomoći zaštićenoj osobi u pribavljanju informacija o tijelima zamoljene države članice pred kojima se treba pozvati na zaštitnu mjeru ili pred kojima treba zahtijevati njezino izvršenje."*

Naglašavamo da, za ostvarivanje slobodnog kretanja, ujednačenih, brzih i jeftinijih, zaštitnih mjera, onako kako ćemo naknadno analizirati, temeljem uredbe, Europska je Komisija usvojila uredbu o primjeni ³¹ odredaba Uredbe (EU) br.606/2013., o potvrdi i višejezičnog standardnom obrascu.

Smatramo relevantnim za našu analizu i za usvajanje uredbe o primjeni Uredbe (EU) br.606/2013. tekst paragrafa (36) preambule, sukladno kojem *"Radi osiguranja ujednačenih uvjeta za provedbu ove Uredbe, provedbene ovlasti trebalo bi dodijeliti Komisiji u pogledu izrade i naknadnih izmjena obrazaca predviđenih u ovoj Uredbi. Te bi se ovlasti trebale izvršavati u skladu s Uredbom (EU) br. 182/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o utvrđivanju pravila i općih načela u vezi s mehanizmima nadzora država članica nad izvršavanjem provedbenih ovlasti Komisije"* ³².

³¹ Pravilnik o provedbi (EU) br. 939/2014 Komisije od 2. rujna 2014. za utvrđivanje navedenih potvrda u člancima 5. i 14. Uredbe (EU) br. 606/2013 Europskog Parlamenta i Vijeća o međusobnog priznavanja zaštitnih mjera u građanskoj materiji, JO L 263, 03.09.2014, str. 10.

³² JO (Službeni glasnik EU) L 55, 28.2.2011, str. 13.

Predmet uređivanja Uredbe (EU) br.182/2011., koji se temelji uglavnom na odredbama čl. 291. stavak (3) UFEU³³, određivanje je normi i glavnih načela koji se odnose na mehanizme koji se primjenjuju onda kada jedan pravno obvezni dokument EU prepoznaje potrebu za postojanjem jedinstvenih uvjeta za primjenu i nameće da usvajanje određenih dokumenata za primjenu od strane Europske Unije bude podložno kontroli država članica³⁴.

Naglašavamo i činjenicu da sam tekst stavka (37) preambule Uredbe (EU) nr.606/2013. upućuje na postupak koji bi se trebao slijediti *"za usvajanje provedbenih akata, za utvrđivanje i naknadnu izmjenu obrazaca predviđenih ovom uredbom"* a to je postupak provjere³⁵.

• Jamčenje prava na obranu osobe koja predstavlja prijetnju, kao i pravo na pravično suđenje

Ne mislimo analizirati u ovom odjeljku vezu između Povelje temeljnih prava Europske Unije³⁶ (PTPEU) i uredbe, jer će ista biti analizirana u sadržaju sljedećeg odjeljka. Naglašavamo međutim da članci 47 i 48 Povelje temeljnih prava jamče pravo na pravično suđenje i poštivanje prava na obranu, a onako kako predviđaju konstitutivni ugovori³⁷, nakon stupanja na snagu Lisabonskog ugovora, Povelja o temeljnim pravima Europske Unije ima istu pravnu vrijednost kao i ugovori. Naglašavamo, također, da iz analize teksta stavka (25), u korelaciji sa stavkom (26), odnosno (38) iz preambule uredbe, jedan od ciljeva uredbe je jamčenje prava na obranu osobe koja predstavlja prijetnju i prava na pravično suđenje, u kontekstu priznavanja zaštitne mjere u građanskim stvarima.

³³ čl. 291 SFEU: *"(1) (1) Države članice usvajaju sve mjere nacionalnog prava potrebne za provedbu pravno obvezujućih akata Unije. (2) Kada su potrebni ujednačeni uvjeti za provedbu pravno obvezujućih akata Unije, tim se aktima provedbene ovlasti dodjeljuju Komisiji ili Vijeću u posebnim valjano utemeljenim slučajevima i u slučajevima predviđenima u člancima 24. i 26. Ugovora o Europskoj uniji. (3) Za potrebe stavka 2. Europski parlament i Vijeće, uredbama, u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom, unaprijed utvrđuju pravila i opća načela za mehanizme pomoću kojih države članice nadziru izvršenje provedbenih ovlasti dodijeljenih Komisiji. (4) Riječ „provedben” u odgovarajućem rodu umeće se u naslov provedbenih akata."*

³⁴ Za detalje o provedbi ove Uredbe, vidi Izvješće Komisije upućeno Europskom Parlamentu i Vijeću o provedbi ove Uredbe (EU) br. 182/2011 – COM(2016)92 konačno, dostupan kod <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0092&from=EN>.

³⁵ Postupak ispitivanja kojim Europska Komisija usvaja dokumente o provedbi, korištena je osobito za mjere općeg opsega primjenjivosti ili za one sa značajnim potencijalom i pretpostavlja osnivanje povjerenstva sastavljenog od predstavnika svih država članica koje pruža formalno mišljenje, usvojeno glasovanjem, o usvojenim mjerama koje je predložila Komisijae. Za temeljitu analizu komitologije ali i ustavnih jamstava za provedbeno zakonodavstvo, vidi Robert Schutze, op.cit., str. 239 – 242.

³⁶ Povelja temeljnih prava Europske Unije, usvojena 12. Prosinca 2007., u Strasbourg, JO C 326, 26.10.2012, str. 391.

³⁷ članak 6 stavak (1) UEZ (ex-članak 6 UEZ): *"Unija priznaje prava, slobode i načela određene Poveljom Europske Unije o temeljnim pravima od 7. prosinca 2000., kako je prilagođena u Strasbourg 12. prosinca 2007., koja ima istu snagu kao ugovori. Odredbama povelje ni na koji se način ne proširuju nadležnosti Unije kako su utvrđene u ugovorima. Prava, slobode i načela povelje tumače se u skladu s općim odredbama glave VII. povelje kojima se uređuje njezino tumačenje i primjena, uzimajući u obzir objašnjenja iz Povelje kojima se određuju izvori tih odredba."*

Stoga "(25) Radi osiguravanja poštovanja prava na obranu osobi koja predstavlja prijetnju, kada je zaštitna mjera određena u odsutnosti ili u okviru postupka u kojem se ne predviđa prethodno obavješćivanje te osobe („postupak ex parte”), izdavanje potvrde trebalo bi biti moguće samo ako je ta osoba imala mogućnost pripremiti svoju obranu protiv zaštitne mjere. Međutim, s ciljem sprečavanja izbjegavanja, i uzimajući u obzir uobičajenu hitnost slučajeva u kojima su potrebne zaštitne mjere, ne bi trebalo zahtijevati da rok za isticanje takvih prava na obranu istječe prije nego što potvrda može biti izdana. Potvrdu bi trebalo izdati čim zaštitna mjera bude izvršna u državi članici podrijetla.

(26) Uzimajući u obzir ciljeve jednostavnosti i brzine, ovom se Uredbom predviđaju jednostavni i brzi načini obavješćivanja osobe koja predstavlja prijetnju postupovnim fazama. Ti bi se posebni načini obavješćivanja trebali primjenjivati samo za potrebe ove Uredbe zbog posebne prirode njezina predmeta, oni ne bi trebali poslužiti kao presedan za druge instrumente u građanskim i trgovačkim stvarima te ne bi trebali utjecati na obveze države članice u pogledu dostave sudskih i izvansudskih pismena u građanskim stvarima u inozemstvu, koje proizlaze iz bilateralnih ili multilateralnih konvencija zaključenih između države članice i treće zemlje.

...

(38) Ovom se Uredbom poštuju temeljna prava i načela priznata Poveljom o temeljnim pravima Europske unije. Njome se posebice nastoje osigurati prava na obranu i pošteno suđenje, kako su utvrđena u člancima 47. i 48. navedene Povelje. Ovu bi Uredbu trebalo primjenjivati u skladu s tim pravima i načelima.”

Primjećujemo odmah od početka da tekst preambule razlikuje načela i pravila predviđena Poveljom temeljnih prava Europske Unije i, iako je cilj uredbe jamčenje prava na obranu i pravično suđenje, vrlo je važno naglasiti da bi se cijela uredba trebala primjenjivati kako u skladu s tim pravima, ali i načelima³⁸.

U vezi jamčenja poštivanja prava na obranu osobe koja predstavlja prijetnju, sljedeći su aspekti karakteristični:

- Potrebno je onda kada je zaštitna mjera određena u odsustvu ili na postupku "ex parte";
- Izdavanje potvrde trebalo bi biti moguće samo pod uvjetom da je dotična osoba imala priliku pripremiti svoju obranu protiv zaštitne mjere;
- Ne bi se trebalo nametnuti da razdoblje za pripremanje te obrane istekne prije izdavanja potvrde, (da bi se izbjeglo zaobilaženje i vodeći računa o hitnosti slučajeva koji zahtijevaju zaštitne mjere);
- Potvrdu bi trebalo izdati odmah čim zaštitna mjera postane izvršna u državi članici podrijetla;
- Korištenje jednostavnih i brzih metoda, za informiranje osobe koja predstavlja prijetnju u vezi postupovnih etapa, metode koje:

³⁸ Za temeljitu raspravu o principima i pravima obuhvaćenim u PTP (Povelja o temeljnim pravima) vidjeti Robert Schutze, op.cit., str. 420 - 424.

- ⌚ Trebale bi se primjenjivati samo u smislu uredbe, obzirom na poseban karakter svog cilja
- ⌚ Ne bi trebale biti presedan za druge instrumente u građanskim i trgovačkim stvarima
- ⌚ Ne bi trebale naštetiti obvezama koje ima jedna država članica u vezi komunikacije i obavijesti u inozemstvo sudskih i izvansudskih akata u građanskim stvarima koji proizlaze iz neke bilateralne ili multilateralne konvencije sklopljene od dotične države članice s nekom trećom državom.

• **Pružanje potrebne pozornosti zaštićenoj osobi u smislu da se ne obznani mjesto u kojoj se ona nalazi ili njezini kontakt podaci**

U vezi s jednom komponentom prethodnog cilja, koji se odnosi na pravo obrane osobe koja predstavlja prijetnju i uz informiranje te osobe o zaštitnim mjerama ili njihove prilagodbe, predviđeno je u tekstu stavka (27) preambule, i jedan drugi cilj uredbe, i to onaj da se zaštićenoj osobi pruži prikladna pozornost u smislu da se ne obznani mjesto u kojem se nalazi ili kontakt podatci, detaljno opisano kako slijedi: *”Kada je o potvrdi obaviještena osoba koja predstavlja prijetnju te kada je također provedena bilo koja prilagodba bilo kojeg sastavnog elementa zaštitne mjere, u zamoljenoj državi članici trebalo bi na odgovarajući način uzeti u obzir interes zaštićene osobe da se ne otkrije mjesto na kojem ona boravi ili drugi kontakti podaci. Takve podatke ne bi trebalo otkrivati osobi koja predstavlja prijetnju, osim ako je takvo otkrivanje potrebno za ispunjavanje ili izvršavanje zaštitne mjere.”*

Analizirajući ovaj tekst, primjećujemo kako slijedi:

- Posebnu pozornost treba posvetiti zaštićenoj osobi da se ne obznani mjesto u kojoj se ona nalazi ili kontakt podaci, onda kada: ⌚ O potvrdi je upoznata osoba koja predstavlja prijetnju;
- ⌚ Kada dođe do prilagodbe bilo kojeg činjeničnog elementa zaštitne mjere u zamoljenoj državi članici.
- Opće je pravilo to da mjesto u kojoj se nalazi zaštićena osoba ili njezini kontakt podaci ne smiju biti obznani osobi koja predstavlja prijetnju;
- Ipak, kao izuzetak, mjesto u kojem se nalazi zaštićena osoba ili njezini kontakt podaci mogu biti otkriveni osobi kojoj predstavlja prijetnju samo ako je takvo otkrivanje nužno u svrhu poštivanja zaštitne mjere ili izvršenja iste.

• **Mogućnost odbijanja priznavanja ili izvršenja jedne zaštitne mjere i njegovo ograničenje**

Ovaj cilj uredbe proizlazi iz teksta stavaka (31) i (32) preambule, stoga:

„(31) Skladno funkcioniranje pravosuđa zahtijeva da se nepomirljive odluke ne bi smjele donijeti u dvjema državama članicama. S tim bi ciljem, ovom Uredbom

trebalo predvidjeti razlog za odbijanje priznavanja ili izvršenja zaštitne mjere u slučajevima nepomirljivosti s presudom koja je donesena ili priznata u zamoljenoj državi članici.

(32) U iznimnim je slučajevima opravdano da, zbog razloga javnog interesa, sud zamoljene države članice odbije priznavanje ili izvršenje zaštitne mjere, ako bi njezina primjena bila očito nespojiva s javnim poretkom te države članice. Međutim, sud ne bi trebao moći primjenjivati izuzeće zbog javnog poretka kako bi odbio priznavanje ili izvršenje zaštitne mjere, ako bi to bilo protivno pravima navedenima u Povelji o temeljnim pravima Europske unije, a posebno njezinom članku 21.”

Primjećujemo da je predviđena mogućnost priznavanja ili izvršenja mjere zaštite u dvije kategorije situacija:

- U običnim situacijama - uredba bi trebala predvidjeti jedan razlog odbijanja priznavanja ili izvršenja mjere zaštite u slučaju da je mjera nepomirljiva sa sudskom odlukom izrečenom ili priznatom u zamoljenoj državi članici
 - ☞ Kako bi doprinjela skladnom funkcioniranju pravosuđa;
 - ☞ Kako bi se izbjegla situacija kada se u dvije države članice donose nepomirljive odluke;
- U izvanrednim situacijama - odbijanje sudova zamoljenih država članica da priznaju ili izvrše mjeru zaštite može biti opravdano
 - ☞ Razlozima od javnog interesa;
 - ☞ Ako bi se primjena mjere zaštite pokazala očito nespojivom s javnim redom dotične države članice.

Primjećujemo da tekst koji se odnosi na izvanredne situacije uvodi i ograničenje mogućnosti odbijanja priznavanja ili izvršenja mjere zaštite, u obliku zabrane po sudove: izuzetak javnog reda ne bi se trebao primjenjivati ako bi se na taj način krše prava predviđena Poveljom o temeljnim pravima Unije, pogotovo članak 21 - nediskriminacija³⁹.

Također, analizirajući uvjetovanje razlozima od javnog interesa, vezano za izuzetak javnog reda i zabranu primjene istog primjećujemo, bez da detaljno opišemo⁴⁰, u ovom zadnjem stavku, vezu između uredbe, Direktive 2004/38/EZ o pravu na slobodu kretanja i boravak na teritoriju država članica za građane Europske Unije i članove njihovih obitelji⁴¹ i Povelje temeljnih prava EU.

³⁹ članak 21 Povelje temeljnih prava Europske Unije: "(1) Zabranjuje se svaka diskriminacija na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, etničko ili socijalno podrijetlo, genetske osobine, jezik, religija ili uvjerenje, političko ili bilo kakvo drugo mišljenje, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje, invaliditet, dob ili spolna orijentacija. 2. Unutar područja primjene Ugovora i ne dovodeći u pitanje bilo koju njihovu posebnu odredbu, zabranjena je svaka diskriminacija na temelju državljanstva.”

⁴⁰ Analiza triju pravnih instrumenata EU: Uredbe EU br.606/2013., Direktive 2004/38/EZ i Povelje temeljnih prava EU), kao i odnos između njih predmet je sljedeće teme.

⁴¹ Direktiva 2004/38/CE o pravu na slobodno kretanje i boravka na teritorju zemalja članica za građane Unije i za članove njihovih obitelji, o izmjeni Uredbe (EEZ) br. 1612/68 i ukidanja Direktiva 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ, JO (Službeni glasnik) L 158, 30.4.2004, str.77.

• *Stvaran pristup zaštićene osobe pravosuđu*

Stvaran pristup pravosuđu oštećene osobe nije samo cilj uredbe već je stvaran pristup pravosuđu čak pravo građana EU predviđeno u osnovnom pravu EU⁴². Ne analiziramo ovdje sadržaj već ga spominjemo da bi ustanovili, onako kako predviđa i stavak (34) preambula, vezu između uredbe i zakonodavnog akta EU o pristupu pravosuđu u prekograničnim sporovima:

„(34) Zaštićena osoba trebala bi imati djelotvoran pristup pravosuđu u drugoj državi članici. Radi osiguravanja djelotvornog pristupa u postupcima obuhvaćenima ovom Uredbom, potrebno je predvidjeti pravnu pomoć u skladu s Direktivom Vijeća 2003/8/EZ od 27. siječnja 2003. o unapređenju pristupa pravosuđu u prekograničnim sporovima utvrđivanjem minimalnih zajedničkih pravila o pravnoj pomoći u takvim sporovima⁴³”.

Direktiva je usvojena kako bi se poboljšao pristup pravosuđu u prekograničnim predmetima i određuje minimalne zajedničke norme o pravosudnoj pomoći u takvim sporovima. Cilj ovog zakonodavnog akta Europske Unije bio je jamčenje, u prekograničnim sporovima, osobama koje ne raspolažu s dovoljno financijskih sredstava, odgovarajuću razinu pravne pomoći.

Prema našem mišljenju, ovaj cilj, zajedno s ciljevima koji se odnose na jednostavnost i brzinu, kao i obveze vlasti države članice podrijetla da pruži, na zahtjev, zaštićenoj osobi, pomoć u dobivanju informacija o tijelima države članice primateljice pred čijim će tijelima ta osoba pozvati na mjeru zaštite ili čije će se izvršenje tražiti, vode i oni ispunjenju uloge odredbe.

• *Olakšanje primjene uredbe*

Prema stavku (35) preambule, *”S ciljem olakšanja primjene ove Uredbe, države članice trebalo bi obvezati na pružanje određenih informacija o njihovim nacionalnim pravilima i postupcima u vezi sa zaštitnim mjerama u građanskim stvarima u okviru Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima, osnovane Odlukom Vijeća 2001/470/EZ.⁵⁰ Pristup informacijama koje pruže države članice moguć je putem europskog portala e-pravosuđe.”*

Jedan od ciljeva zbog kojih je osnovana Europska pravosudna mreža odnosi se na poboljšanje pravosudne suradnje u građanskim i trgovačkim stvarima među državama članicama EU (izuzev Danske, koja ne sudjeluje u toj mreži), kako bi se pojednostavila i olakšala pravosudna suradnja u prekograničnim predmetima, ali i kako bi se ostvarilo prikladno, specijalizirano informiranje preko portala e-pravosuđe UE.

⁴² O načelu djelotvornosti i ustavnosti građanskog prava EU vidjeti Norbert Reich, op.cit., str. 198 - 200.

⁴³ JO (Službeni glasnik EU) L 26, 31.1.2003., str. 41. ⁵⁰

JO L 174, 27.6.2001, str.25.

Zaustavit ćemo se ovdje s analizom specifičnih ciljeva odredbe zaključivši da su svi ti ciljevi usmjereni ispunjenju uloge koju uredba ima unutar pravnog sustava EU i pomaže u postizanju općeg cilja, a to je stvaranje jednostavnog i brzog mehanizma za priznavanje, u zamoljenoj državi članici, zaštitnih mjera određenih u državi članici podrijetla, poštujući kako načelo supsidijarnosti tako i načelo proporcionalnosti.

Inače, to je i cilj koji navodi sama odredba u sadržaju stavka (39) preambule: *”S obzirom na to da cilj ove Uredbe, odnosno utvrđivanje pravila za jednostavan i brz mehanizam priznavanja zaštitnih mjera u građanskim stvarima koje odredi država članica, ne mogu dostatno ostvariti države članice, nego se on na bolji način može ostvariti na razini Unije, Unija može donijeti mjere u skladu s načelom supsidijarnosti utvrđenim u članku 5. UEU-a. U skladu s načelom proporcionalnosti utvrđenim u tom članku, ova Uredba ne prelazi ono što je potrebno za ostvarivanje tog cilja”*

TEMA BR. 2

EUROPSKI PRAVNI OKVIR KOJI OBUHVAĆA:

- 🕒 **Uredba (EU) br.606/2013. Europskog Parlamenta i Vijeća o međusobnom priznavanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima, usvojena u Strasbourgu 12. lipnja 2013.;**
- 🕒 **Direktiva 2004/38/CE Europskog Parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu na slobodu kretanja i boravka na teritoriju država članica za građane Unije i članove njihovih obitelji, za izmjenu Uredbe (EEZ) br. 1612/68 i za ukidanje Direktiva 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ;**
- 🕒 **Povelja temeljnih prava Europske Unije**

• *Opća razmatranja*

Primjetili smo, kroz sažetu analizu, u prvoj temi, europski kontekst koji je doveo do usvajanja, na razini Europske Unije, Uredbe (EU) br.606/2013., Europskog Parlamenta i Vijeća o međusobnom priznavanju mjera zaštite u građanskim stvarima, koje je njezina uloga i ciljevi.

U ovoj ćemo drugoj temi analizirati sadržaj odredbe, kao i vezu između te odredbe, Direktive 2004/38/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o pravu na slobodu kretanja i boravka na teritoriju država članica za građane Unije i članove njihovih obitelji, za izmjenu Uredbe (EEZ) br. 1612/68 i za ukidanje

Direktiva 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/194/EEZ, 73/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ (nadalje u tekstu Direktiva br.2004/38/CE) i Povelje temeljnih prava Europske Unije (nadalje u tekstu PTPEU), normativni akti koji osiguravaju europski pravni okvir u skladu s kojim, na teritoriju država članica EU (izuzev Danske) organizirano je, priznato i olakšano kretanje zaštitnih mjera u građanskim stvarima određenim u jednoj državi članici EU i koje dopuštaju zaštićenim osobama izvršenjem tih mjera zaštite da neprekidno, lako i bez pretjeranih troškova uživaju zaštitu koju im je dodijelila jedna država članica EU, ukoliko odluče izvršiti svoje pravo na slobodu kretanja i/ili boravka na teritoriju druge države članice EU.

Stoga ćemo nadalje analizirati, aspekte koji se odnose na Uredbu (EU) br.606/2013., prateći njezinu strukturu i izričito ćemo se odnositi, kada god bude bilo potrebno, na Direktivu br. 2004/38/CE, odnosno na Povelje temeljnih prava Europske Unije.

• Predmet uređivanja

Onako kako predviđa sam tekst članka 1. odredbe, ona *"utvrđuje pravila za jednostavan i brz mehanizam za priznavanje zaštitnih mjera određenih u građanskim stvarima u državi članici."*

O jednostavnosti i brzini mehanizma za priznavanje zaštitnih mjera u građanskim stvarima uspostavljen uredbom govorili smo u okviru prve teme, analizirajući specifične ciljeve o kojima ćemo govoriti i u nastavku ove teme.

Prema točkama 1 – 3 članka 3, uredbe: *"U smislu ove uredbe, primjenjuju se sljedeće definicije:*

1."građanska zaštitna mjera" znači "svaka odluka, bez obzira na njezin naziv, koju odredi tijelo za izdavanje države članice podrijetla, u skladu s njezinim nacionalnim pravom, te kojom se osobi koja predstavlja prijetnju, s ciljem zaštite druge osobe u slučaju kada bi mogla biti ugrožena tjelesni ili psihološki integritet te osobe, nameću jedna ili više sljedećih obveza:

(a) zabrana ili uređenje dolaska u mjesto u kojem zaštićena osoba ima boravište, radi ili koje redovno posjećuje ili se na njemu zadržava;

(b) zabrana ili uređenje bilo kojeg oblika kontakta sa zaštićenom osobom, uključujući putem telefona, elektroničke ili obične pošte, telefaksa ili drugih sredstava;

(c) zabrana ili uređenje približavanja zaštićenoj osobi na udaljenost manju od propisane;

2. zaštićena osoba" znači fizička osoba koja je predmet zaštite koja se pruža zaštitnom mjerom;

3. osoba koja predstavlja prijetnju" znači fizička osoba kojoj su nametnute jedna ili više obveza iz točke 1.

• Područje primjene

Prema odredbama članka 2 odredbe, koji definira područje primjene odredbe, utvrđujemo sljedeće karakteristike:

- ☞ **primjenjuje se zaštitnim mjerama u građanskim stvarima koje je odredilo tijelo za izdavanje** koje tijelo, prema članku 3 točka 4 uredbe, "tijelo za izdavanje" znači svako pravosudno ili svako drugo tijelo koje država članica odredi kao ono koje je nadležno za pitanja koja ulaze u područje primjene ove Uredbe, pod uvjetom da takvo drugo tijelo strankama pruža jamstva u pogledu nepristranosti te da njegove odluke u vezi sa zaštitnom mjerom mogu, prema pravu države članice u kojoj ono postupa, biti predmetom preispitivanja od strane pravosudnog tijela i imati sličnu snagu i učinke kao i odluke pravosudnog tijela u istoj stvari;"
- ☞ **primjenjuje se u prekograničnim slučajevima - jedan se predmet smatra prekograničnim kada se priznavanje zaštitne mjere određene u jednoj državi članici zahtijeva u drugoj državi članici;** sukladno članku 3 točke 5 i 6 uredbe,
- ☞ 5. „država članica podrijetla” znači država članica u kojoj je zaštitna mjera određena;
- ☞ 6. „zamoljena država članica” znači država članica u kojoj se zahtijeva priznavanje te, ako je to potrebno, izvršenje zaštitne mjere. **ne primjenjuje se zaštitnim mjerama koji su predmet Uredbe (CE) br. 2201/2003.**

Analizirajući dio karakteristika područja primjene⁵¹ uredbe ukazali smo i u okviru prve teme da, sukladno stavcima (9) i (10) preambule, ista se primjenjuje samo mjerama zaštite određenim u građanskim stvarima, u smislu članka 81 UFEU, da bi se pojam građanske stvari trebao tumačiti na autonoman način, u skladu s pravnim načelima EU, a građanski, upravni ili kazneni karakter tijela koje određuje zaštitnu mjeru ne bi trebao biti određen u vezi s evaluacijom građanskog karaktera mjere zaštite⁵². Također, da bi se istaknuo građanski karakter, sama uredba navodi, u stavku (9) preambule, da su zaštitne mjere usvojene u kaznenim stvarima predmet drugog zakonodavnog akta EU, odnosno Direktive 2011/99/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011., o europskom nalogu za zaštitu⁵³.

⁵¹ O sažetom opisu područja materijalne primjene uredbe vidjeti kod Guillaume Payan, *Le Règlement européen n° 606/2013 du 12 juin 2013, relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile: entrée en application d'un Règlement passé quasiment inaperçu*, Lexbase Hebdo édition privée n°603 du 5 mars 2015, N° Lexbase : N6208BUH, str. 1 -2. Potrivit autorului, "Ce Règlement constitue le "volet civil" d'un nouvel arsenal législatif européen de protection des "victimes" qui comporte également un "volet pénal". A ce titre, il complète notamment la Directive 2011/99/EU du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011, relative à la décision de protection européenne ainsi que la Directive 2012/29/EU du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012, établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001 /220/JAI du Conseil. La "matière civile" couverte par le Règlement (EU) n° 606/2013 s'entend néanmoins par exclusion du champ d'application matériel du Règlement (CE) n° 2201/2003, dit "Bruxelles II bis" et, singulièrement, du domaine de la

responsabilité parentale. A titre d'exemple, les mesures d'interdiction de recevoir ou de rencontrer un enfant sur lequel la "personne à l'origine du risque" exerce la responsabilité parentale sont régies par le Règlement (CE) n° 2201/2003 et non par le Règlement (EU) n° 606/2013."

⁵² Za nedavnu studiju o Europskom sudu i učinku njegove sudske prakse na području građanske sudske prakse na nacionalna i pravosudna i upravna tijela pogledati kod dr.iur.Inga Kačevska, Dr.iur.Baiba Rudevska, Dr.iur.Arnis Buka, Mg.iur.Mārtiņš Dambergs și LL.M.Aleksandrs Fillers, *Project "The Court of Justice of the European Union and its case law in the area of civil justice"* JUST/2013/JCIV/AG/4691 (No. TM 2014/13/EK) - *The Court of Justice of the European Union and the impact of its case law in the area of civil justice on national judicial and administrative authorities (Latvia, Hungary, Germany, Sweden and the United Kingdom)* Riga, 1 January 2015, raspoloživo na http://www.kacevska.lv/upload/Petijums_anglu.pdf.

⁵³ O primjeni Direktive 2011/99/EU u 26 država članica EU vidjeti Neus Oliveras, Raquel Vano (coord.), *The European protection order – Its application to the victims of gender violence*, Layout: Grupo Anaya, Madrid, 2015, napravljen u okviru Programa Daphne Europske Komisije, raspoloživo na http://158.109.137.58/epogender2/images/news/Libro/EUROPEAN_PROTECTION_ORDER.pdf.

U komparativnoj se analizi⁴⁴ ukazuje da bez obzira na sličnosti (na primjer identične odredbe iz članka 5 Direktive i čl. 3 (1) Uredbe ili irelevantnost tijela koje usvaja mjeru - građansku, kaznenu ili upravnu) razlike su važne:

- Priznavanje mjere, čl. 9 Direktive i čl. 4 Uredbe;
- Odvajanje bi se moglo napraviti ovisno o tome koliko je opasno ponašanje koje je dovelo do uspostave naloga za zaštitu; stavak 6 preambule Uredbe koji uspostavlja europski nalog za zaštitu u građanskim stvarima, na više se mjesta odnosi na djela koja u velikom broju zakonodavstava smatraju se kaznenim djelima, a stavak 8 je stvarno zbunjujući.⁴⁵
- Iako nije dovoljno razjašnjeno odvajanje građansko/kazneno, Uredba navodi da je pojam građanski autonoman u pravu EU; unatoč tome područje građansko/kazneno ne ostavlja se na procjenu državama članicama, iako je u praksi moguće da nacionalni sudovi primjene nacionalno

U jednoj drugoj analizi⁴⁶ kritizira se opcija europskog zakonodavca da odustane od reguliranja sudske nadležnosti.

Uza sve to, ponavljamo prethodno analizirana načela, obuhvaćena u tekstu stavaka (7) i (8) preambule uredbe, prema kojem dopunjuje Direktive 2012/29/EU, koja uspostavlja minimalne norme o pravima, potpori i zaštiti žrtava kaznenih djela, a "činjenica da je određena osoba predmetom zaštitne mjere određene u građanskim

⁴⁴ Michael Bogdan, *Some reflections on the scope of application of the EU Regulation no 606/2013 on mutual recognition of protection measures in civil matters*, Yearbook of Private International Law, svezak 16/ 2014.-2015., str. 406 i sljedeće.

⁴⁵ Opširnije, **M. Bogdan**, op.cit., str. 406-407. Za usporedbu s direktivom o kaznenim stvarima, vidjeti str. 183.

⁴⁶ **Anatol Dutta**, *Cross-border protection measures in the European Union*, Journal of Private International Law, sv. 12, br.1/2016., str. 169.

*stvarima, ne isključuje nužno mogućnost da se tu osoba odredi kao „žrtvu” u smislu navedene Direktive*⁴⁷

Primjećujemo razliku u tekstu kada se definiraju tijela za izdavanje, navedenu i u stavku (13) preambule⁵⁸, između pravosudnog tijela ili bilo kojeg drugog tijela koje je država članica imenovala nadležnim u stvarima iz područja primjene uredbe (upravna tijela), uključivo uvjetima, nametnutim tekstom, upravnim tijelima:

☞ *da upravna tijela posebno jamče svoju nepristranost*

☞ *Odluke tog tijela u vezi mjera zaštite, temeljem zakonodavstva države članice u kojem funkcionira, da budu podložne sudskom preispitivanju;*

☞ *Odluke u vezi mjere zaštite, na temelju zakonodavstva države članice u kojem to tijelo funkcionira, da imaju snagu i učinke slične odluci pravosudnog tijela o tim aspektima;*

☞ *Policajska se tijela ni u kom slučaju ne bi trebalo smatrati tijelima za izdavanje u smislu ove Uredbe.*

Što se tiče primjenjivosti u prekograničnim predmeta, značajna je veza između predmeta uređivanja i područja primjene uredbe, odnosno izvršenje građana EU i članova njihovih obitelji prava na slobodu kretanja i boravka na teritoriju država članica EU, na temelju konstitutivnih ugovora EU i prema Direktivi br. 2004/38/EZ. Ova veza, predviđena i u stavku (3) preambule uredbe, jamstvo jedna, na zajedničkom europskom prostoru slobode, sigurnosti i pravosuđa, izvršenje od strane građana EU prava predviđenim u Direktivi br. 2004/38/EZ ne može dovesti do gubitka zaštite pružene jednoj fizičkoj osobi zaštitnom mjerom u građanskim stvarima u državi članici podrijetla. Naglašavamo i činjenicu da direktiva određuje: uvjete pod kojima građani EU i članovi njihovih obitelji mogu izvršiti pravo slobode kretanja na teritoriju EU, pravo stalnog boravka na teritoriju država članica EU, kao i ograničavanje tih prava, iz razloga javnog reda, javne sigurnosti ili javnog zdravstva.

Što se tiče pojma javnog reda, u smislu direktive, primjetili smo tijekom analize teme da je ona proširena i na Uredbu (EU) br.606/2013., ali i da isti pojam povezuje dva zakonodavna akta EU (uredba i direktiva) s Poveljom o temeljnim pravima Europske Unije, onda kada je uređena mogućnost pozivanja na izuzetak javnog reda i ograničenja u slučaju priznavanja ili izvršenja zaštitne mjere.⁴⁸

Što se tiče prekograničnih predmeta, u doktrini⁴⁹ se navodi da oni nisu definirani na jednak način. Kao što primjećujemo, prekogranični je karakter

⁴⁷ Za detaljniji opis vidjeti temu 1, *iznad*, str. 6 – 7. ⁵⁸

Idem, str. 8.

⁴⁸ *Infra*, str.14, napomena 25.

⁴⁹ O pojmu "prekogranični slučajevi" pogledati kod Guillaume Payan, *cit. djelo*, napomena 11: "A ce jour, il n'existe pas de définition unifiée de la notion d'affaires ou de litiges transfrontières. Plusieurs Règlements et Directives adoptés dans le domaine de la coopération judiciaire civile contiennent leur propre définition. Cela est par exemple le cas du Règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer (JOEU n° L 399, 30 décembre 2006, p. 1 ; spéc. čl. 3) ou encore du Règlement (EU) n° 655/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 portant création d'une procédure d'ordonnance européenne de

objašnjen u uredbi obzirom na zahtjev za priznavanje, u zamoljenoj državi članici, zaštitne mjere u građanskim stvarima određenoj u državi članici podrijetla.

U vezi neprimjenjivosti Uredbe (EZ) nr.606/2013., po pitanju zaštitnih mjera koje su predmetom druge odredbe, Uredba (EZ) br.2201/2003.⁵⁰, nazvana i Uredba Bruxelles II a, sam tekst stavka (11) preambule navodi da *"odluke donesene ne temelju Uredbe Bruxelles II trebale bi nadalje biti priznate i primjenjene na temelju dotične uredbe."*

- **Priznavanje i izvršenje zaštitnih mjera**

Jedna nedavna studija⁵¹, koja je ocijenila uključivo primjenu odredaba o priznavanju i izvršenju zaštitnih mjera, ali i razinu zaštite pruženu nacionalnim zakonodavstvima u vezi zaštitnih mjera, kako u građanskim tako i u kaznenim stvarima, zaključuje da je su one nužne za zaštitu osoba kojima se prijeti i za poštivanje prava i sloboda koje građanima EU daje zakonodavstvo iz tog područja.

U vezi odredbe, članak 4 stavak (1) određuje smjernice temeljem kojih se zaštitna mjera određena u jednoj državi članici priznaje i izvršava u ostalim državama članicama, i to

☞ *Priznata je bez ikakvog posebnog postupka;*

☞ *Izvršiva je bez da bude potrebna odluka o priznavanju izvršenja.*

U skladu sa stavicama (2) – (5) članka 4:

„(2) *Zaštićena osoba koja se u zamoljenoj državi članici želi pozvati na zaštitnu mjeru određenu u državi članici podrijetla dostavlja nadležnom tijelu zamoljene države članice:*

a) presliku zaštitne mjere koja ispunjava pretpostavke potrebne za utvrđivanje njezine vjerodostojnosti;

b) potvrdu izdanu u državi članici podrijetla na temelju članka 5.; i

c) ako je to potrebno, transliteraciju i/ili prijevod potvrde u skladu s člankom 16.

(3) Potvrda proizvodi učinke samo u granicama izvršivosti zaštitne mjere.

saisie conservatoire des comptes bancaires, destinée à faciliter le recouvrement transfrontière de créances en matière civile et commerciale (JOEU n° L 189, 27 juin 2014, p.presliku zaštitne mjere koja ispunjava pretpostavke potrebne za utvrđivanje njezine vjerodostojnosti; 59 ; spéc. art. 3).”, str. 6.

⁵⁰ Uredba (EZ) br.2201/2003. Vijeća od 21. studenoga 2003., o nadležnosti, priznavanje i izvršenje sudskih odluka u bračnim stvarima i u stvarima roditeljske odgovornosti, JO (Službeni glasnik EU) L 338, 23.12.2003., str.1.

⁵¹ Suzan van der Aa, Johanna Niemi, Lorena Sosa, Ana Ferreira, Anna Baldry, *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European Member States*, Wolf Legal Publishers, 2015; studij, realizat cu sprijinul Programului Daphne al EU, este disponibil în integralitatea sa la <http://poems-project.com/wp-content/uploads/2015/04/Intervict-Poems-digi-1.pdf>. ⁶³ Za detalje vidjeti temu 1, iznad str. 11 - 13.

(4) Neovisno o duljem trajanju zaštitne mjere, učinci priznavanja na temelju stavka 1. ograničavaju se na razdoblje od 12 mjeseci od dana izdavanja potvrde.

(5) Postupak za izvršavanje zaštitnih mjera uređen je pravom zamoljene države članice.”

Odredbe ovog članka treba tumačiti u skladu s elementima koji stvarno doprinose priznavanju i izvršenju tih mjera, predviđenih u tekstu stavaka (14) - (16) i (18) - (19) preambule, prethodno detaljno opisane.⁶³ One se odnose na:

- Priznavanje zaštitne mjere temeljem načela međusobnog priznavanja ○ Priznavanje obveze nametnute zaštitnom mjerom, a ne reguliranje postupka primjene ili izvršenja, za koje je nadležno nacionalno pravo države članice
- Korelacija između trajanja priznavanja i učinaka s trajanjem zaštitne mjere, bez mogućnosti prekoračenja 12 mjeseci od datuma izdavanja potvrde.

Smatramo važnim ponoviti da, iako prijetnja i dalje postoji ili je zaštita potrebna za dulje razdoblje, osoba kojoj se prijeti ima mogućnost zatražiti uspostavljanje zaštitne mjere, ali na temelju nacionalnog zakonodavstva države članice EU, ili nekog drugog instrumenta EU, i u takvim slučajevima nije više primjenjiva Uredba (EU) br.606/2013. Vidjet ćemo, u sljedećim stavcima, da se svi postupci u vezi međusobnog priznavanja zaštitnih mjera u građanskim stvarima, predviđenim uredbom, kreću oko potvrde.

• **Potvrda**

U skladu s odredbama članka 5,

„(1) Tijelo za izdavanje države članice podrijetla na zahtjev zaštićene osobe izdaje potvrdu na višejezičnom standardnom obrascu, izrađenom u skladu s člankom 19., a koji sadrži informacije predviđene u članku 7.

(2) Protiv izdavanja potvrde nije dopuštena žalba.

(3) Na zahtjev zaštićene osobe, tijelo za izdavanje države članice podrijetla osigurava zaštićenoj osobi transliteraciju i/ili prijevod potvrde služeći se višejezičnim standardnim obrascem izrađenim u skladu s člankom 19.”

Tekst članka 5, u vezi potvrde, treba biti u vezi i tumačiti ga kroz prizmu specifičnog predmeta uredbe da olakša slobodno, ujednačeno, brže i jeftinije kretanje zaštitne mjere, koje se nalazi u tekstu stavaka (22), (23) i (24) preambule.⁵²

Što se tiče korištenja višejezičnog obrasca, baš kako bi se olakšalo priznavanje mjera zaštite i na temelju članka 19 usvojena je na razini EU, uredba o provedbi, čija je priroda i pravni temelj opisani prethodno⁵³. Stoga, uredba o provedbi⁵⁴ odnosi se

⁵² Isto djelo, str. 15 – 17. Vidjeti za komentar i kod **A. Dutta**, *op.cit.*, str.178-179.

⁵³ Isto djelo, str. 16 – 17.

⁵⁴ Uredba o primjeni (EU) br. 939/2014 Komisije od 2. rujna 2014., o uspostavi potvrda navednih u člancima 5 i 14 Uredbe (EU) n+br. 606/2013. Europskog Parlamenta i Vijeća o međusobnom

na određivanje standardnih višejezičnih obrazaca za potvrde navedene u člancima 5 i 14 Uredbe (EU) br. 606/2013.

- **Zahtjevi za izdavanje potvrde**

Članak 6 Uredbe, nazvan čak, *Zahtjevi za izdavanje potvrde*, predviđa sljedeće:

„1. Potvrda se može izdavati samo ako je o zaštitnoj mjeri obaviještena, u skladu s pravom države članice podrijetla, osoba koja predstavlja prijetnju.

2. Ako je zaštitna mjera određena u odsutnosti, potvrda se može izdati samo ako je osobi koja predstavlja prijetnju dostavljena isprava kojom je pokrenut postupak ili jednakovrijedna isprava ili je ta osoba na drugi način, i to pravovremeno odnosno na način kojim se toj osobi omogućuje da pripremi svoju obranu, prema potrebi, obaviještena o pokretanju postupka, u skladu s pravom države članice podrijetla.

3. Ako je zaštitna mjera određena u postupku u kojem nije predviđeno prethodno obavješćivanje osobe koja predstavlja prijetnju („postupak ex-parte”), potvrda se može izdati samo ako je ta osoba, prema pravu države članice podrijetla, imala pravo pobijati zaštitnu mjeru”.

Utvrđujemo stoga, iz analize teksta, a u vezi s već analiziranim stavcima (25), (26) i (38) preambule⁵⁵, snažnu vezu između tih odredaba Uredbe i Povelje temeljnih prava Europske Unije, koja, prema odredbama članaka 47 i 48, jamči pravo na pravično suđenje i poštivanje prava na obranu. Jedan od specifičnih ciljeva uredbe, jamčenje prava na obranu osobe koja predstavlja prijetnju, i prava na pravično suđenje, u kontekstu priznavanja mjere zaštite u građanskim stvarima, ne bi se mogao ostvariti bez uspostave, u tekstu uredbe, zahtjeva predviđenih u tekstu članka 6, a cilj uredbe ne bi se mogao postići.

Primjećujemo stoga da je sankcija kršenja tog temeljnog prava osobe koja predstavlja prijetnju, s jedne strane, da bude pravovremeno informirana o uspostavi zaštitne mjere, u svrhu pripreme obrane, ili, s druge strane, ako je mjera određena tijekom *ex parte postupka*, da ima pravo osporiti zaštitnu mjeru, nemogućnost izdavanja potvrde. No, naglašavamo da se, onako kako i uredba predviđa, postupci informiranja osobe koja predstavlja prijetnju, odnosno komuniciranja akata o uspostavi zaštitne mjere i, ovisno o slučaju, onih koji se odnose na osporavanje mjere, odvijaju sukladno pravu države članice podrijetla i nisu predmet uredbe ili prava EU.

- **Sadržaj potvrde**

U skladu s odredbama članka 6 uredbe, *”Potvrda sadrži sljedeće informacije:*

priznavanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima, JO (Službeni glasnik EU) L 263, 03.09.2014., str. 10.

⁵⁵ Za detalje pogledati temu 1, *iznad*, str. 18 - 19.

- a) naziv i adresu/kontaktne podatke tijela koje izdaje;
- b) referentni broj predmeta;
- c) datum izdavanja potvrde;
- d) podatke o zaštićenoj osobi: ime, datum i mjesto rođenja, ako su poznati, te adresu koja se koristi za obavješćivanje, a ispred koje stoji jasno upozorenje da adresa može biti otkrivena osobi koja predstavlja prijetnju; e) podatke o osobi koja predstavlja prijetnju: ime, datum i mjesto rođenja, ako su poznati, te adresu koja se koristi za obavješćivanje;
- f) sve informacije koje su potrebne za izvršavanje zaštitne mjere, uključujući, kada je to potrebno, vrstu mjere i obvezu koja je njome nametnuta osobi koja predstavlja prijetnju te navođenje namjene mjesta i/ili opsega područja u odnosu na koji je toj osobi zabranjeno približavanje ili dolazak, ovisno o slučaju;
- g) Trajanje zaštitne mjere
- h) trajanje učinaka priznavanja na temelju članka 4. stavka 4.;
- i) izjavu da su ispunjene svi zahtjevi iz članka 6.;
- j) informacije o pravima priznatim prema člancima 9. i 13.;
- k) radi jasnoće upućivanja, puni naziv ove Uredbe.”

Nećemo detaljno navesti kategorije informacija predviđenih u potvrdi jer su one strogo tehničke i takvi detalji nisu potrebni. Primjećujemo ipak pozornost prema takvim kategorijama podataka koji, ako su nepotpuni ili pogrešni, mogu privući postupke ispravka ili povlačenja, kao i odbijanje priznavanja ili izvršenja takve mjere zaštite, koje ćemo analizirati nadalje. Onako kako i preambula uredbe predviđa u stavku (27)⁵⁶, smatramo važnim da u sadržaju potvrde bude jasna opomena da adresa zaštićene osobe, koja će biti korištena poradi notifikacije, mogla bi biti otkrivena osobi koja predstavlja prijetnju. Razlikujemo, onako kako ti čini i tekst uredbe, adresu korištenu za primanje dokumenata/notifikaciju (koja može biti obznanjena) i mjesto na kojem se nalazi zaštićena osoba, odnosno njezini podaci za kontakt, za koje postoji, onako kako ćemo analizirati u sljedećem odjeljku, zabrana njihova otkrivanja osobi kojoj predstavlja prijetnju (mogu biti otkriveni samo u određenim ograničavajućim i izričito predviđenim uvjetima u tekstu članka 8 i stavka (27) preambule⁶⁹).

Poradi poštivanja načela, pogotovo prava zajamčenih Poveljom o temeljnim pravima (PTPEU), vrlo je važna i obvezatnost postojanja izjave sukladno kojoj je pravo na informiranje, poradi izvršenje prava na obranu osobe koja predstavlja prijetnju i, ovisno o slučaju, da je pravo osporavanja zaštitne mjere u okviru postupka *ex parte* poštovano.

- **Notifikacija o potvrdi osobi koja predstavlja prijetnju**

⁵⁶ *Idem*, str. 19 – 20. ⁶⁹

Ibidem.

Opis postupka notifikacije, o potvrdi, osobe koja predstavlja prijetnju napravljen je u tekstu članka 8 uredbe i odnosi se na sljedeće aspekte:

- ⌚ Prepoznavanje tijela koje javlja osobi koja predstavlja prijetnju o potvrdi, zajedno s učinicima izdavanja iste - tijelo za izdavanje države članice podrijetla;
- ⌚ Način javljanja - u izravnoj je vezi s adresom boravka osobe koja predstavlja prijetnju, stoga:
 - U skladu s pravom države članice podrijetla - kada osoba koja predstavlja prijetnju ima svoje prebivalište u državi članici podrijetla
 - Preporučanim pismom s povratnicom ili prikladnim sredstvom - ako osoba koja predstavlja prijetnju ima svoje boravište u državi članici koja nije država članica podrijetla ili u trećoj državi;
 - Prema propisu iz države članice podrijetla - ako adresa osobe koja predstavlja prijetnju nije poznata.
- ⌚ Način djelovanja u situacijama kada osoba koja predstavlja prijetnju odbija primiti obavijest -uređen je pravom države članice podrijetla;
- ⌚ Zabrana otkrivanja, osobi koja predstavlja prijetnju, mjesta na kojem se nalazi zaštićena osoba, i njezinih kontakt podataka, kao i situacija kada je zabrana ukinuta a dotični se podaci mogu otkriti:
 - Pravilo je da se mjesto i podatci ne mogu otkriti;
 - Izuzetak se primjenjuje i zabrana se uklanja samo ako je njihovo otkrivanje potrebnu u svrhu poštivanja zaštitne mjere ili izvršenja iste.

• Ispravak ili povlačenje potvrde

Uvjeti pod kojima se potvrda može ispraviti ili povući opisani su u stavku (29) preambule⁵⁷, kao i u tekstu članka 9 uredbe, prema kojem:

”(1) Ne dovodeći u pitanje članak 5. stavak 2. te na zahtjev zaštićene osobe ili osobe koja predstavlja prijetnju, a koji je podnesen tijelu za izdavanje države članice podrijetla ili na vlastitu inicijativu tog tijela, potvrda se:

a) ispravlja, ako zbog pogreške u pisanju postoji nesklad između zaštitne mjere i potvrde; ili

b) povlači, ako je očito pogrešno izdana, uzimajući u obzir zahtjeve utvrđene u članku 6. i područje primjene ove Uredbe.

(2) Postupak za ispravljanje odnosno povlačenje potvrde, uključujući eventualne žalbe, uređen je pravom države članice podrijetla.”

Odmah na početku primjećujemo činjenicu da ispravak (koji se ne odnosi na bit već samo na ispravak materijalnih grešaka koje vode do nesklada između zaštitne mjere i potvrde), kao i povlačenje potvrde (koje se odnosi na razloge zakonitosti koje štete i srž, ne samo formu, te je očito da je korištena mjera koja ne spada u područje primjene uredbe ili je izdana nepoštivanjem zahtjeva za svoje izdavanje), nisu pravni

⁵⁷ Sadržaj stavka (29) preambule uredbe pojašnjen u prvoj temi, *iznad*, str. 14 -15.

lijekovi u smislu članka 5 stavka (2) uredbe već radnje kojima su uklonjene materijalne greške ili nezakonite mjere.

Te radnje obavlja tijelo za izdavanje u državi članici podrijetla, po službenoj dužnosti ili na zahtjev zaštićene osobe ili osobe koja predstavlja prijetnju.

Naglašavamo i činjenicu da se protiv ispravka ili povlačenja može uložiti žalba ako pravo države članice podrijetla predviđa ovaj pravni lijek, kao i činjenicu da je cijeli postupak ispravka ili povlačenja uređen temeljem prava države članice podrijetla.

- **Pomoć zaštićenoj osobi**

Tekst članka 10 iz Uredbe predviđa: *”Na zahtjev zaštićene osobe, tijelo za izdavanje države članice podrijetla pomaže zaštićenoj osobi u pribavljanju informacija, koje su na raspolaganju u skladu s člancima 17. i 18., o tijelima zamoljene države članice pred kojima se ona treba pozvati na zaštitnu mjeru ili pred kojima treba zahtijevati njezino izvršenje.”*. Ovaj tekst treba povezati i s tekстом iz stavka (30) preambule⁵⁸, kao i s onim iz članka 17, koji se odnosi na informacije koje su stavljene na raspolaganje javnosti, odnosno članka 18, koji se odnosi na objavu informacija od strane država članica, što ćemo analizirati nadalje.

- **Informacije na raspolaganju javnosti**

Prema članku 17 iz Uredbe, *”Države članice dostavljaju, u okviru Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima, osnovane Odlukom 2001/470/EZ, a s ciljem pružanja informacija javnosti, opis nacionalnih pravila i postupaka u vezi sa zaštitnim mjerama u građanskim stvarima, uključujući informacije o vrsti tijela koja su nadležna u predmetima koji ulaze u područje primjene ove Uredbe. Države članice ažuriraju navedene informacije.”*

Primjećujemo da kako obveza slanja informacija, da bi iste bile dostupne javnosti, tako i ažuriranje dotičnih informacija, pripada državama članicama EU. Tekst članka 17 Uredbe treba dovesti u vezu s tekстом iz stavka (35) preambule, koji se odnosi na olakšanje primjene Uredbe⁵⁹. Istaknuli smo na kraju prve teme da jedan od ciljeva zbog kojih je osnovana Europska pravosudna mreža odnosi se na pojednostavljenje i olakšanje pravosudne suradnje u prekograničnim predmetima, ali i poradi ostvarenja prikladnog, stručnog informiranja preko portala e-pravosuđe EU⁶⁰.

- **Dostavljanje informacija od strane država članica**

Prema odredbama članka 18 Uredbe:

⁵⁸ Sadržaj stavka (30) preambule uredbe pojašnjen u prvoj temi, *iznad*, str. 16.

⁵⁹ *Idem*, str. 22.

⁶⁰ Za pristup portalu otvorite stranicu <https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=ro&action=home>.

”(1) Do 1. lipnja 2014. države članice dostavljaju Komisiji sljedeće informacije

a) vrste tijela koja su nadležna u predmetima koji ulaze u područje primjene ove Uredbe, posebno navodeći, ako je to potrebno, sljedeće:

(i) tijela koja su nadležna za određivanje zaštitnih mjera i izdavanje potvrda u skladu s člankom 5.

(ii) tijela pred kojima se na zaštitnu mjeru određenu u drugoj državi članici potrebno pozivati i/ili koja su nadležna za izvršenje te mjere;

(iii) tijela koja su nadležna za provedbu prilagodbe zaštitnih mjera u skladu s člankom 11. stavkom 1.;

(iv) sudovi kojima treba podnijeti zahtjev za odbijanje priznavanja i, ako je to potrebno, izvršenja u skladu s člankom 13.;

b) jezik ili jezici koji su prihvaćeni za prijevode, kako je navedeno u članku 16. stavku 1.

(2). Komisija na odgovarajući način čini dostupnima javnosti informacije iz stavka 1., bilo kojim prikladnim putem, a posebno putem mrežnih stranica Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima.”

Kao što se može primjetiti, informacije koje države članice moraju poslati Komisiji, u cilju su olakšanja suradnje poradi primjene uredbe, a njihova struktura prati zahtjeve uredbe. Očito je da je svaka država članica odredila, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, kako nadležna tijela tako i ostale kategorije informacija koje se šalju komisiji. Pristupajući portalu *e-justice.europa.eu/home.do* i prateći linkove *Europski pravosudni atlas u građanskim stvarima*, odnosno *Međusobno priznavanje mjera zaštite u građanskim stvarima*, nalazimo uz opće informacije o uredbi i potvrde s višejezičnim standardnim obrascima, u uredbi o primjeni, kao i detaljne informacije za svaku državu članicu koja sudjeluje u *Europskoj pravosudnoj mreži u građanskim i trgovačkim stvarima*, na stranicama namijenjenim svakoj od država članica⁶¹.

• Prilagodba zaštitne mjere

Opširno smo analizirali glavne smjernice na kojima se temelji prilagodba zaštitne mjere, onako kako su te smjernice navedene u stavcima (20) i (21) preambule i prepoznali smo glavne crte prilagodbe zaštitne mjere⁷⁵. Napominjemo da članak 11 uredbe nijansirano opisuje koordinate navedene u preambuli.

Stoga, prilagodba zaštitne mjere:

⌚ Prilagodba je mogućnost a ne obveza koju ima nadležno tijelo zamoljene države članice;

⁶¹ Na primjer, za Francusku, informacije se nalaze na adresi https://e-justice.europa.eu/content_mutual_recognition_of_protection_measures_in_civil_matters-352-fr-ro.do?clang=fr, a za Rumunjsku na adresi https://e-justice.europa.eu/content_mutual_recognition_of_protection_measures_in_civil_matters-352-ro-ro.do?member=1. ⁷⁵ *Idem*, str. 13 - 14.

- ⌚ Vršiti se u svrhu primjene zaštitne mjere u zamoljenoj državi članici, kako bi priznavanje zaštitne mjere bila stvarno primjenjiva u praksi u zamoljenoj državi članici;
- ⌚ Odnosi se samo na činjenične elemente zaštitne mjere - ne tiče se ni vrste i građanskog karaktera zaštitne mjere; mora biti zadržana priroda i elementi zaštitne mjere;
- ⌚ Elementi koji se odnose na prilagodbu zaštitne mjere upisuju u potvrdu tijela zamoljene države članice;
- ⌚ Postupak prilagodbe zaštitne mjere uređuje se na temelju prava zamoljene države članice;
- ⌚ O prilagodbi se obavješćuje osoba koja predstavlja prijetnju a pravila predviđene u stavku (4) članka 11 odnose se na način informiranja - izravno je povezna, kao i informiranje o potvrdi, s adresom boravka osobe koja predstavlja prijetnju, kako slijedi:
 - U skladu s pravom zamoljene države članice - kada osoba koja predstavlja prijetnju ima boravak na teritoriju zamoljene države članice;
 - Preporučenim pismom s povratnicom ili drugim sličnim sredstvom - ako osoba koja predstavlja prijetnju ima boravak u državi članici različitoj od zamoljene države članice ili u trećoj državi;
 - Prema pravnoj odredbi zamoljene države članice - kada je adresa osobe koja predstavlja prijetnju nepoznata.
- ⌚ Situacije kada osoba koja predstavlja prijetnju odbija primiti pismenu obavijest uređuje pravo zamoljene države članice.
- ⌚ Postoji mogućnost ulaganja žalbe protiv prilagodbe zaštitne mjere.
 - Žalbu može podnijeti zaštićena osoba ili osoba koja predstavlja prijetnju
 - Postupak o podnošenju žalbe uređuje pravo zamoljene države članice
 - Podnošenje žalbe ima suspenzivni učinak.

• Nemogućnost preispitivanja merituma

Tekst članka 12, uredbe, koji predviđa da *"Meritum zaštitne mjere određene u državi članici podrijetla ne smije se ni u kom slučaju preispitivati u zamoljenoj državi članici"* u izravnoj je vezi s predmetom uređivanja i ciljem uredbe. Poznato je da se uredba odnosi na priznavanje i izvršenje, u zamoljenoj državi članici, zaštitne mjere određene u građanskim stvarima u državi članici podrijetla, a ne na određivanje novih prava ili obveza koji bi se ticali preispitivanja merituma zaštitne mjere.

Ni potvrda ni prilagodba zaštitne mjere ne stvaraju nova prava zaštićenoj osobi kao ni nove obveze osobi koji predstavlja prijetnju, tako da se s pravom pojavljuje zabrana preispitivanja merituma zaštitne mjere, a u situaciji kada, iz objektivnih razloga, priznavanje i/ili izvršenje zaštitne mjere nije moguće, postaje primjenjivom druga institucija predviđena uredbom a to je odbijanje priznavanja ili izvršenja zaštitne mjere.

- **Odbijanje priznavanja ili izvršenja**

Mogućnost odbijanja ili izvršenja, na teritoriju zamoljene države članice, zaštitne mjere određene u državi članici podrijetla kao i cilj reguliranja takve institucije detaljno je opisana u stavcima (31) i (32) preambule⁶², i u tekstu članka 13 uredbe, kako slijedi:

„(1) Priznavanje i, kada je to potrebno, izvršenje zaštitne mjere odbija se na zahtjev osobe koja predstavlja prijetnju, u mjeri u kojoj je takvo priznavanje:

- a) očito suprotno javnom redu zamoljene države članice; ili*
- b) nespojivo s presudom koja je donesena ili priznata u zamoljenoj državi članici.*

(2) Zahtjev za odbijanje priznavanja ili izvršenja podnosi se sudu zamoljene države članice o kojem je ta država članica obavijestila Komisiju u skladu s člankom 18. stavkom 1. točkom (a) pod točkom (iv).

(3) Priznavanje zaštitne mjere ne smije biti odbijeno zbog toga što pravom zamoljene države članice nije dopuštena takva mjera na temelju istih činjenica.”

Primjećujemo da spomenuti tekst unosi nekoliko uvjeta da bi odbijanje priznavanja ili odbijanja bilo primjenjivo, kako slijedi:

- ⌚ Postupak pokreće se na zahtjev osobe koja predstavlja prijetnju;
- ⌚ Zahtjev za odbijanje priznavanja ili izvršenje podnosi se nadležnom sudu zamoljene države članice, o kojoj je obaviještena komisija u skladu s člankom 18 uredbe;
- ⌚ Priznavanje se zaštitne mjere ne može odbiti iz razloga da pravo zamoljene države članice ne dopušta usvajanje takve mjere;
- ⌚ Priznavanje ili ovisno o slučaju, izvršenje zaštitne mjere odbija se u dvije situacije:
 - ⌚ Ukoliko je takva mjera priznavanja očito suprotna javnom redu u zamoljenoj državi članici,
 - ⌚ Ako je takva mjera nespojiva s izrečenom ili priznatom odlukom u zamoljenoj državi članici.

Glede situacije odbijanja iz razloga javnog reda, smatramo da su relevantne i odredbe stavka (32) preambule uredbe, koji se odnose uključivo na izuzetak javnog reda i ograničenja primjene te mjere u kontekstu Povelje temeljnih ljudskih. Štoviše, kao što je poznato, pojam javnog reda predviđa Direktiva 2004/38⁶³. Može li se ovaj pojam proširiti i po pitanju primjenjivosti Uredbe (EU) br.606/2014.? Odgovor se nalazi kako u sudskoj praksi Europskog suda tako i u stavku (32) preambule, prema kojem, čak iako je priznato pravo nacionalnih sudova da odbiju priznavanje ili izvršenje zaštitne mjere ako bi to bilo izričito nespojivo s javnim redom dotične države članice, sudovi ne bi trebali moći primijeniti izuzeće javnog reda kako bi odbili priznavanje

⁶² Idem, p.20 – 21.

⁶³ Za detalje pogledati preambulu direktive, ali i tekst članka 27 – Opća načela.

ili izvršenje zaštitne mjere ako bi time prekršili prava predviđena Poveljom temeljnih ljudskih prava Europske Unije, pogotovo u članku 21 -nediskriminacija⁶⁴.

Prethodno smo naveli da se u preambuli uredbe još jednom ističe cilj prema kojem usklađeno djelovanje pravosuđa zahtijeva izbjegavanje situacije kada se u dvije države članice donose nepomirljive odluke a uredba predviđa, za takve slučajeve, razlog odbijanja priznavanja ili, ovisno o slučaju, izvršenja zaštitne mjere.

- **Suspenzija ili povlačenje priznavanja ili izvršenja**

Aspekti koji se odnose na suspenziju ili povlačenje priznavanja ili izvršenja zaštitne mjere predviđeni su preambuli, u stavku (33)⁶⁵, kao i u tekstu članka 14 uredbe:

“(1) U slučaju suspenzije ili povlačenja zaštitne mjere u državi članici podrijetla, suspenzije ili ograničenja njezine izvršivosti, ili povlačenja potvrde u skladu s člankom 9. stavkom 1. točkom (b), tijelo za izdavanje države članice podrijetla, na zahtjev zaštićene osobe ili osobe koja predstavlja prijetnju, izdaje potvrdu o toj suspenziji, ograničenju ili povlačenju, služeći se višejezičnim standardnim obrascem izrađenim u skladu s člankom 19.

(2) Nakon što zaštićena osoba ili osoba koja predstavlja prijetnju dostavi potvrdu izdanu u skladu sa stavkom 1., nadležno tijelo zamoljene države članice suspendira ili ukida učinke priznavanja i, kada je to potrebno, izvršenja zaštitne mjere.”

Iz analize teksta proizlaze sljedeće postupovne karakteristike:

- ⌚ Tijelo za izdavanje države članice podrijetla izdaje potvrdu - ako je zaštitna mjera suspendirana ili povučena od strane države članice podrijetla, njezino izvršivo je svojstvo suspendirano ili ograničeno, ili kao je potvrda povučene sukladno članku 9 stavak (1) slovo b;
- ⌚ Potvrda koja upućuje na dotično suspendiranje, ograničavanje ili povlačenje izdaje se na zahtjev zaštićene osobe ili osobe koja predstavlja prijetnju;
- ⌚ Potvrda koja ukazuje dotično suspendiranje, ograničavanje ili povlačenje, koristi standardni višejezični obrazac određen u skladu s člankom 19;

⁶⁴ Prethodna sudska praksa Europskog suda o slobodi nastane i međusobnog priznavanja – *Predmet C-340/89, Vlassopoulou/Ministerium für Justiz, Bundes-u. Europaangelegenheiten Baden-Württemberg*, odluka od 7. svibnja 1991., ECR 1991 st.I-2357, paragraf.15: “Čak iako su primjenjene bez diskriminacije u EEZ, kada je u pitanju državljanstvo, nacionalni zahtjevi u vezi kvalifikacije mogu imati kao učinak sprječavanje državljana ostalih država članica na izvršenje njihovog prava nastane. To bi se moglo dogoditi onda kada dotične nacionalne norme nisu vodile računa o već stečenom znanju i kvalifikacijama zainteresirane osobe u drugoj državi članici.” Nakon te odluke sastavljeni su kriteriji kako bi se provjerila odgovornost država u međusobnom priznavanju diploma. Situacija je slična u direktivi i uredbi o nalogu za zaštitu Opširnije kod: Anna Sieväla, *Mutual recognition of protection measures in the European Union: Equal protection to all EU citizens?*, Master Thesis, 2016, dostupno na http://epublications.EUf.fi/pub/urn_nbn_fi_EUf-20140819/urn_nbn_fi_EUf-20140819.pdf, str. 38.

⁶⁵ Sadržaj paragrafa (32) preambule uredbe objašnjen je u prvoj temi, *iznad*, str. 15.

- ⌚ Potvrdu koja ukazuje na dotično suspendiranje, ograničavanje ili povlačenje nosi osoba koja predstavlja prijetnju nadležnom tijelu u zamoljenoj državi članici;
- ⌚ Pri dostavljanju potvrde nadležno tijelo zamoljene države članice suspendira ili povlači učinke priznavanja ili, ovisno o slučaju, izvršenja zaštitne mjere.

- **Izrada i naknadne izmjene obrazaca**

U skladu s člankom 19 uredbe, *"Komisija donosi provedbene akte za izradu i naknadne izmjene obrazaca iz članka 5. i 14. Ti se provedbeni akti donose u skladu s postupkom ispitivanja iz članka 20."* – postupak odbora.⁶⁶

Prethodno smo ukazali na to da je na temelju ovog teksta usvojena uredba o primjeni, koja se odnosi na određivanje višejezičnih standardnih obrazaca za potvrde navedene u člancima 5 i 14⁸¹, odgovarajući na taj način specifičnom cilju o olakšavanju slobodnog, jednakog, bržeg i jeftinijeg kretanja zaštitnih mjera unutar EU.

- **Legalizacija i slične formalnosti**

Kao što i preambula predviđa, odgovarajući pozivu na pojednostavljenje i brzinu, tekst članka 15 uredbe određuje da *"Legalizacija ili druge slične formalnosti ne zahtijevaju se u odnosu na isprave izdane u državi članici u okviru ove Uredbe."*

- **Transliteracija ili prijevod**

Sukladno stavku (24) preambule⁶⁷ ako potvrda sadrži slobodan tekst o potrebi prijevoda ili transliteracije odlučuje nadležno tijelo zamoljene države članice, no zaštićena osoba ili tijelo za izdavanje države članice podrijetla mogu dostaviti prijevod ili transliteraciju iz vlastite inicijative, ispunjavajući tako isti, prethodno spomenuti cilj, za pojednostavljenjem i brzinom.

Sukladno članku 16 uredbe, *"(1) Svaka transliteracija ili prijevod koji se zahtijevaju prema ovoj Uredbi provodi se na službeni jezik ili na jedan od službenih jezika zamoljene države članice ili na bilo koji drugi službeni jezik institucija Unije za koji je ta država članica navela da ga može prihvatiti."*

(2) Podložno članku 5. stavku 3., svaki prijevod u okviru ove Uredbe obavlja osoba koja je stručno osposobljena za prijevode u jednoj od država članica."

- **Završne odredbe o preispitivanju, stupanju na snagu i primjeni**

⁶⁶ Detaljno smo opisali ovaj postupak u prvoj temi studije. Pogledati *iznad*, str.17, opaska 39. ⁸¹ Vidi *supra*, str.7, opaska 13.

⁶⁷ Pogledati prvu temu studije, str. 16.

Odredbe o preispitivanju, stupanju na snagu i primjeni nalaze se u člancima 21 i 22. Prema istima, *"do 11. siječnja 2020., Komisija podnosi Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom gospodarskom i socijalnom odboru izvješće o primjeni ove Uredbe. Ako je to potrebno, izvješću se prilažu prijedlozi izmjena."*

Uredba, koja je stupila na snagu dvadesetoga dana od objave u Službenom glasniku EU, primjenjuje se od 11. siječnja 2015., *"svim zaštitnim mjerama određenim 11. siječnja 2015. ili nakon toga, bez obzira na datum pokretanja postupka"*.

Spomenuli smo i na početku analize da je uredba obvezna u svim svojim elementima i da se primjenjuje u državama članicama sukladno ugovorima (izuzev Danske).

TEMA BR. 3

PRIZNAVANJE I IZVRŠENJE NALOGA ZA ZAŠTITU U EUROPSKOJ UNIJI. SUDSKA PRAKSA U OVOJ STVARI NA RAZINI EUROPSKE UNIJE

§1. Opće značajke priznavanja i izvršenje naloga za zaštitu

Priznavanje i izvršenje naloga za zaštitu u Europskoj Unije napravljeno je pogotovo obzirom na primjenu direktive u kaznenim stvarima. Do ovog trenutka, u vezi naloga za zaštitu, u kaznenim stvarima, sastavljen je samo jedan zahtjev za prethodnu odluku, koji je odbijen uredbom, zbog očite nenadležnosti Suda.⁶⁸ U građanskim stvarima europskog naloga za zaštitu nema zahtjeva za prethodnu odluku i nismo pronašli primjenu Uredbe (EU) br. 606/2013 od strane nacionalnih sudova. Treba istaknuti da iako je ovo postupak europske razine, materijalno je pravo nacionalno, tako da se europski nalog za zaštitu izdaje prema nacionalnom građanskom postupku.

*§2. Primjena Uredbe *ratione temporis**

⁶⁸ Predmet C-484/16, *Semeraro*, Uredba od 16. prosinca 2016, ECLI:EU:C:2016:952.

Uredba br. 606/2013., primjenjuje se od 11. siječnja 2015. Sukladno čl. 22 Uredbe, „svim zaštitnim mjerama određenim 11. siječnja 2015. ili nakon toga, bez obzira na datum pokretanja postupka.”⁶⁹

§3. Sudska praksa Europskog sud

Do sada nema zahtjeva za donošenje prethodne odluke upućenih od strane sudova država članica, u skladu s postupkom uspostavljenim člankom 267 UFEU kao ni postupaka u vezi valjanosti istoga. Ako je mala vjerojatnost ovih potonjih postupaka, zahtjevi za prethodnu odluku bit će korisni za jednaku primjenu uredbe, kao što je utvrđeno i u drugim stvarima iz područja pravosudne suradnje.⁷⁰ Sudska će se praksa uzeti u obzir kod moguće izmjene, kao što predviđa uredba, u čl. 21. Izvješće o primjeni uredbe treba biti okončano do 2020., što je sasvim razumljiv rok u kojem bi se Europski sud mogao izjasniti. Također, stavak (36) naglašava da je ujednačena primjena važna i da se Komisiji daju šire nadležnosti, sukladno Uredbi br. 182/2011.⁷¹

§3. Autonomija pojma građanske stvari

Načelo autonomnog tumačenja koncepta građanske stvari navedeno je čak u Uredbi br. 606/2013., onako kako je navedeno u poglavlju 2 kada se razgovaralo o razlici između uredbe i direktive, obje uspostavljajući istu mjeru.⁷²

Europski sud donio je odluku u više predmeta u vezi autonomije određenih koncepata, u ovom slučaju, u vezi „građanskih i trgovačkih stvari”.⁷³ Da bi se osigurala, koliko je to moguće, jednakost i ujednačenost prava i obveza koja proizlaze iz Konvencije iz Bruxellesa za države ugovornice i za zainteresirane osobe [trenutno Uredba br. 1215/2012.], pojmovi dotične odredbe ne trebaju se tumačiti kao jednostavno upućivanje na jedno ili drugo interno pravo tih država.⁷⁴ Stoga, iz

⁶⁹ Vidjeti i: **A. Dutta**, op. cit., str. 173.

⁷⁰ Za primjer prakse pogledati: *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială în Uniunea Europeană. Regulamente adnotate (Pravosudna suradnja u građanskim i trgovačkim stvarima u Europskoj Uniji)*, **Dragoș Călin, Roxana-Maria Călin, Alina Ciolofan, Irina Cioponea, Paula-Andrada Coțovanu, Nina-Paraschiva Gogescu, Anamaria Groza, Andrei Iacuba, Sanda Elena Lungu, Lucia Zaharia, Dorina Zeca**, Editura C. H. Beck, 2014.

⁷¹ Uredba (EU) br. 182/2011. Europskog Parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011., o određivanju općih normi i načela, od strane država članica, o mehanizmima za kontrolu izvršenja od strane Komisije JO (Službeni glasnik EU) L 55, 28.2.2011., str. 13.

⁷² M. Bogdan, op. cit., str. 409 smatra da bi zahtjevi za prethodnu odluku koji se odnose na područje primjene direktive/uredbe mogli razjasniti, iako ih je teško definirati, određene objektivne kriterije za odvajanje.

⁷³ C-292/05, Lechouritou i drugi, odluka od 15. veljače 2007., ECR 2007 str. I-1519, ECLI:EU:C:2007:102.

⁷⁴ Pogledati **Anamaria Toma-Bianov**, *Aplicarea privată a regulilor concurenței în Uniunea Europeană. Acțiunile în despăgubire promovate în fața instanțelor naționale și tribunalelor arbitrale*

stalne sudske prakse Suda proizlazi da se pojam „građanska i trgovačka stvar” treba smatrati autonomnim pojmom, koji se treba tumačiti odnošenjem, s jedne strane, na ciljeve i sustav Konvencije iz Bruxellesa i, s druge strane, na opća načela koja proizlaze iz niza nacionalnih pravnih sustava.⁷⁵

U jednom drugom predmetu,⁷⁶ Sud je naglasio da (...) „treba se utvrditi da je područje primjene Uredbe br. 44/2001., kao i područje primjene Konvencije iz Bruxellesa, ograničeno na pojam „građanska i trgovačka stvar”. Iz stalne sudske prakse Suda proizlazi da je ovo područje primjene bitno ograničeno vodeći računa o elementima koji karakteriziraju prirodu pravnih odnosa između stranaka u sporu ili predmeta spora (pogledati pogotovo Presudu od 18. listopada 2011., *Realchemie Nederland*, C-406/09, Rep., p. I-9773, točka 39, i Presudu *Sapir* i drugi, koja je prethodno citirana, točka 32). Stoga, Sud je smatrao da, iako određeni sporovi između tijela javne vlasti i jedne osobe privatnog prava mogu ući u područje primjene Uredbe br. 44/2001., situacija je različita onda kada tijelo javne vlasti djeluje u izvršenju javne vlasti (pogledati pogotovo Presudu *Sapir* i drugi, prethodno citiranu, točka 33 i citirana sudska praksa).”

Posljednju presudu koju navodimo pokazuje način teleološkog tumačenja Suda: “Zbilja, obzirom da se tumačenje pojma građanske stvari mora napraviti odnošenjem na ciljeve Uredbe br. 2201/2003, ako presude o uzimanju na skrb i smještaj djeteta, koje u određenim državama članicama spadaju u područje javnog prava, trebale bi biti isključene iz područja primjene ove uredbe baš iz ovog razloga, sam cilj međusobnog priznavanja i izvršenja sudskih presuda u stvarima roditeljske odgovornosti bio bi očito kompromitiran. U tom kontekstu, treba naglasiti da iz odredaba članka 1 stavak (1) i članka 2 točka 1 Uredbe br. 2201/2003. proizlazi da ni organiziranje sudske nadležnosti država članica, ni davanje nadležnosti upravnim tijelima ne bi imalo nikakva utjecaja na područje primjene ove uredbe i na tumačenje pojma građanske stvari.

Prema tome, pojam „građanske stvari” mora biti predmet autonomnog tumačenja.

Samo ujednačeno tumačenje Uredbe br. 2201/2003., u državama članicama, koji bi zahtijevalo da područje primjene ove uredbe bude definirano pravom Europske Unije, i ne nacionalnim pravnim sustavima, može osigurati postizanje ciljeva zacrtanih ovom uredbom, među kojima i jednaki tretman prema svojoj djeci”⁷⁷

§4. Relevantna sudska praksa u državama članicama - Rumunjska

(Privatna primjene pravila konkurencije u Europskoj Unije. Postupci za odštetu na nacionalnim i arbitražnim sudovima, Editura Universitară, 2016., str.144

⁷⁵ Vidjeti predmet 29/76, LTU, presuda od 14. listopada 1976., Rec., str. 1541, točka 3 i 5; Predmet 814/79, Rüffer, odluka od 16. prosinca 1980., Rec., str. 3807, točka. 7; C-271/00, Baten, odluka od 14. studenoga 2002., Rec., str. I-10489, točka. 28; C-266/01, *Préservatrice foncière TIARD*, odluka od 15. svibnja 2003., Rec., str. I-4867, točka 20; C-343/04, *ČEZ*, odluka od 18. svibnja 2006., Rec., str. I-4557, točka 2.2

⁷⁶ C-49/12, *Sunico* i drugi, odluka od 12. rujna 2013., ECLI:EU:C:2013:545, paragrafi: 33-34.

⁷⁷ Predmet C, C-435/06, odluka od 27. studenoga 2007., ECR 2007 str. I-10141, ECLI:EU:C: 2007:714.

U Rumunjskoj nema sudske prakse u kojoj je primjenjena Uredba, onako kako se može vidjeti iz glavnih baza podataka (*rolii.ro, idrept, legalis*). Ni zakon koji primjenjuje Uredbu, odnosno Zakon br. 206/2016. nema sudske praske u primjeni.⁷⁸⁷⁹ Nacionalni propis koji uspostavlja nalog za zaštitu jest Zakon br. 217/2003. o sprječavanju i suzbijanju obiteljskog nasilja, u kojim stvarima postoji sudska praksa, uključivo zbog neizvršenja sudskih presuda donesenih na temelju ovog zakona. Štoviše, za prijenos Direktive 2011/99/EU usvojen je Zakon br.151/2016. o europskom nalogu za zaštitu, kao i za izmjenu i dopunu određenih normativnih akata⁸⁰, za koja postoji relevantna sudska praksa.

Spomenuli smo aspekt *ratione temporis* kako za uvod u novi element uredbe, koji još nije stigao uzrokovati probleme za koje će biti nadležan Sud Europske Unije, tako i zbog toga što postoji vrlo zanimljiva presuda rumunjskih sudova.

Zahtjevom podnositeljice tužbe 12.06.2014., bez pravnog obrazloženja, sud je analogno primjenio pravo na autentičan način.⁸¹ Presuda suda od 20.06.2014. prihvaća zahtjev za uspostavljanje naloga za zaštitu iako se činjenična situacija nije pravno kvalificirala „baš kao situacije propisane Zakonom br. 217/2003., koji je isključivo za zaštitu i promidžbu interese žrtava obiteljskog nasilja, a nacionalno zakonodavstvo ne obuhvaća normativne dokumente koji bi dopustili izdavanje naloga za zaštitu protiv nasilja počinjenog izvan obitelji”. Sud teleološki primjenjuje pravo Europske Unije i Europske konvencije za obranu temeljnih prava i sloboda.

„Unatoč tome mora se primjetiti da je takav instrument zaštite usvojen na razini Europske Unije. Radi se o Direktivi 2011/99/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011., o Europskom nalogu za zaštitu.

U preambuli ovog pravnog instrumenta, pokazuje se da na zajedničkom prostoru slobode, sigurnosti i pravosuđa, pravosudna se suradnja u kaznenim stvarima mora zasnivati na načelu međusobnog priznavanja sudskih presuda i pravosudnih odluka. U skladu sa Stokholmskim programom, za otvorenu i sigurnu Europu u službi građana i za njihovu zaštitu, međusobno bi se priznavanje trebalo proširiti na sve vrste sudskih presuda i odluka, koje bi, ovisno o pravnom sustavu, mogle biti kaznene ili upravne.

Ovim pravnim instrumentom, Europska Unija traži od država članica da prepozna najefikasnije načine za poboljšanje zakonodavstva i praktičnih mjera za potporu zaštite žrtava.

U tom kontekstu, smatralo se potrebnim osigurati zadržavanje zaštite pruženo fizičkoj osobi iz jedne države članice u bilo kojoj drugoj državi članici u koju se seli ili se preselila dotična osoba, jer samo na taj je način zajamčeno izvršenje prava na slobodu kretanja i boravka.

⁷⁸ Zakon br. 206 od 7. studenoga 2016., o dopuni Hitne uredbe Vlade br. 119/2006., o nekim potrebnim mjerama za primjenu europskih uredaba od datuma pristupanja Rumunjske Europskoj Uniji, kao i za izmjenu i dopunu Zakona o javnim bilježnicima i o javnobilježničkoj djelatnosti br.

⁷⁹ /1995., objavljenoj u Monitorul Oficial, br. 898 od 9. studenoga 2016.

⁸⁰ M. Of. br. 545/20. srpnja 2016.

⁸¹ Sud Motru, Presuda br. 1094/2014., donesena na otvorenoj sjednici od 20. lipnja 2014. Predmet je dostupan na adresi <http://rolii.ro/hotarari/58a02dade49009c41a001a00>

Direktiva se primjenjuje opširnijem nizu mjera zaštite jer se imaju u vidu mjere namijenjene zaštiti osobe protiv kaznenog djela druge osobe koja može, na bilo koji način, dovesti u prijetnju život ili fizičku, psihičku i spolnu nepovredivost, kao i dostojanstvo ili njezinu osobnu slobodu i koje su namijenjene tome da spriječe nova kaznena djela i smanjiti posljedice počinjenih kaznenih djela.

Mjere na koje se odnosi direktiva opisane su u preambuli: koriste zaštitu jedne osobe, i nemaju druge ciljeve u vidu, ne pretpostavljaju postojanje kaznenog djela utvrđenog konačnom presudom o osuđivanju; nebitno je da li je tijelo koje je odredilo mjeru kazneno, upravno ili građansko; mjere su donesene u korist žrtava ili mogućih žrtava kaznenih djela; donesene su brzo ili čak u hitnim uvjetima kako bi se zajamčila zaštita dotične osobe; moraju imati u vidu potrebe žrtve, pogotovo potrebe ranjivih osoba, kao što su maloljetnici ili osobe s handikepom; moraju se donijeti uz poštivanje prava osobe da bude obaviještena u vezi s dotičnom mjerom, kao i pravo osporavanja (čl. 6 Europski sud za ljudska pravo).

U skladu s čl. 1 Direktive 2011/99/EU, njezin je cilj odrediti norme koje će „dopustiti nekom pravosudnom tijelu ili sličnom tijelu u jednoj državi članici, u kojoj je donesena zaštitna mjera za zaštitu osobe protiv kaznenog djela koji je počinila druga osoba koji bi joj mogla dovesti u prijetnju život, tjelesnu ili psihološku nepovredivost, dostojanstvo, osobnu slobodu ili spolnu nepovredivost, da izda europski nalog za zaštitu kako bi dopustila nadležnom tijelu druge države članice da nastavi osigurati zaštitu osobe na teritoriju te države članice, nakon kaznene radnje ili navodno kriminalnih djela, u skladu s internim pravom države članice koja izdaje.”

U istom pravnom instrumentu, čl. 2 definira europski nalog za zaštitu kao „odluku koju je usvojilo pravosudno tijelo ili njemu slično tijelo države članice u vezi mjere zaštite, temeljem koje pravosudno ili slično tijelo druge države članice može usvojiti mjeru ili odgovarajuće mjere na temelju vlastitog nacionalnog zakonodavstva poradi nastavka osiguranja zaštite zaštićene osobe”.

Prema Direktivi 2011/99/EU, „zaštitna mjera” znači „odluka u kaznenoj stvari, donesena u državi članici koja izdaje u skladu s nacionalnom zakonodavstvom i njegovim postupcima, kojom je jedna ili više zabrana ili ograničenja navedeni u članku 5 nametnuta nekoj osobi koja predstavlja prijetnju kako bi se zaštitile jedna osoba od kaznenog djela koje bi joj moglo dovesti u prijetnju život, fizičku ili psihičku nepovredivost, dostojanstvo, osobnu slobodu ili spolnu nepovredivost”.

Zabrane na koje se odnosi čl. 5 iz europskog dokumenta sljedeći su: a) zabrana odlaska u određena mjesta, područja ili definirane zone u kojima ima boravište zaštićena osoba ili koja ona posjećuje; b) zabrana ili reguliranje kontakta, u bilo kojem obliku, sa zaštićenom osobom, uključivo preko telefona, putem elektroničkih sredstava ili obične pošte, faksom ili bilo kojim drugim sredstvima; ili (c) zabrana ili propisivanje približavanja zaštićenoj osobi na manju udaljenost od one predviđene.

Sukladno čl. 6 Direktive br. 2011/99/EU, takav europski nalog za zaštitu može se izdati onda kada zaštićena osoba odluči imati boravak ili već ima boravak u drugoj državi članici ili onda kada zaštićena osoba odluči živjeti ili već živi u drugoj državi članici. Kod izdavanja takvog mandata vodi se računa i o razdoblju ili

razdobljima tijekom kojih zaštićena osoba odluči živjeti u državi izvršenja, ali i o stupnju nužnosti zaštite. Nalog za zaštitu izdat će se samo na zahtjev u granicama zabrana koje predviđa direktiva u prethodno citiranom članku 5, a zahtjev se može uputiti bilo nadležnim tijelima države izdateljice, bilo nadležnim tijelima države izvršiteljice. U duhu poštivanja temeljnih ljudskih prava, navodi se da prije izdavanja europskog naloga za zaštitu, osobi koja predstavlja prijetnju mora se dati pravo da bude saslušana i pravo osporavanja mjere zaštite, ako osoba nije uživala ta prava tijekom postupka koji je prethodio usvajanju mjere zaštite.

Uvođenjem, u interno pravo, institucije naloga za zaštitu, stvorene su pretpostavke osiguranja zaštite interese rumunjskih građana u zajedničkom prostoru slobode, sigurnosti i pravosuđa. Sve to jer osobe koja uživa zaštitu takvog naloga neće biti izložena nasilju onda kada odredi svoj boravak ili kada će živjeti u drugoj državi članici EU.

Primjećujemo da u odnosu na europski nalog za zaštitu, nacionalni nalog ima suženije polje akcije, ograničeno samo na žrtve obiteljskog nasilja, dok europski nalog za zaštitu ima kao cilj zaštitu žrtava od bilo kojeg oblika nasilja, stoga se nameće zakonodavna intervencija u tom smislu, jer direktiva je zakonodavni dokument koji određuje cilj koji moraju postići sve države članice Europske Unije.

Iako odredbe gore navedene direktive nisu u potpunosti prenesene u naše nacionalno pravo, ne treba previdjeti njezin obvezni karakter, u svim elementima, za svaku državu primateljicu, tako, da se mora, na razborit način, imati u vidu pri donošenju odluke u ovoj situaciji, obzirom na pravni problem koji se mora hitno riješiti i koje ne trpi odgađanje do trenutka usvajanja nacionalnih normi koje će biti u skladu s nacionalnim zakonodavstvom.

Pri rješavanju ovog predmeta, sud će imati u vidu, podjednako, odredbe Europske konvencije za ljudska prava, praksu Europskog suda za ljudska prava, institucije koje pristupaju na općenit način zaštititi ljudskih prava na razini cijele Europe, kao prava koja su dio našeg internog prava jer, sukladno Ustavu Rumunjske, ugovori koje je ratificirao Parlament, sukladno su zakonu sastavni dio internog prava.

U vezi s opisanim činjeničnim stanjem u zahtjevu za sudski poziv, sud utvrđuje da su nadležne za zaštitu prava odredbe člana 8 Europske konvencije za ljudska prava koje štite pravo osobe na privatan život.

Europski je sud za ljudska prava odredio prethodno, u različitim kontekstima, da pojam privatan život uključuje fizičku i psihičku nepovredivost osobe i da države, preko svojih struktura, uključivo preko sudske nadležnosti, imaju pozitivnu obvezu spriječiti da druge osobe ne poštiju fizičku i moralnu nepovredivost jednog pojedinca onda kada su vlasti znale ili su trebale znati o tome da to nije poštovano (pogledati, Costello-Roberts protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 38.719/97, točka 118, 10. listopada 2002., i M.C. protiv Bugarske, br. 39.272/98, točka 73 i 149, CEDO 2003-XII).

Prema mišljenju Suda, treba utvrditi da li su vlasti znale ili su trebale znati da je u tom trenutku postojala stvarna i hitna prijetnja po život i fizičku nepovredivost

pojedince i da li su one propustile poduzeti mjere iz područje njihove nadležnosti za koje se mjere, prema razumljivoj analizi, moglo očekivati da izbjegnu tak rizik.

U ovom predmetu, onako kako je navedeno gore, postoje dovoljno utemeljenih naznaka iz kojih proizlazi razumljiva pretpostavka da je bilo činova prijetnje, usmenog nasilja s posljedicama po psihičku nepovredivost tužiteljice, po njezin intimni život, djela koja bi uzrokovala bojazan bilo koje osobe i dovela do uvjerenja da će u budućnosti doći do negativnih posljedica.

Prema tome, iako ovu pravnu situaciju podložnu suđenju, nacionalno zakonodavstvo nema obuhvaća propis posvećen njezinom rješenju, te se nalazi pred normativnom prazninom, smatramo da sudska praksa, u svrhu poštivanja obveza nametnutih od strane Europskog suda za ljudska prava svakoj državi članici, morat će usvojiti prošireno tumačenje Zakona br. 217/2003., a prikladno je tako postupiti i u ovom slučaju, tumačenje prikladno svrsi za koje je uspostavljeno, smatrajući istovremeno da se nameće zakonodavna intervencija poradi rješavanja situacija sličnih ovoj, i, implicitno, da bi se izbjegla predvidljiva osuđivanja kod Europskog suda za ljudska prava zbog povrede temeljnih ljudskih prava.

U istom smislu, lako je vidjeti da, koje god bilo činjenično stanje, izjavljena svrha jednog zakona, uključivši Zakon br. 217/2003., ne može biti u načelo drugo doli izvršenje pravde, dok krajnji cilj pozitivnog prava može naprotiv biti, s objektivnog stajališta, samo njegovo ostvarenje u društvenom životu, u najširoj mogućoj ideji pravde (pravosuđa).

Tužiteljica se obratila sudskom tijelu, s uvjerenjem da će dobiti zaštitu svojih prava, kao zadnje rješenje za uklanjanje nasilja kojime je podložna, tako da, i u ovoj situaciji kada pravosuđe ima nedostatke, sud ima zadaću osigurati izvršenje pravde. Zapravo, u konačnici, sudac kao predstavnik sudskog tijela, institucija koja je inherentna svakom pravnom poretku i svakom društvu, ima iznimno važnu odgovornost suditi, biti sudac časti, imovine i života građana, da na temelju pravila o parničnom postupku, dijeleći pravdu, da svakome pravo koje ima.”

Ova opširno opisana odluka izražava, s jedne strane, vjeru suca u temeljna načela prirodnog prava, ali i u međunarodno zakonodavstvo temeljem kojeg može proširiti primjenu normi Zakona br. 217/2013. Tada je Uredba br. 606/2013., bila usvojena i objavljena u Službenom glasniku (JO) i mogla je biti pozitivni pravni argument, koji je mogao dopuniti ugled odluke.

Kao što smo naveli, sudovi iz Rumunjske nisu primijenili ni uredbu, a ni zakon o primjeni. Jedan priručnik za primjenu Uredbe br. 606/2013., mogao bi biti, barem djelomično, Zakon br. 151/2016., odnosno zakon koji prenosi direktivu o nalogu za zaštitu u kaznenim stvarima. Jedna presuda⁸² posebno privlači pozornost jer s jedne strane rumunjski sud produljuje učinke naloga izdanog u Španjolskoj⁸³, ali i zato što se mijenja jedna paradigma. Prije su postojale odluke kojima se odbijalo

⁸² Sud Galati, Kazneni odjel, Kaznena presuda, br. 738/2016 dostupna na idrept.ro

⁸³ „Prema tome, iako su strane sudske vlasti zatražile priznavanje naloga za zaštitu na razdoblje od 12 mjeseci, od 23.06.2016. do 17.06.2017., sud će odrediti da trajanje zabrana određene spomenutom i X bude određeno od datuma donošenja odluke o priznanju europskog naloga za zaštitu, odnosno od 15.12.2016. i sve do 15.06.2017.”

uspostavljanje naloga za zaštitu iz razloga da je osoba koja predstavlja prijetnju bila u inozemstvu.⁸⁴ Inače, i u odluci Županijskog suda primijenjena se pravna analogija: „Na temelju članka 15 stavak 1 Zakona br. 151/2016., o europskom nalogu za zaštitu, razdoblje u kojem su nametnute prethodno nabrojene zabrane ne može prijeći maksimum predviđen rumunjskom zakonom za mjere slične po prirodi i sadržaju, odnosno 6 mjeseci od datuma izdavanja naloga (prema čl. 24 Zakona br. 217/2003., ponovo objavljenom, o Nalogu za zaštitu).”

U jednoj drugoj presudi⁸⁵ koja nije postala pravomoćna jer je tužitelja odustao od suđenja, prvostupanjski je sud odbio izdavanje naloga za zaštitu iz istog razloga, a to da je osoba koja predstavlja prijetnju u inozemstvu, ali u ovom predmetu i žrtva se nalazila u inozemstvu:

„Obje stranke imaju svoj boravak u Italiji, ne žive zajedno i nemaju boravak na na teritoriju Rumunjske. Stoga, svrha ove pravne radnje je dobivanje europskog naloga za zaštitu, u mjestu običnog boravka podnositeljice zahtjeva (tužiteljice), nalog koji se ne može dobiti zbog nedostatka nacionalnog naloga. Dokaz o prebivalištu u Rumunjskoj nije uvjet da bi se privukla nadležnost ovog suda na temelju nacionalnog zakonodavstva, sve dok stranke nemaju nikakvu vezu s ovom zemljom, izuzev legalnog prebivališta. Štoviše, tužiteljica je izjavila da će otići na rad u Italiju, tako da je prvostupanjski sud utvrdio da nije dokazana razumnost (ratio) zahtjeva upućenog Sudu Sector 2 Bukurešt za izdavanje nacionalnog naloga za zaštitu. Svi elementi zahtjeva za pokretanje sudskog postupka vezani su uz državu običnog redovnog boravka, tako da rumunjski sud nije nadležan za izdavanje naloga za zaštitu, sukladno Zakonu br. 217/2003.

Što se tiče izdavanja europskog naloga za zaštitu, sud utvrđuje da, iako se postupak temelji na odredbama Direktive 2011/99/EU, prema sudskoj praksi Europskog suda (predmet Marshall c. Southamptom), na direktivu se ne može pozvati netko protiv osoba privatnog prava, u ovom slučaju ne može se pozvati na direktivu protiv tuženog, jer je potrebno da država prenese direktivu kroz jedan nacionalni zakon. Iako je rok prenošenja direktive istekao, rumunjska država nije prenijela direktivu.”

U drugim državama, na primjer u Bugarskoj, zakonodavac je unio pravila o primjeni u zakon o obiteljskom nasilju,⁸⁶ a na Malti je propisano samostalno⁸⁷ no ni

⁸⁴ U kontekstu, između ostalog sud utvrđuje da su „svjedoci izjavili da je tuženi otišao u inozemstvo otprilike već mjesec dana, tako da on ne može prouzročiti stanje prijetnje po tužiteljicu”. Inače, iz cjelokupnog dokaznog materijala proizlazi da nisu ispunjeni zakonom predviđeni uvjeti. Pogledati kod Suda (Judecătoria) Târgu Jiu, sjednica Raspravnog vijeća od 11.04. 2014., raspoloživo na idrept.ro i rolii.ro

⁸⁵ Županijski sud Bukurešt, Građanska presuda br. 1803 R/ 2015., nije objavljena, raspoloživa na adresi <http://rolii.ro/hotarari/587e02c9e4900948110018c5>, koja analizira zakonitost građanske presude br. 7495/30.06.2015., koju je donio Sud Sectora 2 (Judecătoria Sectorului 2). Kako se u postupku o pravnom lijeku odustalo od suđenja, imat ćemo u vidu samo argumente prvostupanjskog suda.

⁸⁶ Engleska se varijanta zakona može pronaći na: http://gdnp.mvr.bg/NR/rdonlyres/A2CE049F-97B3-495D-9005-7D4325E0E2BD/0/LAW_ON_PROTECTION_FROM_THE_DOMESTIC_VIOLENCE.rtf

⁸⁷ <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12238&l=1>

u jednoj od situacija nismo pronašli relevantnu sudsku praksu. Također, iz istraživanja provedenih u drugim državama članicama nismo pronašli sudsku praksu o primjeni Uredbe br. 606/2013.⁸⁸

Propisivanje naloga za zaštitu vrlo je važno i u državama izvan EU. Percepcija je da kazneni sudovi smatraju obiteljsko nasilje kao “privatno pravo”, pa iz tog razloga policija nije aktivna. Ponekad se zaboravlja da je cilj naloga za zaštitu zaštititi žrtvu u budućnosti a ne kazniti osobu koja predstavlja prijetnju.¹⁰³ Zanimljiv predmet dolazi iz Rumunjske: tužiteljici se odbija zahtjev za uspostavu naloga za zaštitu jer je povlačila kaznene žalbe. Sudovi (kako prvostupanjski sud tako i prizivni sud) prema tome, smatrali su, da osim liječničkih potvrda sa zavoda sa sudsku medicinu, odustajanje od kaznenog postupka vodi do neutemeljenosti zahtjeva za izdavanje naloga za zaštitu. Ova nemogućnost odvajanja naloga za zaštitu u obiteljskim stvarima ukazuje više nego sam zakon na određeni prostor udobnosti i na određeni mentalitet.⁸⁹

Činjenica da se nije uspjelo propisivanje, kroz samo jedan dokument, zaštite u kaznenim i građanskim stvarima, pogotovo nakon pregovora o primjeni članka 81 i 82 UFEU,¹⁰⁵ proširuje se i na praksu, bilo tako što će ubuduće postojati situacije kada neke države (Irska) koje se nisu odlučile za primjenu direktive pa će biti

⁸⁸ O stanje primjene Uredbe može se pronaći na on-line adresi (https://e-justice.europa.eu/content_mutual_recognition_of_protection_measures_in_civil_matters-352-en.do) i imaju se u vidu nekoliko elemenata koji se odnose na prethodne teme, pogotovo u vezi nadležnih sudova.¹⁰³ **Wing-Cheong Chan**, *A Review of Civil Protection Orders in Six Jurisdictions*, Statute Law Review, vol. 38 1/2017, p. 6.

⁸⁹ “Onako kako je ispravno utvrdio prvostupanjski sud, uspostava naloga za zaštitu, uređena Zakonom br. 25/2012., ima iscrpnu prirodu prava, te je primjenjiva samo u uvjetima dokazivanja potrebe zahtjevanje mjere.” Štoviše, sud tvrdi da ovo ponašanje postavlja pitanja u vezi stanja prijetnje. S druge strane, podrazumijeva se da su odnosi između tužiteljice i tuženog bili obiteljski odnosi (suprug/supruga), na koje se može odnositi samo sa aspekta kaznenog zakona. **Florin Radu**, Županijski sud Hunedoara, Građanski odjel, presuda br. 778/R/2012., objavljena u časopisu

posljedica po primjenu uredbe ¹⁰⁶ bilo da pojam *žrtve* nije (neće biti) zajednički i direktivi i uredbi.

„Hunedoara Juridică”, br. 1/2013, p. 138-141. Komentar se može pronaći na stranici www.juridice.ro U drugom predmetu, sud smatra neizravnim dokazom činjenicu da osoba koja predstavlja prijetnju po obitelj (po suprugu, dijete) istovremeno je pod kaznenom istragom poradi djela počinjenih protiv drugih članova obitelji (roditelji, braća). Činjenica da tuženik predstavlja prijetnju po tjelesnu i duševnu nepovredivost supruge i djeteta može neizravno proizaći i iz okolnosti da tuženik ima istu vrstu agresivnog psihičkog i fizičkog ponašanja i prema drugim članovima svoje obitelji, odnosno prema svojim roditeljima i prema svome bratu, i pod istragom je u više kaznenih predmeta zbog počinjenja više djela nasilja u obitelji, prijetnje, razbojništva i smetanja posjeda. **Florin Radu**, *Culegere de practică judiciară în materie civilă pe anul 2014 (Zbirka sudske prakse u građanskim stvarima za godinu 2014.)*. Tribunalul Hunedoara, Editura Universul Juridic, 2015., str. 62-66.

¹⁰⁵ M. Bogdan, *op. cit.*, str. 409.

¹⁰⁶ Kao primjer pogledati: **Andrea Ryan**, *A Lot is Happening in European Criminal Justice – But Not in Ireland.*, 6 May 2016, dostupno na adresi: <https://criminaljusticeinireland.wordpress.com/2016/05/06/a-lot-is-happening-in-european-criminal-justice-but-not-in-ireland/>

TEMA BR. 4

PRIMJENJIVOST UREDBE (EU) BR. 606/2013., U KONTEKSTU UREDBE BRUXELLES IA I BRUXELLES IIA

§ 1. Primjenjivost Uredbe (EU) br. 606/2013., u kontekstu europskih propisa o pravosudnoj suradnji u građanskim stvarima

Iako u nekim znanstvenim radovima nabranje zakonodavnih akata Europske Unije koje uspostavljaju mjere o europskom nalogu za zaštitu kao da ukazuju na opći napredak⁹⁰ ima i radova koji skreću pozornost i na složenost metodološkog pristupa kako cilju tako i instrumentima.⁹¹

Uredba br. 606/2013., nalazi se na presjeku različitih smjerova - ona je element za primjenu slobode kretanja osoba, specifičan način priznavanja presude donesene u drugoj državi, element je o obiteljskoj zaštiti, kao temeljno pravo, u Europskoj Uniji, obrana slabije stranke u postupku.

Primjenjivost Uredbe (EU) br. 606/2013., obzirom na uredbe Bruxelles Ia⁹² (ili I bis, točnije, Uredbe (EU) br. 1215/2012.) i Bruxelles Iia⁹³ (ili II bis točnije Uredbe (CE) br. 2201/2003.) ograničena je već u njezinoj preambuli. Prema stavku 11 preambule, Uredba br. 606/2013. „*ne bi smjela utjecati na funkcioniranje Uredbe Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću („Uredba Bruxelles Iia”)*”. Odluke donesene u skladu s Uredbom Bruxelles Iia nastavljaju se priznavati i izvršavati u skladu s ovom Uredbom.”

⁹⁰ **Begona Vidal Fernandez**, *Victims as Individuals with Rights in the European Union: Their Protection and their Legal Standing* in vol. **Joanna Beata Banach-Gutierrez and Christopher Harding** (eds), *EU Criminal Law and Policy. ValEUs, Principles and Methods*, Routledge, 2016, p. 173. A se veda še: **Jens M. Scherpe** (ed), *European Family Law Volume I. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*, Edward Elgar, 2016, str. 273

⁹¹ Opširnije, **A. Dutta**, op. cit., str. 180-183; **Maria Bergström**, *Mutual Recognition in Civil and Criminal Justice: Towards Order and Method?*, in vol **Burkhard Hess, Maria Bergström, Eva Storskrubb**, *EU Civil Justice Current Issues and Future Outlook*, Bloomsbury, 2016. A se veda še: **Agnieszka Frąckowiak-Adamska**, *Time for a European 'full faith and credit clause'*, *Common Market Law Review*, 2015, vol. 52, str. 192 i sljedeće. Autorica sastavlja „state of art” primijetivši moguću složenost koja je i dovela do situacija poput onih spomenutih od Xandre Kramer (**Xandra E. Kramer**, *Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust Versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure*, *International Journal of Procedural Law*, Vol. 2, p. 202-230, 2011., raspoloživo na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1995682>).

⁹² Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog Parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012., o sudskoj nadležnosti, priznavanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima, objavljena u Službenom glasniku JO L 351, 20.12.2012., str. 1–32.

⁹³ Uredba (CE) br. 2201/2003., Vijeća od 27. studenoga 2003., o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim stvarima i u stvarima roditeljske odgovornosti, za ukidanje Uredbe (CE) b. 1347/2000., objavljena u Službenom glasniku, posebno izdanje na rumunjskom jeziku, poglavlje 19 svezak 006, str 183 – 211 [SG L 338, 23.12.2003., str. 1–29].

Nadalje ćemo analizirati nekoliko praktičkih aspekata o odnosu između Uredbe (EU) br. 606/2013., i ostalih europskih propisa u području pravosudne suradnje u građanskim stvarima.

Treba spomenuti da profesionalne udruge (na primjer, odvjetničke komore) smatrale su da bi situacija propisivanja naloga za zaštitu samo u kaznenim stvarima dovela do stanja vakuuma, ali bi još više dovela do nestabilnosti u mjerama koje, onako kako se ukazuje i u opširno navedenoj presudi u prethodnom poglavlju (Sud Motru/Judecătoria Motru), imaju isti cilj.⁹⁴ Ukazano je i na to da je uspostavljanje europskog naloga za zaštitu (u kaznenim stvarima) bila ambiciozna radnja, jer u više država članica Europske Unije zaštitne su mjere građanske a ne kaznene prirode.⁹⁵

§ 2. Uredba Bruxelles IIa i Uredba br. 606/2013.

Veza između⁹⁶ Uredbe Bruxelles II a i Uredbe br. 606/2013., istaknuta je i u pravnoj literaturi, odnosno mjere predviđene Uredbom br. 2201/2003⁹⁷ nisu dovedene u pitanje zbog mjera donesenim Uredbom br. 606:

- (a) pravo na roditeljsku skrb i kontakt s djetetom;
- (b) skrbništvo, kuratela i slične institucije;
- (c) određivanje i dužnosti svake osobe ili tijela koje brine o djetetu i njegovoj imovini, koje ga zastupa i koje mu pomaže;
- (d) smještaj djeteta kod udomitelja ili u ustanovu;
- (e) mjere zaštite djeteta, koje se odnose na upravljanje, čuvanje ili raspolaganje djetetovom imovinom.

Također, neki primjeri mjera koje ne spadaju pod nadležnost Uredbe Bruxelles II-bis mjere su zaštite koje se odnose na parove koji nisu u braku, istospolni parovi ili susjedi.⁹⁸

⁹⁴ CCBE Response to the European Commission Proposal for a Regulation on mutual recognition of protection measures in civil matters, dokument dostupan na http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/CRIMINAL_LAW/CRM_Position_papers/EN_CRM_2012_0330_CCBE-Response-to-the-European-Commission-Proposal-for-a-Regulation-on-mutual-recognition-of-protection-measures-in-civil-matters.pdf

⁹⁵ Anne Weyembergh, Zlata Durdevic, *Judicial control in cooperation in criminal matters. The evolution from judicial cooperation to mutual recognition* în vol. Katalin Ligeti (ed), *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume 1, A Comparative Analysis*, Hart/Beck Publishing, 2012., str. 958.

⁹⁶ Begona Vidal Fernandez, *op. cit.*, str. 173, kao i radovi citirani u fusnoti 28.

⁹⁷ U vezi područja primjene Uredbe br. 2201/2003., pogledati kod, Călina Jugastru, *Competența internațională a instanțelor române (Međunarodna nadležnost rumunjskih sudova)*, kod Ioan Leș (coordonator), Călina Jugastru, Verginel Lozneau, Adrian Circa, Eugen Hurubă, Sebastian Spinei, *Tratat de drept procesual civil (Studija o građanskom postupovnom pravom)*. Volumul II. Căile de atac. Procedurile speciale. Executarea silită. Procesul civil internațional. Conform Codului de procedură civilă republicat, (Pravni lijekovi. Posebni postupci. Prisilna ovrha. Međunarodni građanski postupak. U skladu s ponovo objavljenim Zakonom o građanskom postupku), Editura Universul Juridic, București, 2015., str. 834-835.

⁹⁸ Marta Requejo, *Regulation on the Mutual Recognition of Protection Measures in Civil Matters*, dostupno na <http://conflictoflaws.net/2012/regulation-on-the-mutual-recognition-of-protection-measures-in-civil-matters/>

Zanimljivo isključenje koje bi moglo biti predmetom tumačenja Europskog suda, predviđeno je u članku 2 stavak 3⁹⁹ i stavku 11 preambule Uredbe br. 606/2003. M. Bogdan ocjenjuje da bi se mogla imati u vidu zabrana kontakata ili posjeta među supružnicima, nametnute u vezi s postupcima o razvodu, pravno razdvajanje ili poništenje braka, ali bi praksa mogla dati drugačije odgovore, tako da ostaje otvoreno pitanje.¹¹⁷ U „zrcalu”, stavak 8 preambule Uredbe Bruxelles IIa u vezi učinaka spomenutih postupaka smatra da ova uredba “ne bi trebala regulirati stvari poput uzroka razvoda, imovinske posljedice braka ili druge eventualne dodatne mjere”, gdje bi se pod “eventualnim dodatnim mjerama” mogao imati u vidu i nalaz za zaštitu.

U jednom studiju koji je sastavila Europska Komisija¹⁰⁰ stoji da u nekim državama članicama postoje poteškoće u određivanju različitog cilja između Uredbe Bruxelles II a i Uredbe br. 606/2013., pogotovo u vezi članka 20 Uredbe br. 2201/2003.¹⁰¹ Članak 20 Uredbe 2201 bio je predmetom nekih zahtjeva za donošenje prethodne odluke, znači predmetom ozbiljnih poteškoća u tumačenju.¹⁰²

Europski sud naglasio je da „članak 20 stavak (1) Uredbe br. 2201/2003 predviđa da su sudovi države članice u kojima se nalazi dijete ovlašteni, u određenim uvjetima, poduzeti privremene ili osiguravajuće mjere predviđene pravom te države, iako, na temelju urede, sud različite države članice nadležan je za rješavanje prvostupanjskog predmeta. Obzirom da je ovo izuzeće od sustava nadležnosti

⁹⁹ „Ova se uredba ne primjenjuje mjerama zaštite koje su predmet Uredbe (CE) br. 2201/2003.”¹¹⁷

M. Bogdan, op. cit., str.

¹⁰⁰ **European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers, Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment**, This assignment was conducted by a team from Deloitte, headed by **Luc Chalsège** with the support of **Éva Kamarás, Katarina Bartz, Anna Siede, Florian Linz, Charlotte Dekempeneer, Lionel Kapff, Nicolas Moalic** and the external expert prof. **Rainer Hausmann**. Studija se može naći na adresi http://ec.europa.eu/justice/civil/files/bxl_iiia_final_report_evaluation.pdf, str. 11.

¹⁰¹ Čl. 20 Uredbe 2201 ima pravni naziv „privremene i zaštitne mjere”: (1) U žurnim predmetima, odredbe ove Uredbe ne spriječavaju sudove države članice da poduzmu takve privremene, uključujući i zaštitne mjere, u odnosu na osobe i imovinu u toj državi, koje im omogućuje pravo te države članice čak i ako je, u skladu s ovom Uredbom, stvarno nadležan sud druge države članice.

¹⁰² C-403/09 PPU, Detiček, presuda od 23. prosinca 2009., ECR 2009 p. I-12193) ECLI:EU:C:2009:810: “članak 20 Uredbe (CE) br. 2201/2003., Vijeća od 27. studenoga 2003., o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim starima i u stvarima roditeljske odgovornosti, za ukidanje Uredbe (CE) br. 1347/2000., mora se tumačiti u smislu da, u okolnostima poput inih iz glavnog predmeta, ne dopuštaju sudu jedne države članice da usvoji privremene mjere u stvarima roditeljske odgovornosti kojom će dijete koje se nalazi na teritoriju te države članice biti dodijeljeno jednom od roditelja onda kada je sud iz jedne druge države članice, nadležan temeljem navedene uredbе za prvostupanjsko rješavanje predmeta o povjeravanju djeteta, već je donio odluku kojom je dijete privremene dodijeljeno onom drugom roditelju, a dotična je odluka proglašena izvršivom na teritoriju prve države članice.”

predviđenih uredbom, ova se odredba mora tumačiti strogo. Onako kako proizlazi iz samog načina sastavljanja članka 20 stavak (1) Uredbe br. 2201/2003, navedeni sudovi dotičnom odredbom ovlašteni su usvojiti takve privremene i zaštitne mjere samo pod uvjetom poštivanja triju kumulativnih zahtjeva, i to da mjere budu žurne, da se odnose na osobe ili dobra u državi članici gdje se nalaze dotični sudovi i da su privremene prirode.”¹⁰³

Štoviše, Europski je sud ocijenio da “prihvatanje žurne situacije u slučaju poput ovog iz navedenog predmeta bilo bi suprotno načelu priznavanja odluka donesenih u državama članicama, načelo uspostavljeno Uredbom br. 2201/2003., koji se temelji, onako kako proizlazi iz stavka (21) uredbe, na načelu međusobnog povjerenja među državama članicama.” (par. 45).

Također, u istoj je studiji¹⁰⁴ istaknuta činjenica da zbog toga što u praksi cjelokupno zakonodavstvo u vezi obiteljskog prava nije usklađeno, dovelo je do neopravdane složenosti i do ad hoc rješenja u praksi, kao i u vezi tumačenja nekih koncepata, poput “običnog boravka”.

§ 3. *Uredba Bruxelles Ia i Uredba br. 606/2013.*

Iako izgleda da postoji neki odnos između Uredbe br. 606/2013 i Uredbe br. 1215/2012., treba imati u vidu da se članak 1 odnosi samo na “norme koje se odnose na jednostavan i brz mehanizam priznavanja mjera”, a čl. 67 Uredbe br. 1215 predviđa da “ne dovodi u pitanje primjenu odredaba koje uređuju nadležnost, te priznavanje i izvršenje odluka u posebnim stvarima, odredaba iz akata Unije ili iz internih usklađenih zakonodavstava primjenom tih akata” primjećuje se zapravo da Uredba br. 606 ne uspostavlja sudsku nadležnost, što čini Uredbu Bruxelles Ia primjenjivom i nadalje.¹⁰⁵

Uredba Bruxelles Ia donosi bitnu izmjenu, odnosno ukida postupak *exequatur*-a¹⁰⁶. Naglašava se uloga „poveznice” *exequatur postupka*, koji s jedne strane znači formalnost priznavanja jedne strane odluke ali i njezinu provjeru. Unatoč tome, sukladno članku 45 Uredbe br. 1215/2012., zainteresirana strana može

¹⁰³ U tom smislu pogledati Predmet A, C-523/07, presudu od 2. travnja 2009., ECR 2009 str. I-2805, ECLI:EU:C:2009:225, točka. 47.

¹⁰⁴ **European Commission, Directorate-General for Justice and Consumers**, *Study on the assessment of Regulation (EC) No 2201/2003 and the policy options for its amendment*,...citirano iznad.

¹⁰⁵ M. Bogdan, op. cit., p. 409-410. Pogledati i Predmet 120/79, *De Cavel*, odluka od 6. ožujka 1980., ECR 1980 str. 731; **Anatol Dutta**, op. cit, p. 171 pokazuje da je početni projekt Komisije imao u vidu i jurisdikciju.

¹⁰⁶ Opširno, o sustavima *exequatur*: **Agnieszka Frąckowiak-Adamska**, op. cit., p. 194, pogotovo str. 198-199 u vezi Uredbe Bruxelles Ia i Uredbe br. 606/2-013; **Marta ReqEUjo Isidro**, *The Enforcement of Monetary Final Judgments Under the Brussels Ibis Regulation (A Critical Assessment)* u svesku **Vesna Lazić, Steven Stuij, (Eds.)**, *Brussels Ibis Regulation. Changes and Challenges of the Renewed Procedural Scheme*, Springer, 2017, str. 72 i sljedeći; **Marta ReqEUjo Isidro**, *On the Abolition of Exequatur* in vol **Burkhard Hess, Maria Bergström, Eva Storskrubb**, *EU Civil Justice Current Issues and Future Outlook*, Bloomsbury, 2016.

zatražiti odbijanje priznavanja¹⁰⁷, znači to nije reforma već samo pokušaj uklanjanja formalnosti, ako su stranke dobronamjerne u izvršenju odluke. Uredba br. 606/2013., ima u vidu pojednostavljenje postupka priznavanja i tvrdi, možda čak pomalo pjesnički da „mjera zaštite određena u jednoj državi članici (u daljem tekstu „država članica podrijetla” trebala bi biti tretirana onako kao da je određene u državi članici u kojoj se traži priznavanje (u daljem tekstu „zamoljena država članica”).” Uredba br. 606/2013. uređuje priznavanje i izvršenje naloga za zaštitu. Zanimljivo je europski zakonodavac otišao dalje od onog navedenog u preambuli, i govorio o pravnoj tradiciji država članica te nametnuo obvezatnost priznavanja, smatrajući da ne može biti razlogom neizvršenja naloga za zaštitu ako “pravo zamoljene države članice ne dopušta usvajanje jedne takve mjere na temelju istih djela.” (čl. 13 stavak 3).¹⁰⁸ Odustajanja od *exequatur-a/naloga o izvršenju*/ analizirao je i Europski sud za ljudska prava, u predmetu *Povse protiv Austrije*¹⁰⁹. Odluka je dovela u pitanje reformu, smatrajući da bi prije mogla biti politička gesta.¹¹⁰ Uredba Bruxelles Ia smatrana je zakonodavnim aktom koji štiti slabiju stranu.¹¹¹

§ 4. Odnos između Bruxelles Ia i Bruxelles Ia iz perspektive privremenih i zaštitnih mjera. Sudska praksa Europskog suda.

Prema Europskom sudu, koji se izjasnio prethodnom odlukom “sustav priznavanja i izvršenja predviđen Uredbom br. 2201/2003 ne primjenjuje se u vezi

¹⁰⁷ Radi se, ovoga puta, o priznavanju do kojeg je došlo posredstvom suda (priznavanje glavnim putem ili slučajnim putem). U vezi razloga odbijanja, navedenih u čl. 45 Uredbe, pogledati, **Călina Juguștru**, *Eficacitatea hotărârilor străine – aspecte de drept european*, în *Anuarul Institutului de Istorie „George Barițiu”* al Academiei Române, Seria Humanistica, tom XIV, Editura Academiei Române, București, 2016, str. 265-269, materijal dostupan na http://www.humanistica.ro/index_ro.htm

¹⁰⁸ Ovo je način kojim je sloboda kretanja građana olakšana međunarodnim privatnim pravnim instrumentima. Za još jedan primjer pogledati **Pierre Callé**, *Promoting the free movement of citizens and businesses by simplifying the acceptance of certain public documents within and outside the european union (Proposal for a Regulation, COM(2013) 208)*, u zajedničkom svesku *Cross-border activities in the EU - Making life easier for citizens*, European Parliament, DIRECTORATE GENERAL FOR INTERNAL POLICIES POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, str.54 i sljedeći, na adresi [http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/98654/IPOL_STU\(2015\)510003_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/98654/IPOL_STU(2015)510003_EN.pdf)

¹⁰⁹ Odluka od 8. lipnja 2013., prihvatljivost, br. zahtjeva 3890/11.

¹¹⁰ **MoniqEU Hazelhorst**, *The ECtHR's Decision in Povse: Guidance for the Future of the Abolition of Exequatur for Civil Judgments in the European Union*. *European Court of Human Rights 18 June 2013, Decision on Admissibility, Appl. No. 3890/11 (Povse v. Austria)*, u *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 2014 (1) st. 27-33. članak je dostupan na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2553110>

¹¹¹ **Vesna Lazic**, *Procedural Justice for 'Weaker Parties' in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme*, *Utrecht Law Review*, svezak 10, No. 4, str. 100-117, November 2014. Dostupna na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2529971>

mjera koje spadaju u područje primjene članka 20 iste uredbe.” (točka 83).¹¹² Iz istih razloga ista je situacija Uredbe 603/2013.

¹¹² Predmet C-256/09, Purrucker, odluka od 15. srpnja 2010, ECR 2010 p. I-7353, ECLI:EU:C:2010:437.

Da bi se izjasnio u ovom predmetu Sud je posegnuo za pripremnim dokumentima Uredbe br. 2201/2003.

„Kao što proizlazi iz Obrazloženja razloga na prijedlog Komisije od 2002., koji je doveo do usvajanje Uredbe br. 2201/2003. [dokument COM(2002) 222 finalni], članak 20 stavak (1) ove uredbe vuče svoje korijene u članku 12 Uredbe br. 1347/2000., koja ponavlja odredbe članka 12 Konvencije iz Bruxellesa II. Obrazloženje razloga na prijedlog komisije od 1999 koje je dovela do usvajanja Uredbe br. 1347/2000 [dokument COM(1999) 220 final] i izvješće Borrás o Konvenciji Bruxelles II navodi obje u istim pojmovima, što se tiče ovih članaka, da „norma obuhvaćena u ovom članku ograničuje teritorijalne učinke mjera u državi u koje su one usvojene”.

Izvješće Borrás naglašava u tom pogledu razliku u sastavljanju koja postoji između članka 12 Konvencije Bruxellesa II i članka 24 Konvencije iz Bruxellesa, koje se sastoji u činjenici da „mjere predviđene u članku 24 u ovoj potonjoj [...] ograničava se na stvari koji ulaze u područje primjene konvencije i [...] zauzvrat, u zamjenu, izvan teritorijalne učinke”. Proizlazi iz usporedbe s dotičnom Konvencijom iz Bruxellesa da autori Konvencije iz Bruxellesa II namjeravali su uspostaviti vezu između stvari koje mogu biti predmetom privremenih mjera i teritorijalni učinak tih mjera.

Ova se veza može objasniti rizikom ispuštanja normi obuhvaćenih u drugim uredbama Unije, pogotovo Uredba br. 44/2001. Stoga, onako kako se naglašava kako u Obrazloženju Komisije iz 1999., koje je dovelo do usvajanja Uredbe br. 1347/2000., kao i u izvješću Borrás, privremene mjere predviđene u članku 20 Uredbe br. 2201/2003., odnosi se kako na osobe, tako i na dobra i uključuju stvari koje nisu pokrivene ovom potonjom uredbom. Primjena sustava priznavanja i izvršenja predviđen Uredbom br. 2201/2003 dopustila bi, znači, priznavanje i izvršenje, u drugim državama članicama, nekih mjera, koje se odnose na stvari koje nisu pokrivene ovom uredbom i koje bi mogle biti usvojene, na primjer, uz kršenje normi koje predviđaju posebnu ili isključivu nadležnost drugih sudova na temelju Uredbe br. 44/2001.

Tekst Uredbe br. 2201/2003., ne potvrđuje ni na koji način namjeru da odbije objašnjenja obuhvaćenih u ovim pripremnim radovima što se tiče učinaka mjera koja spadaju u područje primjene članka 20 ove uredbe. Naprotiv, pozicija ove odredbe u dotičnoj uredbi i izrazi „ne sprječava”, iz članka 20 stavak (1) i u stavku (16) navedene uredbe, ističe da mjere koje ulaze u područje primjene navedenog članka 20 nisu dio sudskih odluka usvojenih sukladno normi nadležnosti predviđenih istom uredbom i koje, prema tome, uživaju sustav priznavanja i izvršenja uspostavljen istom .” (točka 84-87)

Osim navedenih argumenata, koji su dio koncepta europskog zakonodavca, sud je imao u vidu i argumente intervenijenta:

- Dvije važne razlike odvajaju članak 11 stavak (1) Haške konvencije iz 1996., od članka 20 Uredbe br. 2201/2003. Prije svega, članak 11 iz konvencije na očit je način koncipiran kao norma nadležnosti, i, strukturalno gledano, nalazi se na popisu odredaba ovog tipa, što nije slučaj članka 20 ove uredbe (točka 89);

- Sudska je kontrola /nadzor različit u Haškom sustavu u odnosu na odredbe čl. 24 Uredbe br. 2201 – koji zabranjuje kontrolu nadležnosti suda iz države članice podrijetla (točka 90);

- rizik forum shoppinga (točka 91).

Treba spomenuti da ako Uredbe Bruxelles Ia i Ila predviđaju norme nadležnosti i suradnje među sudovima, u slučaju Uredbe br. 606/2013., suradnja se može ostvariti i među nacionalnim sudovima i upravnim tijelima.¹¹³

¹¹³ Vidjeti i **Evelien Brouwer, Damien Gerard**, *Mapping mutual trust: understanding and framing the role of mutual trust in EU law*, EUI MWP; 2016/13, dostupno na adresi <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/41486>

Citiran je stavak 18 Uredbe r. 805/2004. Europskog Parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004., o uvođenju europskog naloga za izvršenje za nesporne tražbine: “uzajamno povjerenje u pravosuđe država članica opravdava ocjenu suda jedne države članice da su svi uvjeti za potvrđivanje europskog naloga za izvršenje ispunjeni, što omogućuje izvršenje sudske odluke u svim ostalim državama članicama bez sudske provjere ispravne primjene minimalnih proceduralnih normi u državi članici u kojoj se sudska odluka izvršava.” Inače, ostvarenje internog tržišta temeljilo se na i na upravnoj suradnji i komunikacijskoj strukturi. Za primjere, vidi pogotovo, str. 62 i sljedeće.

TEMA BR. 5

SURADNJA IZMEĐU NACIONALNOG SUCA I SUDA EUROPSKE UNIJE U TUMAČENJU I JEDNAKOJ PRIMJENI UREDBE (EU) BR. 606/2013

§ 1. Pravosudna suradnja - načela

Pravosudna suradnja između nacionalnog suca i Europskog suda pravde Europske Unije bila je predmet važnih materijala, a prethodni postupak uređen je čl. 267 UFEU.¹¹⁴

U jednom dokumentu o istraživanju¹¹⁵ naglašava se važna uloga Uredbe br. 606/2016., ali i činjenica da ne postoji nacionalna sudska praksa. Jasno, zadržava svoju važnost - uz ostale zakonodavne dokumente, direktive i uredbe koje je odnose na nasljedstvo, pravnu pomoć, mirenje – koje nameću sve stručniji razvoj u području građanskog pravosuđa.

Prethodni je postupak propisan kao metoda kojom jedna institucija Europske Unije može osigurati ujednačeno tumačenje prava Unije u svi državama članicama.¹¹⁶ “U načelu, nacionalni su sudovi nadležni odlučiti da li hoće ili neće uputiti zahtjev za prethodni postupak. To je jedan primjer podijeljenih nadležnosti, čiji uspjeh ovisi o međusobnoj suradnji.”¹¹⁷ Ova se suradnja ostvaruje polazeći od

¹¹⁴ Mogućnost suradnje i stavljanja na raspolaganje relevantnih odluka uzima u obzir i Europski institut iz Firence koji je izradio bazu podataka sa sudskim odlukama, <http://judcoop.europa.eu/data/?p=data>. Također, mogla bi se uzeti u obzir stranica izrađena od Association of the Councils of State and Administrative jurisdictions of the European Union (ACA-Europe) <http://www.aca-europe.eu/index.php/en/jurisprudence-en/9-uncategorised/384-guide-to-preliminary-ruling-procedure-before-the-european-court-of-justice>

¹¹⁵ **Dr.iur Inga Kačevska, Dr.iur Baiba Rudevska, Dr.iur Arnis Buka, Mg.iur Mārtiņš Dambergs, LL.M Aleksandrs Fillers**, *The Court of Justice of the European Union and the impact of its case law in the area of civil justice on national judicial and administrative authorities (Latvia, Hungary, Germany, Sweden and the United Kingdom)*, Riga, 2015., str. 19, 110.

¹¹⁶ Sud je Europske Unije u više navrata naglasio svoju organsku nadležnost u tumačenju prava EU. Stoga, posebno nakon usvajanja Lisabonskog ugovora, naglašeno je da “što se tiče, posebno, prethodnog postupka, onako kako je predviđen u članku 267 UFEU, korisno je spomenuti u tom kontekstu da način na koji ovaj funkcionira, poradi svoje decentralizirane prirode koja pretpostavlja na su nacionalni sudovi sudovi zajedničkog prava Unije, dao je vrlo zadovoljavajuće rezultate već više od pola stoljeća, čak i sada kada Unije ima 27 država članica. Unatoč tome, nije sigurno da je Europski sud upozoren u svim slučajevima u kojima bi se postavilo pitanje sukladnost neke radnje Unije s temeljnim pravima.” (*Dokument o razmatranju Suda Europske Unije u vezi nekih aspekata pristupanja Europske unije Europskoj konvenciji za obranu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, dostupno na https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2010-05/convention_ro_2010-05-21_08-58-25_717.pdf)

¹¹⁷ **L. Woods, J. Steiner**, *EU Law*, 10th ed., Oxford University Press, 2009, p. 225.

temeljnih načela prava Europske Unije, odnosno od lojalne suradnje. Stoga, primjećeno je da se¹¹⁸ “mehanizam pravosudne suradnje između nacionalnih sudova i Suda Europske zasniva na isključivim nadležnostima nacionalnih sudova da odluče u vezi slanja ili neslanja zahtjeva za prethodno odlučivanje, diskrecionarna nadležnost opravdana činjenicom da samo nacionalni sudovi mogu poznavati glavnu parnicu i relevantnost prava EU za svaki predmet posebno.”

U okviru *pravosudne suradnje*, nacionalni sudovi trebaju osigurati *stvarnu primjenu prava EU*¹¹⁹: “U tome kontekstu treba opet spomenuti da je na nacionalnim sudovima, da u mjeri mogućega, tumače odredba nacionalnog prava tako da njihova primjena doprinese primjeni u praksi prava Europske Unije. Štoviše, proizlazi iz konstantne sudske prakse da nacionalni sud koji treba primijeniti, u okviru svojih nadležnosti, norme prava Europske Unije, obvezan je osigurati potpuni učinak tih normi, uklanjajući, ako je potrebno, po službenoj dužnosti primjena njemu svake suprotne odredbe nacionalnog zakonodavstva”.

U kontekstu *sukladnog tumačenja* i primjene Uredbe br. 606/2013., važna je odluka Europskog sud koja ističe činjenicu da “nacionalni sud ima zadatak da, u granicama nacionalnog prava, tumači i primjeni odredbe internog prava sukladno zahtjevima prava EU, a onda kada takvo tumačenje nije moguće, kada se radi o odredbama ugovora koji daje privatnim osobama prava na koja se oni mogu pozvati na sudu i koja prava nacionalni sudovi moraju štiti, da ne primjenjuju odredbu iz internog prava koja bi bila suprotna dotičnim propisima”.¹²⁰

Tumačenje prava Europske Unije ostvaruje se u okviru ugovora koji predviđaju *proceduralnu autonomiju* sudova. “U nedostatku takvog propisa EU u toj stvari, pravni je poredak svake države članice zadužen imenovati nadležne sudove i odrediti proceduralne načine primjenjive radnjama namijenjenim osiguranju zaštite prava koja stranke imaju temeljem prava Europske Unije”.¹³⁹

Sigurnost pravnih odnosa moraju osigurati nacionalni sudovi, imaju u vidu pravni poredak Europske Unije.¹²¹

Prema Paulu Craigu, razlika između tumačenja i primjena bitna je za određivanje nadležnosti nacionalnih sudova i Suda Europske Unije. „Članak 267 UFEU pridaje Europskom sudu nadležnost tumačenja ugovora, ali ga ne opunomoćuje izričito da primjeni ugovor činjenicama iz određenog predmeta. Smatra se da baš ta razlika između tumačenja i primjene karakterizira odvajanje nadležnosti Europskog suda od nadležnosti nacionalnih sudova: prvi tumači ugovor, a ovi potonji primjenjuju dotično tumačenje na činjenično stanje iz konkretnog

¹¹⁸ **Elena Simina Tănăsescu**, *Trimiterea preliminară și cooperarea judiciară loială (Prethodni postupak i lojalna pravosudna suradnja)*, Revista română de drept european (Rumunjski časopis o europskom pravu), br. 3/2012, str.33.

¹¹⁹ Predmet C-119/05, Lucchini, odluka od 18. srpnja 2007., ECR 2007 str. I-6199, ECLI:EU:C:2007:434, točka 60-61.

¹²⁰ Predmet C-208/05, ITC, odluka od 11. siječnja 2007., ECR 2007 str. I-181, ECLI:EU:C:2007:16 ¹³⁹ Predmet C-435/05, Investrand, odluka od 8. veljače 2007., ECR 2007 str. I-1315, ECLI:EU:C:2007:87.

¹²¹ Predmet C-344/04, IATA i ELFAA, odluka od 10. siječnja 2006., ECR 2006 str. I-403, ECLI:EU:C:2006:10.

predmeta. Ovo je razlika za koju se smatra da razlikuje odnos između nacionalnih sudova i Europskog suda i federalnog sustava, s hijerarhijskom kontrolom, u kojem viši sud može odlučiti u konkretnom predmetu”.¹²² Europski sud ne tumači nacionalno pravo kao ni njegovu sukladnost s pravom Unije.

U više predmeta, Europski sud naglasio je da je prethodni postupak instrument suradnje između nacionalnog suca i Europskog suda.¹²³ Ovo načelo ima višestruke učinke na cijeli postupak, kao što je povlačenje slanja od strane nacionalnog suda bez obrazloženja povlačenja, mogućnost da sud formulira svoj stav u vezi postavljenog pitanja. Također, Europski sud može zatražiti pojašnjenja u vezi upućenog prethodnog postupka, čak u vezi primjenjivog nacionalnog prava, zatim o kontekstu upućivanja, no može, onda kada smatra da je to slučaj, obavijestiti nacionalni sud da je doneseno mišljenje u vezi zahtjeva za prethodni postupak i da li i dalje zadržava to pitanje. Jasno da je uloga nacionalnog suda da odluči da li će slati ili ne zahtjev za prethodni postupak. Također, postupak kojim se sastavlja zahtjev za prethodni postupak, odnosno da li je jedan akt iz predmeta (jedna odluka) ili je odvojeni dokument, stvar je nacionalnog suda i eventualno parničnog postupka države članice.

§ 2. Sastavljanje zahtjeva za prethodnu odluku

Polazišna je točka pravosudne suradnje između sudova država članica i Europskog suda sastavljanje zahtjeva za prethodnu odluku od strane nacionalnog suda. Postupak nije spor i prema tom načelu nema stranaka u postupku pred Europskim sudom. Nadležnost nacionalnih sudova da upute Europskom sudu prethodna pitanja proizlazi iz Ugovora o funkcioniranju Europske Unije. Jasno, ovaj se može dopuniti Preporukama za nacionalne sudove, koje se odnose na sastavljanje zahtjeva za prethodnu odluku. Ove su preporuke tehničkog karaktera, kako bi nacionalni sudovi procijenili neke mogućnosti (na primjer, postupovni trenutak kad se sastavlja zahtjev za prethodni postupak).

Nije važno da li su stanke predložile sastavljanje zahtjeva za prethodnu odluku ili je to napravljeno po službenoj dužnosti. Jasno, zbog poštivanja kontradiktornog karaktera parnice, nacionalni će sud razgovarati sa strankama o sastavljanju zahtjeva za prethodnu odluku. Čak i onda kada su stranke zatražile sastavljanje zahtjeva za prethodnu odluku sud je jedini odgovoran za slanje zahtjeva. O tekstu zahtjeva stranke mogu raspravljati i mogu imati pravni lijek protiv sastavljanja zahtjeva, no prizivni sud neće moći povući zahtjev upućen od nižeg suda. Obrazlaganje

¹²² **Paul Craig**, *Dreptul Uniunii Europene, Comentarii, jurisprudență și doctrină (Pravo Europske Unije. Komentari, sudska praksa i doktrina)*, ed. a 5-a, București, Ed. Hamangiu, București, 2009., str. 618. Pogledati i: **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare. Principii de drept al Uniunii Europene și experiențe ale sistemului român de drept (Zahtjev o prethodnom postupku. Pravna načela Europske Unije i iskustva rumunjskog pravnog sustava)*, Editura C.H. Beck, 2013., str. 15

¹²³ Predmet C-343/90, Lourenço Dias, odluka od 16. srpnja 1992., ECR 1992., str. I-4673, ECLI:EU:C:1992:327, pct. 14; Predmet C-144/04, Mangold, odluka od 22. studenoga 2005., ECR 2005 p. I-9981, ECLI:EU:C:2005:709, pct. 33.

prethodnog postupka nije da ovim postupkom Europski sud pruži konzultativne stavove o nekim općim ili hipotetskim problemima, već on mora biti potreban sudu koji šalje taj zahtjev za prethodni postupak.¹²⁴

Prethodni postupak nije pravni lijek protiv neke odluke iz internog prava.¹²⁵ Inače, odnosi između nacionalnog suca i Europskog suda smatrani su, prema sudskoj praksi Europskog suda, kao odnosi iz područja europskog prava.¹²⁶

Dokument koji čini zahtjev za prethodni postupak obuhvatit će najmanje sljedeće informacije:¹²⁷

1. Sud koji upućuje

Zahtjev za prethodnu odluku mora sadržati točno naveden sud koji upućuje zahtjev i, ovisno o slučaju, vijeće ili sastav sudskog vijeća koji je odlučio uputiti zahtjev te kompletne podatke tog suda poradi olakšavanja naknadnih kontakata sa Europskim sudom.

2. Stranke glavnog spora i njihovi zastupnici

Nakon navođenja suda koji upućuje zahtjev navode se stranke iz glavnog spora i, ovisno o slučaju, osobe koje ih zastupaju pred sudom.

3. Predmet glavnog spora i relevantne činjenice

Sud koji upućuje mora navesti, ukratko, predmet glavnog spora kao i relevantne činjenice, onako kako ih je taj sud utvrdio ili prihvatio.

4. Relevantne pravne odredbe

Zahtjev za prethodnu odluku mora točno navesti nacionalne odredbe koje primjenjuje djelima iz glavnog spora, uključivši, ako je potrebno, relevantne odluke iz sudske prakse, kao i odredbe iz prava Unije čije se tumačenje zahtijeva ili čija se valjanost osporava.

5. Obrazloženje zahtjeva

Europski se sud ne može izjasniti o zahtjevu za prethodnu odluku samo ako se pravo Unije primjenjuje glavnom sporu.

6. Preliminarna pitanja

Sud koji šalje zahtjev vrlo jasno navodi prethodna pitanja koje upućuje Europskom sudu.

¹²⁴ Vidjeti Predmet C-466/04, *Acereda Herrera*, odluka od 15. lipnja 2006., ECR 2006., str. I-5341, ECLI:EU:C:2006:405, točka 48.

¹²⁵ Predmet C-376/05, *Brünsteiner*, 30. studenoga 2006., ECR 2006 p. I-11383, ECLI:EU:C:2006:753, točka 28.

¹²⁶ Predmet 244/80, *Foglia*, 16. decembra 1981., ECR 1981 p. 3045, ECLI:EU:C:1981:302, pct. 16.

¹²⁷ Nedostatak jednog ili više elemenata će otežati postupak ili čak odbijanje nacionalnog suda. Nacionalni sud, nakon što je pravilno popunjen zahtjev, može napraviti daljnje reference.

7. Eventualna potreba specifičnog ispitivanja

Na kraju, ako sud koji šalje zahtjev Europskom sudu smatra da se nameće specifična provjera, kako što se tiče potrebe čuvanja anonimnosti nekih osoba iz glavnog spora, tako i što se tiče eventualne brzine kojom Europski sud mora ispitati zahtjev, razlozi koji idu u korist takvom ispitivanju moraju biti detaljno navedeni u zahtjevu za prethodnu odluku i, ako je to potrebno, u pismu koji prati zahtjev.

Ovaj je zadnji aspekt važan obzirom na Uredbu br. 606/2013., a nacionalni bi sud trebao upoznati stranke s mogućnošću da ostanu anonimne, imajući u vidu da radnje opisane u zahtjevu za prethodnu odluku mogu biti neugodne za neke osobe, jer se mogu odnositi na njihov privatni život, elementi koji iako važni mogu ostati anonimni kada se odnose na stranke spora.¹²⁸

§ 3. Nadležnost Europskog suda

Europski sud mora odlučiti u vezi tumačenja prava EU imajući u vidu ograničenja nametnuta ugovorima. Upoznat na temelju čl. 267 SFEU, Europski je sud nadležan *ratione materiae*, odlučiti o tumačenju ugovora i, također, o valjanosti i tumačenju akata institucija Unije. Nadležnost je Europskog suda ograničena na ispitivanje odredaba prava EU.¹²⁹

Sud nije nadležan odlučiti se o aktima izvan prava Europske Unije.¹⁴⁹ Europski sud nije nadležan u vezi akata Europske Unije koji još nisu usvojeni.¹³⁰ Pod aspektom *ratione temporis* ne postavlja se pitanje u vezi Uredbe br. 606/2013., jer nakon njezina usvajanja nisu pristupile druge država članice. Mogla bi biti neka činjenična pitanja o primjeni Uredbe u nekoj određenoj situaciji, no ni to više ne stoji jer su prošle skoro dvije godine od stupanja na snagu i nije upućen nikakav zahtjev za prethodni postupak.

Zanimljiv aspekt, obzirom na međunarodne odredbe u području pravosudne suradnje, može se naći u odluci Suda, načelno, kojom je odlučio da nije nadležan tumačiti međunarodne ugovore, čak ako bi države članice bile potpisnice ili strane tih ugovora.¹³¹

§4. Elementi za moguće sastavljanje zahtjeva za prethodni postupak u stvarima Uredbe (EU) br. 606/2013.

¹²⁸ Uredba br. 606/2013. odnosi se na poštivanje podataka osobnog karaktera.

¹²⁹ Predmet C-453/04, *Innoventif*, 1. lipnja 2006., ECR 2006 p. I-4929, ECLI:EU:C:2006:361, str. 29.

¹⁴⁹ Predmet C-141/99, *AMID*, 14 decembrie 2000, ECR 2000 p. I-11619, ECLI:EU:C:2000:696, pct. 29

¹³⁰ Predmet C-343/90, citirano iznad, str. 18.

¹³¹ Predmet 130/73, *Vandeweghe și alții / Berufsgenossenschaft für die chemische Industrie*, ECR 1973 p. 1329, ECLI:EU:C:1973:131, 27. studenoga 1973., str. 2, 4. Postoi i izuzeci od pravila, onda kada je ugovor ili međunarodni ugovor integriran u pravni poredak EU. O ovoj zadnjoj situaciji, Europski je sud ukazao da je nadležan tumačiti čak i mješovite ugovore.

Kao i ostale uredbe iz područja pravosudne građanske suradnje i Uredba br. 606/2013, mogla bi biti predmetom zahtjeva za prethodni postupak. Ima određenih ključnih točaka u uredbi koje, ovisno o nacionalnom zakonodavstvu, bitne su za definiranje, odnosno, pojam žrtve, prebivališta/boravka.

§5. Prethodni postupak - fakultativan ili obveza

Onako kako predviđa sam članak 267:

„Ako se takvo pitanje pojavi pred bilo kojim sudom države članice, taj sud može, ako smatra da je odluka o tom pitanju potrebna da bi mogao donijeti presudu, zatražiti od Suda da se o tome izjasni.

Ako se takvo pitanje pojavi u predmetu koji je u tijeku pred sudom neke države članice, protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka, taj je sud dužan uputiti to pitanje Sudu.”

Mogućnost suda da sastavi zahtjeve za prethodni postupak mora se gledati u kontekstu u kojem će se imati u vidu odgovornost zbog nepoštivanja prava Europske Unije, a s druge strane da zahtjev poštuje uvjete o relevantnosti i korisnosti. Osim toga trebaju se imati u vidu kriteriji CILFIT: „iz odnosa između drugog i trećeg stavka članka [267 UFEU] proizlazi da sudovi na koje se odnosi treći stavak uživaju istu ovlast procjene kao i ostali nacionalni sudovi kad je potrebno saznati da li je odluka o pitanju prava Unije potrebna za donošenje njihove odluke. Ti sudovi nisu dakle dužni uputiti zahtjev o tumačenju Unije koje se pred njima pojavio ako to pitanje nije bitno, to jest u slučaju kada odgovor na to pitanje, koje god ono bilo, ne bi moglo imati nikakav utjecaj na rješenje postupka”¹³².

„iako članak [267] treći stavak obvezuje bez ograničenja nacionalne sudove protiv čijih odluka nema pravnog lijeka u nacionalnom pravu da postave Sudu svako pitanje o tumačenju koje im se pojavi, autoritet tumačenja koje daje Sud na temelju članka [267], može unatoč svemu tome, oduzeti razlog i sadržaj te obveze; tako je osobito kad je postavljeno pitanje materijalno identično pitanju koje je već bilo predmetom prethodne odluke u analognom slučaju”. (točke 13-14).

„[...] pravilna primjena prava Zajednice može se nametnuti toliko očito da ne ostavlja mjesta nikakvoj razumnoj sumnji o načinu rješavanja postavljenog pitanja. Prije zaključka o postojanju takve situacije nacionalni sud mora biti uvjeren da se jednako očito nameće sudovima drugih država članica, kao i Sudu. Samo ukoliko su ispunjeni svi ti uvjeti, nacionalni sud može se suzdržati od postavljanja tog pitanja Sudu i riješiti ga pod svojom vlastitom odgovornošću” (točka 16)

§6. Preoblikovanje prethodnih pitanja

Europsko je sud nadležan preoblikovati prethodna pitanja ili imajući u vidu niz takvih pitanja kao i relevantnost odgovora, formulirati samo jedan odgovor za

¹³² Predmet 283/81, *CILFIT/Ministero della Sanità*, odluka od 6. listopada 1982., ECR 1982 str. 3415, ECLI:EU:C:1982:335, točka 10.

više prethodnih pitanja. Nacionalni sud može se ponovo obratiti s novim prethodnim pitanjem, a Europski sud ima mogućnost (nadležnost) tumačiti vlastite odluke.

§7. Pojam suda koji formulira prethodno pitanje

Pojam sud autonomnog je karaktera u pravu Unije i samo Europski sud može odlučiti o tome.¹³³ U vezi Uredbe br. 606/2013., moguće je da osim sudskih instanica i određena upravna tijela budu zainteresirana uputiti prethodna pitanja.¹⁵⁴

U jednom nedavnom predmetu Europski je sud imao mogućnost ponoviti kriterije kako bi mogao definirati sud:¹³⁴

„Prema ustaljenoj sudskoj praksi, kako bi se odredilo je li tijelo koje je uputilo zahtjev za prethodnu odluku „sud“ u smislu članka 267. UFEU-a, što je pitanje isključivo uređeno pravom Unije, Sud uzima u obzir određeni broj kriterija poput činjenice je li to tijelo utemeljeno na zakonu, je li stalno, je li njegova nadležnost obvezna, je li riječ o postupku *inter partes*, primjenjuje li to tijelo pravna pravila i je li to tijelo neovisno (Vidjeti, pogotovo, Odluku Miles i drugi, C 196/09, EU:C:2011:388, točka 37 i citiranu sudsku praksu, kao i Odluku Belov, C 394/11, EU:C:2013:48, točka 38).

Točnije, što je tiče neovisnosti tijela koje upućuje prethodno pitanje, to pretpostavlja da to tijelo bude zaštićeno od vanjskih intervencija ili pritisaka za koje se sumnja da bi mogle dovesti u opasnost neovisnost njegovih članova kada je riječ o suđenju sporova koji su im upućeni na suđenje (vidjeti odluku Wilson, EU:C:2006:587, točka 51).

Važno je spomenuti da je Sud jasno odredio da se nacionalno tijelo može smatrati sudom u smislu članka 267. UFEU-a kad god izvršava sudske funkcije, iako kao takvo nije priznato u slučaju kada izvršava funkcije upravne naravi. Nacionalni sudovi nadležni su se obratiti Europskom sudu samo ako postoji „spor“ u tijeku pred tim sudovima i ako moraju odlučiti u postupku s ciljem donošenja odluke sudske naravi (pogledati Odluku Belov, EU:C:2013:48, punctele 39 și 41).” (točka 17-19)

§8. Spor mora biti stvaran a ne fiktivan ili izgrađen i da se vodi pred jednim sudom

Europski je sud odbio više zahtjeva za prethodni postupak iz razloga da su bili izmišljeni ili hipotetski

¹³³ Vidjeti kod Anamaria Toma-Bianov, „*ICSID Arbitral Tribunals and the Direct Referrals to the Court of Justice of European Union*”, *MEALEY's International Arbitration Report*, 31(10), 2016 ¹⁵⁴ Predmet C-96/04, Standesamt Stadt Niebüll, odluka od 27. travnja 2006., ECR 2006 p. I-3561, ECLI:EU:C:2006:254, točka 13.

¹³⁴ Predmeti C-58/13 i C-59/13, Torresi, odluka od 17. srpnja 2014., ECLI:EU:C:2014:2088. ¹⁵⁶ Povezani predmeti C-570/07 și C-571/07, Blanco Pérez and Chao Gómez, odluka od 1. Lipnja 2010., ECR 2010 p. I-4629, ECLI:EU:C:2010:300, pct. 33-41.

U jednom predmetu ¹⁵⁶ u kojem je tvrdnja o nedopuštenosti zahtjeva temeljno analizirana, može se primjetiti mehanizam kojim Europski sud odlučuje u tom smislu:

(...) osporavaju dopuštenost zahtjeva za odlukom o prethodnom tumačenju.

Prije svega, oni tvrde kako nacionalni sud nije pružio dovoljno informacija o činjeničnoj situaciji gospodina Blanco Pérez i gospođe Chao Gómez. Drugo, ne upućuje jasno na odredbe nacionalnog prava u pitanju i ne predstavlja na zadovoljavajući način razloge koji su ga doveli postaviti pitanje kompatibilnost tih odredbi s člankom 49 UFEU. Posljednje, postavljena pitanja su hipotetska jer se sporovi u glavnim postupcima odnose na dvoje španjolskih državljana. U odsutnosti bilo kakvog prekograničnog elementa ta pitanja su nevezana uz pravo Europske Unije (pravo EU).

*U tom pogledu, treba imati na umu da je isključivo na nacionalnom sudu pred kojim se vodi postupak i koji mora preuzeti odgovornost za naknadne sudske odluke da odredi, u svjetlu konkretnih okolnosti slučaja, kako potrebu za odlukom o prethodnom tumačenju koja bi ga osposobila da donese presudu tako i značaj pitanja koja podnosi Sudu. Posljedično, gdje se postavljena pitanja odnose na tumačenje prava EU Sud je u načelu obavezan donijeti odluku.*¹³⁵

*Proizlazi da pitanja o pravu Unije uživaju pretpostavku relevantnosti. Europski sud može tako odbiti zahtjev upućen od nacionalnog suda samo ako je očito da zatraženo tumačenje prava Unije nema nikakve veze sa stvarnošću ili s predmetom glavnog postupka, onda kada je problem hipotetske prirode ili onda kada Sud ne raspolaže činjeničnim ili pravnim elementima potrebnim da bi na koristan način odgovorio na pitanja koja su mu upućena.*¹³⁶

Imajući u vidu ovu sudsku praksu, treba se primjetiti da prije svega, u odluka o upućivanju zahtjeva, nacionalni je sud obrazložio odluku prema kojoj je potrebno uputiti prethodna pitanja ukazujući da zakonitost predmetne odredbe u glavnom postupku ovise o tumačenju članka 49 UFEU koje će tumačenje obaviti Sud.

Drugo, ne proizlazi na očit način da zatraženo tumačenje nema nikakve veze sa stvarnošću ili s predmetom glavnih postupaka ili pak da je problem hipotetske prirode.

Da, jasno je da tužitelji iz glavnog postupka imaju španjolsko državljanstvo i da su svi elementi glavnog postupka unutar jedne države članice. Unatoč tome, kao što proizlazi iz sudske prakse, odgovor Europskog suda može biti koristan sudu koji je uputio zahtjev čak i u tim okolnostima, pogotovo onda kada bi tom sudu nacionalno zakonodavstvo nametnulo da jednom španjolskom državljaninu da ista

¹³⁵ C - 379/98, PreussenElektra, odluka od 13 martie 2001, ECR 2001 p. I-2099, ECLI:EU:C:2001:160, pct. 38; C- 169/07, HartlaEUr, odluka od 10 martie 2009, ECR 2009 p. I-1721, ECLI:EU:C:2009:141, pct. 24.

¹³⁶ C- 94/04 și C- 202/04, Cipolla și alții, odluka od 5 decembrie 2006, ECR 2005 p. I-10423, ECLI:EU:C:2005:741, pct. 25; C- 222/05-C- 225/05, van der Weerd și alții, odluka od 7 iunie 2007, ECR 2007 p. I-4233, ECLI:EU:C:2007:318, pct. 22.

*prava poput onih prava koja bi u istoj situaciji dalo pravo Unije jednom državljaninu druge države članice*¹³⁷.

*Štoviše, ako jedna nacionalna odredba poput ove iz glavnog postupka - koje se bez razlike primjenjuju španjolskim državljanima i državljanima drugih država članica - ne spada, općenito, pod nadležnost odredaba koje se odnose na temeljna prava zajamčena ugovorom, osim u onoj mjeri u kojoj se primjenjuje situacijama koje imaju veze s trgovačkim razmjenama između država članica, ne može se nipošto isključiti činjenica da su državljani nastanjeni u druge države članice osim Kraljevine Španjolske bili ili da će biti zainteresirani koristiti ljekarne u autonomnoj zajednici Asturias*¹³⁸¹³⁹.

Kao treće, mora se utvrditi da odluke o upućivanju pružaju dovoljan opis pravnog i činjeničnog okvira glavnih postupaka i da napomene navedene od suda koji upućuje zahtjev dopuštaju da se utvrdi relevantnost upućenih pitanja. Stoga, ove su odluke dale stvarnu mogućnost zainteresiranim strankama da iznesu opaske u skladu s člankom 23 Statusa Europskog suda, onako kako inače i dokazuje sadržaj opaski uloženi u ovim postupcima.”

Zahtjev da spor bude stvaran, a ne sastavljen (iskonstruiran), bitan je za pravosudnu suradnju među državama članicama i Europskog suda. Europski sud nije doktrinarni entitet koji bi izgrađivao pretpostavke već ima nadležnost tumačiti pravo Unije, onda kada se to pravo primjenjuje.

§ 9. Uloga stranaka

Pred Europskim sudom nema takozvanih samih stranaka ili, kako se sam Sud izrazio, prethodni postupak se odvija bez nazočnosti samih stranaka.¹⁴⁰

U jednoj nedavnoj presudi¹⁴¹ Europski je sud naglasio da nisu dopušteni zahtjevi stranaka:

„Prema ustaljenoj praksi Europskog suda, u okviru suradnje ovog suda s nacionalnim sudovima, onako kako je predviđeno u članku 267 UFEU, samo nacionalni sud, kojem je spor upućen na rješavanje i koji mora preuzeti odgovornost za sudsku presudu koja će biti donesena, ima nadležnost procijeniti, imajući u vidu specifičnosti predmeta koji je u tijeku na tom sudu, kako potrebu upućivanja zahtjeva za prethodnu odluku tako i relevantnost pitanja koja upućuje Europskom sudu.

¹³⁷ C- 451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, odluka od 30 martie 2006, ECR 2006 p. I-2941, ECLI:EU:C:2006:208, pct. 29.

¹³⁸ C - 384/08, Attanasio Group, odluka od 11 martie 2010, ECR 2010 p. I-2055, ECLI:EU:C:2010:133, pct. 23-24.

¹³⁹ Predmet C- 384/08, Attanasio Group, Odluka od 11. ožujka 2010., ECR 2010 p. I-2055, ECLI:EU:C:2010:133, točke 23-24.

¹⁴⁰ Spojeni predmeti 28 i 30/62, Da Costa i Schaake, 27. Ožujka 1963., ECR 1963, p. 31, ECLI:EU:C:1963:6.

¹⁴¹ C-605/12, Welmore, odluka od 16 octombrie 2014, ECLI:EU:C:2014:2298.

Nadležnost određivanja pitanja koja će biti upućene Europskom sudu, pripada dakle, samo nacionalnom sudu, a stranke ne mogu promijeniti sadržaj te nadležnosti.¹⁴²

S druge strane, izmjena sadržaja prethodnih pitanja ili odgovor na dodatna pitanja koje su uputile stranke bila bi nekompatibilna obvezi Europskog suda da osigura nacionalnim vladama i zainteresiranim strankama mogućnost iznošenja opaski u skladu s člankom 23 Statuta Europskog suda, imajući u vidu da, na temelju ove odredbe, zainteresirane se stranke obavještavaju samo se o odlukama o upućivanju zahtjeva¹⁴³.”

§ 10. Uloga nacionalnog suca

Nacionalni je sudac obvezan ispuniti odredbe članka 267 UFEU.¹⁶⁵

Preporuke namijenjene nacionalnim sudovima, koje se odnose na upućivanje prethodnih pitanja unose u odgovornost suca niz činjeničnih elemenata, s kojim je ovaj izravno upoznat i ovisno o kojima sudac može najbolje procijeniti o mogućnosti upućivanja prethodnog pitanja.

Nacionalni sudac ima i obvezu poštivanja nacionalnog prava. Za nacionalni postupak, prethodni postupak je incident ili iznimka. Prema tome, sud će poduzeti sve mjere koje proizlaze iz toga, suspendirat će, na primjer, pravni postupak (kako je u rumunjskom pravu) ili fakultativno (Danska i Slovačka, iako se postupak najčešće suspendira).¹⁴⁴

U situaciji kada sud odbije zahtjev za prethodni postupak, morat će imati u vidu moguću odgovornost države zbog nepoštivanja prava Europske Unije. U tom kontekstu skrećemo pozornost na mogućnost odgovornosti države članice za nepoštivanje prava EU. Rumunjsko iskustvo u izravnom postupku za angažiranja (privlačenje) odgovornosti države zbog odbijanja slanja zahtjeva za prethodni postupak može biti smjernica u vezi posljedica takvog načina postupanja.¹⁴⁵¹⁴⁶

„Postupkom koji se vodi na sudu, tužitelj je tužio rumunjsku državu, po Ministarstvu javnih financija, koje je ministarstvo zastupala Opća uprava javnih financija grada Bukurešt, tražeći da, odlukom koju je sud trebao donijeti, odredi

¹⁴² Opširno o predmetu C-316/10, Danske Svineproducenter, EU:C:2011:863, točka 32 i citirana sudska praksa

¹⁴³ C-316/10, Danske Svineproducenter, EU:C:2011:863, točka 33 i citirana sudska praksa ¹⁶⁵

Predmet 166/73, Rheinmühlen, odluka od 16. siječnja 1974., Rec. str. 33, točka 3.

¹⁴⁴ Opširnije: **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Suspendarea procedurii de către instanța judecătorească din România în situația efectuării unei trimiteri preliminare către Curtea de Justiție potrivit reglementării noului Cod de procedură civilă (Suspendiranjă postupka na sudu u Rumunjskoj ako se uputi prethodno pitanja sukladno propisima Novog zakona o građanskom postupku)*, Curierul Judiciar, br. 1/2013, str. 54-55, dostupno na adresi http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2466262

¹⁴⁵ **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Există sancțiuni pentru încălcarea obligației instanței naționale de efectuare a unei trimiteri preliminare la Curtea de Justiție? [Are there any sanctions for breaching the duty to refer to the European Court of Justice?]*, Curierul Judiciar, br.

¹⁴⁶ /2014, st708-713

obvezivanje tuženika na plaćanje iznosa od 13425 USD kao ekvivalent zbog pretrpljene duševne boli zbog nepoštivanja obveze jednog rumunjskog suda da poštuje odredbe Ugovora u funkcioniranju Europske Unije.”

U pisanim zaključcima koje je branitelj tužiteljice okrivljene stranke koja je uložila žalbu u spis predmeta, on je tražio od suda da upozna Europski sud nizom pitanja o tumačenju određenih normi iz Uredbe br. 44/2001. No, sud je smatrao da je ovaj zahtjev sastavljen nakon okončanja rasprava, tijekom faze razmatranja i u tom se trenutku „ne mogu više uputiti novi zahtjevi”.

Županijski sud u Bukureštu odbio je priziv kao neutemeljen¹⁴⁷, ukazujući da je „kršenje obveze nacionalnog suda da zatraži prethodnu odluku može dovesti do utvrđivanja odgovornosti rumunjske države zbog kršenja prava Unije oštećenoj stranki, ako to kršenje uzrokuje štete jednoj od stranaka u postupku.” Županijski sud Bukurešt imao je u vidu, pri obrazlaganju odluke, predmet Köbler.

§11. Odbijanje upućivanja zahtjeva za prethodni postupak

§11.1. Tipologija odbijanja formuliranja zahtjeva za prethodni postupak

O odbijanju formuliranja zahtjeva za prethodni postupak nadležan je isključivo nacionalni sud. Onako kako ni priziv protiv prethodnog postupka ne proizvodi u stvarnosti nikakav učinak, tako ni priziv u vezi odbijanja upućivanja zahtjeva za prethodni postupak ne može dovesti do toga na sud više instance obveže niže instance (na čije je odbijanje slanja zahtjeva za prethodni postupak uložen priziv) da uputi zahtjev za prethodni postupak.

Tipologija odbijanja slanja zahtjeva za prethodni postupak može imati u vidu sljedeće aspekte:¹⁴⁸

- Elemente ratione temporis;¹⁴⁹
- Postojanje pravnog lijeka: „sud je procijenio da nije potrebna odluka Europskog suda, pogotovo što se protiv donesene presude može uložiti žalba”¹⁵⁰;
- Odbijanje zahtjeva za obraćanje Europskom sudu na temelju teorije „*acte clair*”;

Razjašnjenje spora proizlazi iz sudske prakse Europskog suda ili se očito nameće;

¹⁴⁷ Županijski sud Bukurešt, V. Građanski odjel, Presuda br+ 137 R od 21.01.2014., nije objavljena.

¹⁴⁸ Opširnije: **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Calin**, Refuzul instanțelor naționale de a trimite întrebări preliminare. Jurisprudența românească (Odbijanje nacionalnih sudova da pošalju zahtjev za prethodna pitanja), C. H. Beck, 2013, p.

¹⁴⁹ **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Procedura trimiterii preliminare (Prethodni postupak)*..., op. cit., str. 68 i slje.

¹⁵⁰ C.A. (Prizivni sud) Iași, Secția penală și pentru cauze cu minori (Kazneni odjel i za predmete o maloljetnicima), predmet br. 725/45/2010., presuda od 26. studenoga 2010., **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Procedura trimiterii preliminare (Prethodni postupak)*..., op. cit., str. 95 i slj.

- Raspodjela nadležnosti iz članka 267 UFEU i nedostatak relevantnosti i korisnosti upućivanja zahtjeva za prethodni postupak za rješavanje postupka;
- Rok prenošenja neke direktive i beskorisnost prethodnog postupka;
- Beskorisnost odgovora Europskog suda;
- Odbijanje zahtjeva za prethodni postupak čiji je predmet tumačenje nekog pravnog akta međunarodnog javnog prava.

Nadalje donosimo primjere u nekim od najvažnijim situacijama.

§11.2. *Odbijanje upućivanja zahtjeva Europskom sudu na temelju „acte clair”*

Prizivni sud Bukurešt¹⁵¹ utvrdio je da se „obveza obraćanja Europskom sudu ne pojavljuje kao automatizam, a žalbeni sud ne stoji na mjestu kako bi uputio zahtjev za prethodnu odluku čim su se stranke pozvale na potrebu njegova upućivanja. Nacionalni sud zadržava svoju nadležnost procijeniti relevantnost i korisnost odgovora Europskog suda za rješavanje internog spora”¹⁵²

„Nema nejasnoća u prenošenju Direktive 2000/35/CE na nacionalnom planu, tako da se ne nameće obraćanje Europskom sudu; a kao drugo, ima se u vidu sud i kriterije oportuniteti, ocjenjujući, sukladno praksi Europskog suda, da se za jedan spor takve vrijednosti ne nameće obraćanje Europskom sudu”.¹⁵³

§11.3. *Razjašnjenje spora proizlazi iz sudske prakse Europskog suda ili se očito nameće*

U jednom predmetu¹⁵⁴, odbijanje zahtjeva za upućivanje na Europski sud, napravljeno je pozivanjem na nejasnoću odgovora, stoga „[...] sud procjenjuje da se sva tri odgovora koja je uputila tužena [...] mogu s jasnoćom pronaći u tumačenju i povezivanju odredaba Zakona 193/2000. s odredbama Direktive 93/13 EEZ, a ukoliko pri razmatranju osnovanosti predmeta, sud će utvrditi da postoji eventualni sukob između odredaba Direktive 93/13 (ili drugog normativnog akta Unije), jasno da će prvenstvo primjene imati pravo Europske Unije. („presuda Simmenthal”- Predmet 106/77)”.

¹⁵¹ C.A. (Županijski sud) Timiș, Građanski odjel, predmet br. 8478/30/2010., odluka od 28. veljače 2011., u **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin, Procedura trimiterii preliminare (Prethodni postupak)**..., op. cit., str. 103 i sljedeći.

¹⁵² C.A. (Prizivni sud) București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal (VII.odjel za upravne i porezne sporove, spis br. 3785/2/2011., u **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin, Procedura trimiterii preliminare (Prethodni postupak)**..., op. cit., str. 106.

¹⁵³ Judecatoria (Sud) sectorului 2 București, Građanski odjel, predmet br. 783/300/2012, **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin, Procedura trimiterii preliminare Prethodni postupak**..., op. cit., str. 108-109. “Ustav prethodnog postupak naveden u čl. 267 UFEU ne nameće neki plafon *de minimis* u vezi spora koji se sudi na sudu koji je poslao zahtjev.”

¹⁵⁴ Tribunalul (Županijski sud) București, VI. Građanski odjel, predmet br. 43963/3/2011., odluka od 17. studenoga 2011., kod **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin, Procedura trimiterii preliminare (Prethodni postupak)**..., op. cit., str. 111.

Također, materijalna klauzula o zlouporabi dobila je istu vrstu presude, naime, zahtjev za upućivanje na Europski sud odbačen je odlukom¹⁵⁵ u kojoj se ukratko navodi, „obzirom na zahtjev za upućivanje prethodnih pitanja Europskom sudu koje je sastavila tužena, isti će biti odbijen, imajući u vidu da je nacionalni sud nadležan odlučiti da li neka ugovorna klauzula ispunjava uvjete da je se smatralo nepravednom”.

§11.4. Raspodjele nadležnosti prema čl. 267 UFEU i nedostatak relevantnosti i korisnosti upućivanja prethodnog pitanja za rješavanje postupka

Odluka koju je 16. travnja 2008., donio Sud sektora 1 Bukurešt, odbio je zahtjev za obraćanje Europskom sudu u svrhu tumačenja pojma prebivališta onako kako se koristi u Uredbi br. 2201/2003. i pojašnjenje tog pojma kroz prizmu nacionalnog zakonodavstva, odnosno odredaba Dekreta-zakona br. 31/1954. i Zakona br. 105/1992., utvrđujući da se „kroz prethodnu spomenutu uredbu na jasan način određuje teritorijalna nadležnost sudskih instanci u vezi rješavanja brakorazvodnih predmeta i njihovih dodatnih zahtjeva pred sudovima u državama članicama EU, znači i u Rumunjskoj, tako da bi objašnjenje pojma prebivalište od strane Europskog suda na temelju čl. 177 Ugovora EEZ bilo nevažno.”¹⁵⁶

§ 11.5. Beskorisnost odgovora Europskog suda

„Obraćanje Europskom sudu može se nalagati pod pretpostavkom da nacionalni sud procjenjuje da odredbe prava Unije nisu dovoljno jasne, a prethodni postupak kojim Europski sud tumači te odredbe koristan je nacionalnom sudu za rješavanje spora tijekom kojeg je zatraženo obraćanje Europskom sudu. U ovom predmetu, odredbama dviju direktiva na koje se odnose prethodna pitanja podnositeljice zahtjeva nije potrebno tumačenje Europskog suda, a za rješavanje predmeta nije korisna prethodna odluka. Iako prethodna pitanja sadrže određeno tumačenje koje daje podnositeljica zahtjeva odredbama Unije, tražeći od Europskog suda da se očituje da se te odredbe trebaju tako tumačiti, ona ima u vidu dobivanje mišljenja o zakonitosti upravne radnje ugovornog tijela koju je radnju osporila kod Nacionalnog vijeća za rješavanje kontestacija (CNSC), odnosno u vezi načina na koji je tijelo primijenilo odredbe iz dokumentacije za dodjelu u odnosu na pismena koje je podnositeljica zahtjeva podnijela tijekom postupka dodjele.”¹⁵⁷

¹⁵⁵ Tribunalul (Županijski sud) București, VI. Trgovački odjel, predmet br. 62514/3/2010., odluka od 6. srpnja 2011., kod **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin, Procedura trimiterii preliminare.** (Prethodni postupak)..., op. cit., str. 112.

¹⁵⁶ Judecătoria (Sud) sectorului 1, Bukurešt, predmet br. 19946/299/2007., kod **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin, Postupak prethodnog odlučivanja ...**, op. cit., str. 118.

¹⁵⁷ U predmetu je podnositeljica zahtjeva uputila više od 16 prethodnih pitanja. Prizivni sud (Curtea de Apel) Bukurešt, VIII. Odjel za upravne i porezne sporove, predmet br. 11159/2/2011., kod **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin, Postupak prethodnog odlučivanja...**, op. cit., str. 192.

§11.6. Odbijanje zahtjeva za prethodni postupak čiji je predmet tumačenje pravnog akta iz međunarodnog javnog prava

Građanskom presudom br. 670 od 7. lipnja 2010¹⁵⁸, Prizivni sud Bukurešt odbio je zahtjev za obraćanje Europskom sudu, u svrhu donošenja prethodne odluke o tumačenju odredba Europske konvencije iz Haga, iz 1980., o građanskim aspektima međunarodne otmice djece. U obrazloženju, sud je utvrdio da „mogućnost donošenja prethodne odluke proizlazi ne samo iz dvaju ugovora kao takvih, već i iz ili u vezi s nekim međunarodnim konvencijama sklopljenim pod pokroviteljstvom Zajednice, u vezi kojih su države članice dogovorile intervenciju Europskog suda u problemima tumačenja. Takav je slučaj, na primjer, nekih protokola o Konvenciji od 29. veljače 1968., o međusobnom priznavanju trgovačkih društava i pravnih osoba i Konvencija od 27. rujna 1968., o nadležnostima u izvršenju odluka u građanskim i trgovačkim stvarima. No, Konvencija o građanskim aspektima međunarodne otmice djece *ne spada* ni u jednu od ovih kategorija koje graniče pravni poredak Europske Unije. Naprotiv, spomenutu su konvenciju usvojile u drugom pravnom okviru, odnosno na plenarnoj sjednici od 24. listopada 1980., jednoglasno, države nazočne na XVI. sastanku Haške konferencije o privatnom međunarodnom pravu (Njemačka, Australija, Austrija, Belgija, Kanada, Danska, Španjolska, SAD, Finska, Grčka, Irska, Japan, Luksemburg, Norveška, Nizozemska, Portugal, Velika Britanija, Švedska, Švicarska, Čehoslovačka, Venezuela i Jugoslavija), veliki dio tih država nisu bile članice Europske Zajednice. Zbog toga, Haška konvencija od 25. listopada 1980., o građanskim aspektima međunarodne otmice djece ne može biti predmet tumačenja Europskog suda kroz postupak prethodne odluke. Ovaj odlučujući argument koristio je i prvostupanjski sud koji je ukazao na to da je jedini uvjet za prihvaćanje zahtjeva za prethodni postupak da se pitanja odnose na odredbe prava Unije, a Europski se sud nije smatrao nadležnim odgovoriti na pitanja koja nadilaze područje primjene prava Unije”.

§11. 7. Obrazlaganje odbijanja sastavljanja zahtjeva za prethodni postupak

Bitan je uvjet (primjerno) obrazlaganje odbijanja sastavljanja zahtjeva za prethodni postupak.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Prizivni sud (C.A.) Bukurešt, III. Odjel za građanske i obiteljske predmete, te predmete o maloljetnicima, predmet br. 37334/3/2009., in **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Postupak prethodnog odlučivanja...*, op. cit., str.

¹⁵⁹ **Constantin Mihai Banu, Daniel Mihail Șandru, Dragoș Alin Călin**, *Trends and patterns in preliminary references in courts of Romania. Issues related to the charter of fundamental rights of the European Union and the European convention on human rights*, Law Review, Volume VI, Issue 2, July- December 2016, p. 97-124. članak je dostupan na <http://internationalallawreview.eu/article/trends-and-patterns-in-preliminary-references-in-courts-of-romania-issEUs-related-to-the-charter-of-fundamental-rights-of-the-european-union-and-the-european-convention-on-human-rights>

§12. Uvjeti za primjenu ubrzanog postupka i hitnog postupka

U stavcima 31-33 Preporuka, Europski sud ima u vidu ubrzane i hitne postupke, koji su u stvarima Uredbe br 606/2013., mogući, češći nego kada se radi o drugim direktivama ili uredbama.

Sukladno članku 105 Poslovnika o postupku, prethodni se postupak može suditi sukladno ubrzanom postupku, koji odstupa od odredaba spomenute uredbe, ako je priroda predmeta takva da se nameće njegova analiza u kratkom roku. Obzirom da ovaj postupak nameće važna ograničenja svim sudionicima u postupku, pogotovo državama članicama, pozvanim da dostave napomene, u pismenom ili usmenom obliku, u znatno kraćim rokovima od uobičajenih, primjena se tog postupka mora zatražiti samo u posebnim okolnostima koji opravdavaju brzo donošenje odluka Europskog suda u vezi upućenih pitanja. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, veliki broj osoba ili pravnih situacija na koje bi se eventualno mogla odnositi odluka koju će donijeti sud koji je poslao Europskom sudu zahtjev za prethodni postupak, ne predstavlja sam po sebi izvanrednu okolnost zbog koje bi se opravdalo zahtijevanje ubrzanog postupka.

Ova je konstatacija tim važnija kada je u pitanju hitni prethodni postupak, predviđen u članku 107 Poslovnika o postupku. Ovaj postupak, koji se ne primjenjuje u područjima uređenim u Poglavlju V treći dio UFEU, o prostoru slobode, sigurnosti i pravosuđa, pretpostavlja čak i stroža ograničenje za sudionike, jer ograničuje broj ovlaštenih stranaka da dostave pismene opaske i dopušta, u iznimno hitnim slučajevima, da se potpuno preskoči pisana faza postupka pred Europskim sudom. Prema tome, primjena se ovog postupka treba zatražiti samo u okolnostima kada je apsolutno potrebno da se Europski sud vrlo brzo izjasni o pitanjima upućenim od suda koji je poslao zahtjev.

Bez mogućnosti da se nabroje sve takve okolnosti, ponajprije zbog različitosti i evolutivnog karaktera normi prava Unije koje upravljaju prostorom slobode, sigurnosti i pravosuđa, jedan nacionalni sud može, na primjer, uzeti u obzir upućivanje zahtjeva za hitni prethodni postupak, predviđen u članku 267 četvrti stavak UFEU, osobe u pritvoru ili osobe lišene slobode, onda kada je odgovor na upućeno pitanje odlučujući za procjenu pravne situacije dotične osobe, ili onda kada, tijekom spora o roditeljskoj odgovornosti ili određivanju prebivališta maloljetne djece, nadležnost suda pred kojim se vodi spor na temelju prava Unije ovisi o odgovoru na prethodno pitanje.

§ 13. Pozivanje na Povelju temeljnih prava Europske unije

§13.1. Područje primjene Povelje temeljnih prava (PTPEU)

Onako kako je pokazala sudska praksa Europskog suda, područje primjene Povelje temeljnih prava Europske Unije ograničeno je na primjenu u uvjetima članka 51 Povelje

U znanstvenoj je literaturi dokazano da važnost članka 53 Povelje temeljnih prava¹⁶⁰ ne treba biti podcijenjen zbog tumačenja koja nacionalni sudovi moraju dati.¹⁶¹ Unatoč tome u jednoj presudi, Prizivni sud Galați odbio je zahtjev za poništenje odluke protiv koje je uložena žalba,¹⁶² što je izvanredni pravni lijek, uklanjajući od primjene i članak 53 PTPEU.

„Žalba se ne može primiti ni obzirom na odredbe čl. 6 točka 1. teza 1 Europske konvencije za ljudska prava i čl. 47, 51-53 Povelje temeljnih prava pozivom na čl. 6 Ugovora Europske Unije koji jamči prava na pravično suđenje, na koji se poziva osporavateljica kao pravni temelj za svoj zahtjev.

Žalba za poništenje (izvanredni pravni lijek) nije sredstvo za izmjenu jedne sudske odluke, čak i pogrešne, sud ovlašten za rješavanje takvog zahtjeva mora provjeriti samo da li postoji neki od limitirajućih zakonski predviđenih, razloga koji može dopustiti takav izvanredni pravni lijek, no ne može ispitati ispravnost donesenog rješenja.

Drugim riječima, sud koji će rješavati jedan izvanredan pravni lijek analizirat će zahtjev iz perspektive zakonskih propisa koji nameću zaštićivanje sigurnosti pravnih odnosa.”

Sud Sektora 5 Bukurešt, odlukom donesenom 4. veljače 2010., odbio je kao neprihvatljiv zahtjev za upućivanje Europskom sudu, „jer tumačenje dano čl. 36 Zakona br.18/1991., u vezi s čl. 17 Povelje temeljnih prava Europske Unije suprotno je zakonu Unije”. Sud je utvrdio da „nacionalni sudovi ne mogu zatražiti od Europskog suda da tumači pravo Unije tako što će proglasiti jednu odredbu iz nacionalnog zakonodavstva kao kompatibilnu ili nekompatibilnu s pravom Unije, jer misija Europskog suda je da tumači pravo Unije, a ne njegovu primjenu u nacionalnom pravu. Također, predmet ove kontrole tijekom prethodnog postupka ne može biti tumačenja nacionalnih normi kroz prizmu Povelje temeljnih prava Europske Unije, jer to su atribucije nacionalnog suca (odluka od 30. studenoga 1995., C-55/94, *Reinhard Gebhard*).” Sud nije opazio činjenicu da je predmet tog slučaja izvan područja primjene prava Unije (povelje), preferirajući, naprotiv, afirmaciju o raspodjeli nadležnosti u sustavu članka čl. 267 UFEU.¹⁶³

¹⁶⁰ Prema čl. 53 Povelje o temeljnim pravima “Nijedna odredba ove Povelje ne smije se tumačiti kao ograničavanje ili nepovoljno utjecanje

na ljudska prava i temeljne slobode, na način na koji ih u njihovim područjima primjene priznaju pravo Unije i međunarodno pravo te međunarodni sporazumi čije su stranke Unija ili sve države članice, uključujući Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te ustavi država članica”.

¹⁶¹ **Beatriz Pérez de las Heras**, *The Charter of Fundamental Rights as a New Element of European Identity and Beyond* in vol. **Beatriz Pérez de las Heras (Ed.)**, *Democratic Legitimacy in the European Union and Global Governance. Building a European Demos*, Palgrave, 2017, p. 122-123. Vezano za Uredbu br. 606/2013, smatra se da je izdavanje iste jedan način, instrument zaštite ljudskih prava u EU.

¹⁶² Prizivni sud (Curtea de Apel) Galați, I. Građanski odjel, Presuda br. 460/R/2013, neobjavljena, dostupna na <http://rolii.ro/hotarari/5898a8d6e490097c19001d94>

¹⁶³ Sud (Jud.) Sectorului 5 București, II. Građanski odjel, predmet br. 7825/302/2009, kod **Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragoș Călin**, *Postupak prethodnog odlučivanja...*, op. cit., str. 118.

Prema članku 51, Povelja o temeljnim pravima obraća se institucijama, tijelima, uredima i agencijama Unije, s poštivanjem načela supsidijarnosti, kao i državama članicama samo onda kada iste primjenjuju pravo Unije. Prema tome, one poštuju prava i načela i promoviraju njihovu primjenu u skladu s nadležnostima koje imaju u tom smislu i uz poštivanje granica nadležnosti zacrtane ugovorima Unije.

Zadnjih godina, sudske instance iz Rumunjske pozivale su se na Povelju temeljnih prava zbog smjernica i nadahnuća, pa čak i u onim situacijama koje nisu spadale u područje primjene prava EU, što još više dokazuje očito nepoznavanje područja primjene Povelje, s brojnim zabunama o jednostavnim aspektima.¹⁶⁴ §13.2. *Prethodni postupci koje su uputili rumunjski sudovi. Predmet C-434/11, Nacionalni korpus policajaca*¹⁶⁵

Zahtjev o prethodnom postupku koji je u uputio Županijski sud Alba, kojim je određeno, u predmetu o smanjenju plaća javnih činovnika (od 25 %), upućivanje sljedećeg pitanja Europskom sudu: „Treba li odredbe članka 17 stavak 1, članka 20 i članka 21 stavak 1 Povelje temeljnih prava Europske unije tumačiti u smislu da su te odredbe protiv smanjenja plaća, koje smanjenje poduzima rumunjska država Zakonom br. 118/2010. i Zakonom br.285/2010.”, postavlja bitno pitanje u određivanju područja primjene Povelje o temeljnim pravima.

Države su članice obvezne primijeniti odredbe povelje *samo* onda kada primjenjuju pravo EU; Europski je sud naveo da može tumačiti pravo EU u svjetlu povelje, u granicama svojih nadležnosti [odluka od 5. listopada 2010., Predmet C-400/10 PPU, *McB*]. K tome još, isti je sud ukazao na to i da ograničenje iz čl. 51 stavak (1) povelje nije izmijenjeno stupanjem na snagu od 1. prosinca 2009. Lisabonskog ugovora, od kojeg trenutka, na temelju čl. 6 stavak (1) EU (u kojem se navodi da odredbe povelje ni na koji način ne proširuju nadležnosti EU definirane u ugovorima), povelja je stekla istu pravnu vrijednost kao i ugovori [Uredba od 1. ožujka 2011., Predmet C-457/09, *Chartry*].

”U okviru prethodnog postupka, na temelju članka 267 UFEU, Europski sud može tumačiti pravo Unije samo u granicama nadležnosti dodijeljenih Europskoj Uniji.¹⁶⁶ Što se tiče zahtjeva koji proizlaze iz zaštite temeljnih prava, prema stalnoj sudskoj praksi, oni su obvezni za države članice onda kada primjenjuju pravo Unije.¹⁶⁷ Unatoč svemu tome, u skladu s čl. 51 stavak (1) povelje, njegove se odredbe

¹⁶⁴ Pe larg: **Dragoș-Alin Călin, Constantin Mihai Banu, Daniel-Mihail Șandru**, „*National Report: Romania*”, în volumul **Laurence BurgorgEU-Larsen (dir.)**, „*La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne saisie par les juges en Europe/ The Charter of Fundamental Rights as apprehended by Judges in Europe*”, Cahiers européens nr.10, IREDIES – Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Pedone, Paris, 2017, p. 599 și urm

¹⁶⁵ Predmet C-434/11, Nacionalni korpus policajaca, Uredba od 14. prosinca 2011., ECR 2011 str. I-196*, Summ.pub., ECLI:EU:C:2011:830.

¹⁶⁶ Vidjeti odluku od 5. listopada 2010., *McB*., C-400/10 PPU, neobjavljena još u *Repertoriu*, točka 51, kao i Uredba od 22. lipnja 2011., *Vino*, C-161/11, točke 25 i 37.

¹⁶⁷ Vidjeti odluku od 11. listopada 2007, Möllendorf și Möllendorf-Niehuus, C-117/06, Rep., str. I-8361, točka 78, Uredba od 12. studenoga 2010., *Asparuhov Estov i drugi*, C-339/10, neobjavljena još

obraćaju „državama članicama samo onda kada one primjenjuju pravo Unije” i da, u skladu s čl. 6 stavak (1) UEU, koji povelju čini obveznom, ona ne stvara nikakvu novu nadležnost po Uniju i ne mijenja nadležnosti ove potonje.¹⁶⁸ Obzirom da odluka o upućivanju zahtjeva ne obuhvaća nijedan konkretan element na temelju kojeg bi se moglo smatrati da Zakon br. 118/2010., i Zakon br. 285/2010., imaju u cilju primijeniti pravo Unije, nadležnost Europskog suda da odgovori na ovaj zahtjev o donošenju prethodne odluke nije dokazana.”

§13.3. Odbijanje sastavljanja zahtjeva za prethodni postupak

Tijekom žalbenog postupka pred Visokim sudom za kasaciju i pravdu, jedna od stranaka (koja je podnijela žalbu-pozvana kao jamstvo) uputila je zahtjev za obraćanje Europskom sudu, odbijen odlukom od 24. veljače 2009. Dva predložena prethodna pitanja bila su ovako formulirana:

„1. Da li odredbe čl. 41 i čl. 47 Povelje temeljnih prava Europske Unije imaju izravan učinak u internom pravu, odnosno da li se državljani mogu pozvati, temeljem toga, na prava koja nacionalni sud mora zaštititi; 2. U slučaju potvrdnog odgovora, - da li gore navedene odredbe imaju u vidu i zaštitu procesualnog prava stranke da prekine spor priznavanjem pretenzija koje su mu upućene- da li donošenje sudske odluke, temeljem supstancijalnog prava podložnom suđenju, bez da je prethodno riješen zahtjev za iskorištavanje prava stranke da prizna pretenzije koje su mu upućene, predstavlja kršenje načela zakonitog iščekivanja i pravične procesualne ravnoteže prava na obranu”.

Visoki Sud za kasaciju i pravdu odbio je zahtjev (stranke koja je podnijela žalbu-pozvana kao jamstvo) za upućivanje prethodnog postupka. „Analizirajući relevantnost pitanja čije se upućivanje Europskom sudu traži, Visoki sud utvrđuje, kao prvo, koji je sadržaj odredaba koje su predmet prethodnih pitanja. Stoga, prema članku 41 [stavak] (1) Povelje o temeljnim pravima Europske unije - Pravo na dobro upravljanje - „U vezi svojih problema, svaka osoba ima pravo na nepristran, pravičan tretman, u razumljivom vremenskom roku, od strane institucija, tijela, ureda i agencija Unije”, a prema članku 47 [stavak] (1) - Pravo na efikasan pravni lijek i na pravičan postupak - „Svaka osoba čija su prava i slobode zajamčena pravom Unije prekršena, ima pravo na učinkovit pravni lijek pred sudom, u skladu s uvjetima određenim ovim člankom” Kao prvo,¹⁶⁹ obzirom da „[...] čl. 41 i 47 Povelje temeljnih prava nemaju izravnu vezu s uzrokom, jer one sadrže propise vrlo općenitog karaktera koji imaju svojeg korespondenta i potpunu primjenu u internom pravu Rumunjske. Ove se odredbe nalaze u propisima rumunjskih zakona i konstantno ih primjenjuju rumunjski sudovi. Prema tome, tumačenje i primjenu

u *Repertoriu*, točka 13, kao i Uredba od 1. ožujka 2011., Chartry, C-457/09, neobjavljena još u *Repertoriu*, točka 22.

¹⁶⁸ Vidjeti Odluku McB., točka 51, i Uredbe Asparuhov Estov i drugi, točka 12, Chartry, točke 23 i 24, kao i Vino, punctul 24.

¹⁶⁹ Drugi razlog odbijanja zahtjeva odnosio se na primjenu povelje (kako materijalnu, tako i vremensku) na dan rješavanja spora (prije stupanja Povelje na snagu, 2009.).

spomenutih normi – čl.41 i 47 Povelje temeljnih prava mogu ispravno obavljati rumunjski sudovi, tako da se ne ostavi mjesta nikakvoj razumljivoj sumnji koja bi opravdavala relevantnost prethodnog pitanja u vezi tih odredaba .¹⁷⁰

§13.4. Izravan učinak Povelje temeljnih prava- Prizivni sud Bukurešt

Dana 19. rujna 2014., u kontekstu kolektivnih otpuštanja u slučaju insolventnosti jednog trgovačkog društva, Prizivni sud Bukurešt donio je odluku br. 1232, prizivnu odluku. Podnositelj priziva iznio je više razloga u smislu ništavosti odluke o otpuštanju, među kojima kršenje prava na informiranje i savjetovanje u slučaju kolektivnog otpuštanja, pravo predviđeno člankom 27 Povelje o temeljnim pravima i Direktivom 98/59.

Prizivni je sud analizirao presudu *Claes i ostali*, na koju se podnositelj tužbe pozvao, koji je tvrdio “da bi bilo obvezno tumačenje Europskog suda, u smislu da, čak i u slučaju raspuštanja ili likvidacije društva, odredbe čl. 1-3 Direktive 98/59/CE obvezne su i sudski upravitelj mora ih poštivati”; no, sud je utvrdio da „imajući u vidu i spomenutu odluku, ali i onu koja je donesena u predmetu *Mono Car Styling*, utvrđujemo da se postavlja pitanje mogućnosti tumačenja nacionalnog prava sukladno odredbama direktive. Interno je pravo zastupano u ovom predmetu posebnom normom, odnosno čl. 86 stavak (6) Zakona br. 85/2006., na snazi na dan otpuštanja, koja je vrlo jasna, u smislu da sudski upravitelj može odustati od postupka informiranja i savjetovanja, predviđen čl. 68-72 Zakona o radu, koji prenose Direktivu nr. 98/59, izuzev davanja otkaznog roka od 15 radnih dana”

Sud je argument podnositelja priziva tretirao u smislu “izravne primjene” članka 27 Povelje temeljnih prava; odbio je izravno horizontalni učinak odredbe povelje (same ili u vezi s odredbama direktive), odnoseći se na odluku *AMS*, a zatim je pojasnio da, „obzirom na ograničenje tumačenja u skladu s normom države, važno po ovaj spor, treba imati u vidu kategorični sadržaj, jasan internog zakona u ovom predmetu, sličan po tom aspektu interne francuske norme iz Predmeta koji se sudi na Europskom sudu.” Prizivni je sud smatrao da se argumentacija Europskog suda u predmetu *AMS* mogla prenijeti na spor koji joj je dostavljen na razmatranje. Samo rješenje Europskog suda ne može imati izravan učinak, bez obzira na učinak direktive koju tumači i na pravo Europske Unije. **Povelja temeljnih prava Europske unije ne može se izravno primijeniti samo ako direktiva nema izravan učinak, a kao potpora ovom zaključku relevantna je odluka *AMS*.**¹⁷¹

§13. 5. Ustavni sud Rumunjske i PTPEU

¹⁷⁰ Visoki sud za kasaciju i pravdu (I.C.C.J.), trgovački odjel, predmet br. 2712/3/2006., odluka od 24. veljače 2009., neobjavljena. Vidjeti i Drugostupanjski Sud (Tribunalul) Botoșani, I. Građanski odjel, odluka od 4. studenoga 2014., predmet br. 2605/40/2014., neobjavljena; Prizivni sud (Curtea de Apel) Bukurešt, VII. Odjel za građanske predmete i predmete o radnima sukobima i socijalnom osiguranju, odluka od 25. siječnja 2012., neobjavljena.

¹⁷¹ C-176/12, Association de médiation sociale, odluka od 15. siječnja 2014., ECLI:EU:C:2014:2.

Vezano za primjenu odredaba Povelje temeljnih prava Europske unije od strane Ustavnog suda Rumunjske, u početku, Odlukom b. 871 od 25. lipnja 2010., određeno je da spomenute odredbe iz Povelje temeljnih prava Europske Unije “načelno su primjenjive u provjeri ustavnosti ukoliko osiguravaju, jamče i razvijaju konstitucionalne odredbe u području temeljnih prava, drugim riječima, ukoliko je razina njihove zaštite barem na razini ustavnih normi u području ljudskih prava.”

A norme se, onako kako su utvrđene u Povelji temeljnih prava “podjednako primjenjuju središnjim tijelima i regionalnim ili lokalnim sudovima, kao javnim tijelima, onda kada primjenjuju pravo Unije. Prema tome, države članice moraju, koliko je to moguće, primijeniti te norme sukladno tim zahtjevima. (Presuda Suda Europske zajednice CJCE od 24. ožujka 1994., izrečena u Predmetu C-2/92, *The Queen and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Dennis Clifford Bostock*, par. 16)”¹⁷²

Nedavno, Odlukom br. 64 od 24. veljače 2015., Ustavni je sud utvrdio da „čl. 153 stavak (1) slovo e) Ugovora o funkcioniranju Europske Unije, čl. 27 Povelje temeljnih prava Europske Unije i čl. 2 i 3 iz 98/59/CE Vijeća od 20. srpnja 1998 o približavanju zakonodavstva država članica u vezi kolektivnog otpuštanja” imaju dovoljno jasan, precizan i nedvosmislen sadržaj, pogotovo kroz prizmu tumačenja Europskog suda odlukom od 3. ožujka 2011., donesena u Predmetu C-235/10, *David Claes i drugi protiv Landsbanke Luxembourg SA*.

„Svojim normativnim sadržajem, akti Europske Unije štite pravo na „informiranje i konzultiranje radnika”, podržavajući i dopunjujući akciju država članica, odnoseći se dakle, izravno, na temeljno pravo socijalne zaštite rada predviđeno člankom 41 stavak (2) Ustava, onako kako je tumačen ovom odlukom, ustavni tekst koji jamči jednak standard zaštite s onim iz akata Europske Unije.”¹⁷³

§ 13.6. Povelja o temeljnim pravima Europske Unije i Europski sud za ljudska prava u nacionalnoj sudskoj praksi

Visoki sud za kasaciju i pravdu, I. Parnični odjel, odlukom br.948 od 31. ožujka 2015., utvrdio je da prava predviđena Poveljom temeljnih prava Europske unije ”odgovaraju nekim pravima zajamčenim Europskom konvencijom o ljudskim

¹⁷² Ustavni sud Rumunjske (*Curtea Constituțională a României*), Odluka br. 871 od 25. lipnja 2010., o primjedbi neustavnosti odredaba Zakona o određivanju mjera o mirovinama, objavljena u *Monitorul Oficial, Partea I*, br.433 od 28. lipnja 2010. Vijdeti i Odluku br. 1479 od 8. studenoga 2011., o neustavnosti odredaba čl. 24 stavak (2) Zakona o upravnim sporovima br.554/2004., objavljena u *Monitorul Oficial, Partea I*, br.59 od 25. siječnja 2012., ali i Odluku br. 244 od 29. travnja 2014., o neustavnosti odredaba čl. 9 Hitne Uredbe Vlade br. 84/2012., o određivanju plaća zaposlenika iz državnog proračuna godine 2013., odgađanje nekih rokova iz normativnih akata, kao i neke porezno-proračunske mjere, s pozivanjem na čl. II čl. 18 Hitne Uredbe Vlade br. 80/2010., za dopunu čl. 11 Hitne Uredbe Vlade br. 37/2008., o uređivanju nekih poreznih mjera u području proračuna, kao i za uspostavu drugih poreznih-proračunskih mjera, odobrena s izmjenama i dopunama Zakona br. 283/2011., objavljena u *Monitorul Oficial, Partea I*, br. 467 od 25. lipnja 2014.

¹⁷³ Ustavni sud Rumunjske (*Curtea Constituțională a României*), Odluka br. 64 od 24. veljače 2015., o neustavnosti odredaba čl. 86 stavak (6) Zakona br.85/2006., o postupku insolventnosti, objavljena u *Monitorul Oficial, Partea I*, br. 286 od 28. Travnja 2015.

pravima, *smisao i obujam isti je kao onih definiranih konvencijom*, iako europsko zakonodavstvo može predvidjeti opširniju zaštitu. [...] Pravo predviđeno čl. 17 Povelje ima isti smisao i područje primjene kao i onaj zajamčen Europskom konvencijom za ljudska prava, a ograničenja predviđena konvencijom ne mogu biti prekoračena.”

U jednom drugom predmetu, Prizivni sud Cluj, I. Parnični odjel, odlukom od 16. rujna 2014., utvrdio je da je podnositeljica zahtjeva zatražila obraćanje Europskom sudu sa sljedećim prethodnim pitanjem: „U svrhu primjene i tumačenja odredaba čl. 17 stavak 1 teza II u vezi s odredbama čl. 47 Povelje o temeljnim pravim Europske unije, koji je trenutak kada se smatra okončan postupak eksproprijacije za predmet od javne važnosti, koji poštuje ograničenja gore navedenih dvaju tekstova? Obzirom na taj trenutak, u primjeni odredaba čl. 17 stavak 1 teza II i odredaba čl. 47 Povelje o temeljnim pravima Europske Unije, uručivanje upravnog akta kojim se određuju odštete na koje ima pravo eksproprijirana osoba, dio je postupka eksproprijacije ili je, naprotiv, etapa nakon okončanja eksproprijacije?”

Prizivni sud Cluj utvrdio je da članci na koje se pozvala podnositeljica zahtjeva obuhvaćaju opće odredbe, načelne, o jamčenju prava na vlasništvo i prava na slobodan pristup pravosuđu, bez obuhvaćanja neke privatne odredbe o postupku eksproprijacije. Štoviše, odredbe, prirode i sadržaja poput onih predviđenih u čl. 17 Povelje o temeljnim pravima, koje se odnose na pravo vlasništva, nalaze se i u nacionalnom zakonodavstvu, i to u čl. 44 i čl. 136 Ustava Rumunjske, revidirane godine 2003.

§13.7. Zaključci

U knjizi koji potpisuje Sergio Carrera ¹⁷⁴ ukazuje se da sudska praksa Europskog suda pruža različite primjere o obiteljskom životu kao temeljnom pravu. Autor citira nadalje predmet *Wachauf*¹⁷⁵ u kojem stoji da temeljna prava imaju tumačenje ograničeno društvenom funkcijom. Ista je situacija i u vezi materije o nalogu za zaštitu, koji ne može uspostaviti ograničenja nekih prava izvan pravnog okvira, i u širem smislu, na nerazmjernan način. Poradi svega toga nacionalni je sudac jedini koji će morati odlučiti, jer će eventualno slanje na prethodni postupak na Europski sud riješiti samo pravne aspekte. A u tumačenju načela Povelje, u sporu pred nacionalnim sudom, morat će uvijek imati u vidu ograničenja članaka 51-53 Povelje.

¹⁷⁴ Sergio Carrera, *In Search of the Perfect Citizen? The Intersection between Integration, Immigration and Nationality in the EU*, Brill, 2009, p. 380-381.

¹⁷⁵ Predmet 5/88, *Wachauf* / Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft, odluka od 13. srpnja 1989., ECR 1989 str. 2609, ECLI:EU:C:1989:321, par. 18.

TEMA BR. 6

SINTETIČKE REFERENCE O SOCIOLOGIJI. SOCIOLOGIJA PRAVA: PERSPEKTIVE, METODE, INSTRUMENTI ZA ISTRAŽIVANJE. SUVREMENA DRUŠTVA: PRAVNI PROPISI I RAZLIČITE DRUŠTVENE SKUPINE

6.1. Opća razmatranja

Pridruživanje socioloških aspekata pravnoj analizi teme *Građanska prava europskih građana - mjere zaštite u građanskim stvarima* zahtjevan je pothvat, prije svega zbog novosti teme.

Složenost ovakve vrste analize proizlazi i iz složenosti procesa uključenih u projekt ujedinjene Europe, pozadina ciljeva projekta u okviru kojeg se piše ovaj rad. Europska konstrukcija pretpostavlja, među drugim elementima, bitnu paradigmatiku promjenu definiranja onoga što pojedinci zovu *naš prostor*: europsko državljanstvo ima kao referentno pravo prostor 28 države članice, kojemu se preklapa prostor unutar nacionalnih granica.

Sociolozi se bave aspektima poput ovih analiziranih u prvim pet tema rada u istraživanjima vezanim za sociologiju migracije; istovremeno, iznimna specifičnost aspekata o pravnom uređenju slobode kretanja i naloga za zaštitu nameće pokretanje socioloških istraživanja usredotočenih na ovim specifičnim aspektima, bez obzira na sociološku analizu u nacionalne i europske pravne propise nadležne u stvarima migracije.

Kulturna dimenzija slobode kretanje u kontekstu europske integracije, konzerviranja nacionalnih identiteta i njihovo sudjelovanje u izgradnji europskih identiteta generiraju fundamentalna pitanja. Kojim mehanizmima su ili kojim mehanizmima mogu biti integrirani pojedinci dvadeset i osam država u isto društvo? Kako izgleda i kako će se razvijati zajednička normativno-vrijednosna okosnica (referential) koja bi omogućila usklađivanja ponašanja pojedinaca u koherentan europski društveni poredak? Kako se može izgraditi europska solidarnost? Koji je

optimalan odnos između autonomije nacionalnih društva i europskog društvenog poretka?

Prema vrstama se odgovora na ova pitanja deklarirani pristaše Europske Unije dijele od onih koji sa skepticizmom gledaju na njezinu budućnost. BEz obzira na ovu podjelu stavova, prema mojem mišljenju postoji jedna središnja činjenica: europski zakonodavni proizvod, koji prenesen u nacionalna zakonodavstva ima glavnu funkciju prekriti, barem djelomično, kulturne razlike između država članica. Ovo je vjerojatno najsloženiji pokus društvenog inženjeringa, u kojem norme i pravne institucije, jednom riječju pravo, igraju ulogu ključnog instrumenta.

Glavna teoretska pretpostavka ovog pothvata protivrječi tradicionalnu perspektivu o pravu. Tradicionalno se na pravo gledalo kao specifičan rezultat života jednog društva, interakcije među njezinim članovima; pravne norme izražavaju sam društveni život pa prema tome nose marku/obilježje - a istovremeno je i izražavaju - društva iz kojeg proizlaze; u tom smislu svako društvo ima svoje karakteristično pravo, drugim riječima kulturne se razlike izražavaju kroz razlike na razini pravnih institucija.

Europski projekt znatno mijenja ovu perspektivu: pravo se koristi kao instrument društvene promjene; europska zakonodavna proizvodnja i njezini derivati na razini zakonodavstva država članica ima ulogu, kroz europske i nacionalne institucije, ako ne ujediniti, onda barem uskladiti ponekad vrlo različite kulturne prakse. Lokalni kulturni otpori jedan su od najvažnijih problema toga procesa.

6.2. Metodološka razmatranja

Pravni koncepti i kategorije nisu ništa drugo doli apstrahiranja svakodnevnih ljudskih pravila ponašanja; činjenica da pravne norme imaju određene karakteristike koje ih razlikuju od ostalih društvenih normi (način prilagođavanja, struktura, jamčenje izvršenja prisilnom snagom države u slučaju neposlušnosti), ne čini ih manje društvenima, u sociološkom smislu pojma. Te su norme stvorene tijekom društvene interakcije; koriste ih pojedinci i skupine u konkretnih društvenim situacijama; subjektivno se o njima razmišlja interno a koriste se u društvu na slične no istovremeno različite načine, ovisno o poziciji koju pojedinci imaju u društvenoj strukturi (**poziciji određenoj rođenjem na društvenom području, stečenim obrazovanjem, zanimanjem, prihodima itd.**).

Način na koji se pojedinci odnose na pravne odredbe, bez obzira na opći imperativ pravne norme, dobrim je djelom uvjetovan elementima koji su izvan zakona. Za praktičara prava mogli bi biti važni sljedeći elementi: iako se naizgled može činiti da su nekako izvan pravosudnog postupka na primjer, oni zapravo predstavljaju kontekst koji uvjetuje pravni odnos, u sociološkom smislu: različitost odnosa pojedinaca prema pravnim normama, podložnost normi ili naprotiv, kršenje te norme, kao i različito korištenje pravnih propisa objašnjava se različitošću društvenih pozicija i predodžaba o svijetu, specifičnih pojedincima iz suvremenih društava.

Ovaj rad poprima oblik priručnika namijenjenog pravnim stručnjacima, uglavnom sucima ovlaštenim za rješavanje konkretnih predmeta, na temelju nacionalnih i europskih propisa. Priručnik je, prema minimalnoj definiciji, instrument koji usmjeruje određenu djelatnost; ukoliko usmjerava, upućuje i/ili savjetuje. Ovako koncipiran, ovakav bi proizvod trebala krasiti jednostavnost i jasnoća: instrumentalna funkcija trebala bi dakle biti ona glavna. Unošenje sociološkog aspekta, odnosno sociološkog referentnog sustava, mora odgovoriti tim zahtjevima.

Glavna je posljedica toga odabir perspektive za analizu: obzirom da nije uvodni priručnik a ni prošireni akademski rad, pokušao sam odabrati teme i načine pristupanja koji mogu poslužiti korisnicima kao elementi šireg konteksta u kojem se nalaze aspekti prividno isključivo pravnog tipa.

Kao primjer načina na koji se sociolozi bave pravom odabrao sam predstavljanje perspektive Emilea Durkheima. Ova klasična sociološka perspektiva, osim temeljnog doprinosa rađanju sociologije kao znanosti (uključivši i metodološki aspekt), sociologije prava kao grane sociologije, znatno utječe na suvremenu sociološku misao. Durkheimov model analize društvene solidarnosti može se replicirati u drukčijem ključu, na analizu društvene solidarnosti uključene u europsku konstrukciju: Kojim mehanizmima jednostavna skupina pojedinaca postaje društvo? Koji su bitni elementi tog procesa? Koje su vrste solidarnosti specifične jednostavnim društvima, s niskim stupnjem diferencijacije? A u složenim društvima, u kojem je unutarnja diferencijacija postaje sve naglašenija? Koje su karakteristike pojedinaca i odnosi među njima, ovisno o vrsti društva? Na koji način ispitivanje pravnih institucija može ukazati na vrste društvene solidarnosti i, putem njih, na mehanizme kojima društvo funkcionira i održava se?

6.3. Durkheimova perspektiva o pravu. Odnos kršenja norme - sankcija

U radovima Emilea Durkheima, jedan od klasičara sociologije, analiza prava zauzima središnje mjesto. Prema njegovim metodološkim načelima, pravo se analizira kao društvena činjenica¹⁷⁶, u smislu da je ono izvan pojedinaca i nameće im se ograničavajućom silom¹⁷⁷. Ovo metodološko načelo primijenjeno je u analizi podjele društvenog rada, jedna od njegovih temeljnih analiza¹⁷⁸. Pravna se pravila ovdje koriste kao vanjski znakovi/izrazi društvene solidarnosti. Analizirajući prijelaz

¹⁷⁶ Emile Durkheim, *Pravila sociološke metode (Regulile metodei sociologice)*, Editura Antet, București, 1895/2004.

¹⁷⁷ Koncept društvene činjenice i metodološkog načela prema kojem se društvena djela trebaju tretirati kao stvari čija je funkcija stjecanje znanstvenosti rezultata sociološke analize. U tom smislu, E. Durkheim preporučio je stav sličan onome koji imaju praktičari već ozbiljnih znanosti: uklanjanje prijašnjih pojmova, smatranje društvenih činjenica kao nepoznatih u znanstvenom smislu te riječi, metoda opservacije, uporaba komparativne metode. Isto Emile Durkheim koristi statistike koje počinju biti raspoložive od druge polovice XIX. stoljeća (vidi rad *Le suicide. Etude sociologique*, objavljena 1897.).

¹⁷⁸ Emile Durkheim, *De la division du travail social*, Edition F. Alcan, Paris, 1893/1991.

od jednostavnih prema složenim društvima, Durkheim primjećuje da je ovaj proces označen evolucijom pravnih pravila, koji odgovara dominantnoj vrsti društvene solidarnosti. Prema tome, pravna pravila izražavaju odnose među pojedincima i skupinama koje čine društvo: u jednostavnim društvima, konstitutivno je načelo sličnosti pojedinaca, u složenim (vrsta suvremenih društava), konstitutivno je načelo razlika među pojedincima, razlike koje zahtijevaju njihovu komplementarnost (pojam organski predočuje baš unutarnje razlikovanje i specijalizacije pojedinaca, analogijom na biološki svijet).

Sudjelovanje u društvenom životu nosi obilježje vrste društva u kojem ovaj živi: u jednostavnim društvima, zasnovanim na mehaničkoj solidarnosti (arhaična društva), čovjek da bi bio čovjekom, mora sličiti drugima, ostvariti u sebi sva obilježja kolektivnog tipa čovjeka; no, kako se raspodjela društvenog rada razvijala, organska solidarnost teži postati dominantnom, kolektivna se vrsta zaustavlja, a pojedinac postaje sve više *osoba*, u smislu „...neovisnog izvora akcije“, u „...onoj mjeri ukoliko u njemu postoji nešto što je njegovo i samo njegovo i što ga individualizira, ukoliko je on više od jednostavnog utjelovljenja generičke vrste svoje rase i skupine¹⁷⁹“.

Svaka vrsta društvene solidarnosti pronalazi svoj izraz u pravnim pravilima: mehanička solidarnost ima kao vanjski izraz represivno pravo, organska solidarnost povratno pravo.

Jedan od najznačajnijih prikaza sociološke perspektive nad pravom durkheimova je analiza dviju središnjih institucija kaznenog prava: kriminalna radnja (kršenje norme, u sociološkom smislu) i pravna sankcija (kazna).¹⁸⁰

Durkheimova perspektiva o kriminalnoj radnji jedna je od teoretskih koncepcija koje su na odlučujući način utjecale na arhitektoniku sociološkog diskursa o kriminalnoj radnji i kriminalu. U središtu se ove perspektive nalazi ideja “kolektivne svijesti”. Kolektivnu svijest Durkheim definira ovako: “Skup vjerovanja i osjećaja zajednički većini članova jednog društva formira određeni sustav, koji ima svoj život; možemo ga nazvati kolektivnom ili zajedničkom sviješću.”¹⁸¹ Snaga i opseg kolektivne svijesti razlikuje se ovisno o vrsti dominantne solidarnosti. U društvima utemeljenim na mehaničkoj solidarnosti kolektivna svijest pokriva najveći dio individualnih svijesti; osjećaji koji zajednički dijele podijeljeni članovi zajednice imaju ekstremnu snagu, koja dolazi do izražaja u stavu spram kriminalne radnje i kriminalca. Naprotiv, u društvima čiji je konstitutivno načelo organsko, egzistencijalno područje pokriveno kolektivnom sviješću manje je; kolektivne reakcije spram kršenja pravila slabije su, a prostor individualnih interpretacija

¹⁷⁹ Idem, p.399.

¹⁸⁰ Jasno da je samo jedna od perspektiva sociologije prava. Kako je prostor predviđen za ovu temu ograničen, središnja je ideja razumijevanje prava kao društvenu činjenicu, i, istovremeno, utjecaj durkheimovske perspektive na suvremenu sociologiju.

¹⁸¹ E. Durkheim, Podjela društvenog rada (Diviziunea muncii sociale), București, Ed. Albatros, 1922/2001, str.97.

kolektivnih imperativa opširniji je.¹⁸² Drugim riječima, mehaničkim vezama solidarnosti odgovara represivno pravo, dok povratno pravo odgovara organskim vezama solidarnosti. Svaka vrsta prava ima određenu vrstu sankcije: represivnom su pravu karakteristične represivne sankcije a povratnom pravu povratne sankcije: “Dvije su vrste sankcija. Jedne od njih sastoje se od boli, ili, barem smanjenje koji se primjenjuje počinitelju; imaju za cilj dirati njegovu sudbinu ili njegovu čast, njegov život ili njegovu slobodu, lišiti ga nečega čemu se radovao. Nazvat ćemo ih represivnim sankcijama; radi se o kaznenom pravu. [...] Što se tiče druge vrste, ona ne podrazumijeva patnju subjekta, već se sastoji samo od ponovnog uspostavljanja normalnog oblika uznemirenih odnosa, bilo je da je inkriminirani čin prisilno doveden u oblik od kojeg je skrenuo, bilo da je ukinut, odnosno lišen svake društvene vrijednosti. Moramo dakle podijeliti zakonske propise u dvije velike vrste, ovisno da li sadrže represivne organizirane sankcije ili samo povratne sankcije. Prva vrsta obuhvaća cjelokupno kazneno pravo; druga, građansko pravno, trgovačko pravo, postupovno pravo, upravno i ustavno pravo, osim kaznenih propisa koji se mogu priključiti na potonje.”¹⁸³

Kriminalno je djelo raskid teksture društvene solidarnosti, onih vjerovanja i osjećaja zajedničkih većini članova jednog društva. Točnije, onih osjećaja koje karakterizira srednja jačina i određeni stupanj preciznosti. Veza između ovih dvaju elemenata, kriminalne radnje i osjećaja kojima šteti, vrlo je bitna; ona određuje karakteristiku varijabilnosti djela koji se smatraju kriminalnima i pridaje pojmu kriminalna radnje obilježje određene relativnosti. „Ako se odgovarajući osjećaji ukinu, najzlokobniji čin po društvo neće biti samo toleriran, već i slavljen i predložen kao primjer.”¹⁸⁴... Kolektivni osjećaji koji prate kriminalno djelo moraju se znači izdvojiti od ostalih jednom posebnom osobitošću: moraju imati određenu srednju jačinu. Ti osjećaji ne samo da su ugravirani u svim svijestima, već su tamo snažno i utisnuti. Nisu uopće oklijevajuće i površne ambicije, već emocije i tendencije snažno ukorijenjen u nama. Dokaz toga je krajnja sporost kojom se kazneno pravo razvija. Ne samo da se ono mijene teže od manira, već je dio pozitivnog prava najotporniji na promjenu. Idemo vidjeti, na primjer, što je zakonodavac napravio početkom stoljeća u različitim sferama pravnog života; inovacije u stvarima kaznenog prava iznimno su rijetke, dok, naprotiv, niz novih odredaba uneseno u građansko pravo, trgovačko pravo, upravno i ustavno pravo.[...] Ova rigidnost kaznenog prava govori o otpornoj snazi kolektivnih osjećaja kojim to pravo odgovara.”¹⁸⁵... Nije, znači, dovoljno da osjećaji budu snažni, moraju biti i precizni. Zbilja, svaki od njih ima veze s vrlo jasnom praksom. Ova praksa može biti jednostavna ili složena, pozitivna ili negativna, odnosno može se sastojati od neke akcije ili suzdržanosti, ali je uvijek

¹⁸² Raymond Aron, *Les etapes de la pensee sociologique*, Paris, Gallimard, 1967, str.323

¹⁸³ E. Durkheim, *Podjela društvenog rada (Diviziunea muncii sociale)*, București, Ed. Albatros, 1922./2001., str.86

¹⁸⁴ idem, p.99

¹⁸⁵ Idem, p. 95

određena (determinirana). Riječ o tome da li raditi ili ne raditi nešto ili nešto drugo, ne ubiti ili ne raniti, ispuniti određeni ritual.¹⁸⁶

Prema tome, što je kriminalno djelo? Može li se ubojstvo definirati intrinzičnim svojstvima djela kojima smatramo takvima? Bilo bi pogrešno, kaže Durkheim, iz jednostavnog razloga što broj je djela koja se uvijek i posvuda smatralo kriminalnima mali (sva ubojstva imaju konstantan karakter, koji „... Nije intrinzično svojstvo nametnutih ili zabranjenih djela kaznenim propisima, obzirom na njihovu različitost”¹⁸⁷. Ni antagonizam između “velikih društvenih interesa” i određenih ponašanja ne otkrivaju pravu prirodu ubojstva, iz razloga što postoji znatan broj radnji u kojima ona samo po sebi nisu štetna, bez da to priječi društvo da ih smatra ubojstvima. Prema Durkheimu, bitna je u razumijevanju ubojstva suprotnost između tog čina i društva: “Kriminalno djelo koji vrijeđa snažna i definirana stanja kolektivne svijesti.[...] Ta opozicija je znači ona koja rađa zločin, ne derivira iz nje. Drugim riječima, ne treba reći da jedan čin vrijeđa kolektivnu svijest zato što je kriminalan, već da je kriminalan jer vrijeđa zajedničku svijest. Ne odbijamo jedan čin jer je zločin, već je zločin jer ga odbijamo”.¹⁸⁸

Znači da bitno svojstvo kriminalnog djela proizlazi iz činjenice da čino ve koje smatramo takvima dovode do određene reakcije od strane društva, nazvane kaznom. Definicija zločina izvlačenje svojstva zajedničkog svim činovima koji tvore različitost kriminalnog ponašanja predstavlja ilustraciju njegovih temeljnih metodoloških načela: „Ne uzeti nikad kao predmet istraživanja doli skupinu prethodno definiranih fenomena kroz određene vanjske karakteristike koje su im zajedničke i obuhvatiti u istom istraživanju sve one koje odgovaraju toj definiciji. Na primjer, utvrđujemo postojanje određenog broja činova koja imaju isti taj vanjski karakter, jer, jednom počinjena, društvo na njih ima onu posebnu reakciju koja se zove kazna. Napravimo od njih jednu skupinu sui-generis, kojoj namećemo jednu zajedničku rubriku, nazivamo zločinom svako kažnjivo djelo ...”¹⁸⁹

Prema tome, bit kriminalnog djela proizlazi iz dva temeljna elementa: ozljeda kolektivne svijesti i društvena reakcija određena raskidom prouzročenim kriminalnim djelom, konkretizirana u obliku kazne. Način na koji Durkheim definira kaznu, logički proizlazi iz njegove koncepcije o zločinu. Bilo koji kriminalni čin oštećuje ne samo žrtvu (njezin život ili tjelesnu nepovredivost, pravo vlasništva itd.); još važnije, zločin nanosi štetu samom društvu, jer se protivi kolektivnim osjećajima koji, iako postoje kroz pojedince, temeljem im je stvarnost iznad tih pojedinaca. Stoga, možemo reći da je patnja žrtve samo jedna od posljedica kriminalnog djela, vanjski i odmah primjetni oblik posljedica kriminalnog djela. Koliko god grozno izgledalo, možemo se zapitati zajedno s Durkheimom: „Što znači čovjek manje za jedno društvo? Što znači stanica manje u tijelu? Recimo da bi opća sigurnost bila

¹⁸⁶ Idem, p.97

¹⁸⁷ Idem, p.89

¹⁸⁸ Idem, str.99

¹⁸⁹ Emile Durkheim, *Regulile metodei sociologice (Pravila sociološke metode)*, Editura Științifică, București, 1974./1919., str.87

pod prijetnjom ubuduće ako bi čin ostao nekažnjen; ako bismo usporedili važnost te opasnosti, koliko god bila stvarna, s važnošću kazne, disproporcija je zaprepašćujuća.”¹⁹⁰ Glavna „žrtva” kriminalca je samo društvo; kriminalno djelo narušava najintimniju teksturu društva, mrežu kolektivnih osjećaja koji određuju njegovo postojanje, najdublje veze solidarnosti. Kriminalno djelo prijeti postojanju društva: „Ono što nesumnjivo čini društveni karakter kazne je da, jednom izrečena, nju može ukinuti jedino vlada u ime društva. Ako bi kazna bila zadovoljstvo pruženo pojedincima/privatnim osobama, oni bi bilo kad mogli prijeći na pomilovanje; ne može se koncipirati/zamisliti nekakva priznata privilegija od koje bi korisnik odustao. Društvo samo raspolaže snagom potiskivanja, jer je ono pod udarom onda kada su pojedinci pod udarom, a ono što potiskuje pomoću kazne atentat je uperen protiv njega.”¹⁹¹

Posljedice kriminalnih djela objašnjavaju svojstva društvene reakcije u obliku kazne. Na prirodan način, ona je oblikovana svojstvima društva; ne bi ni moglo drugačije, sve dok su posljedice kriminalnih djela uvjetovane vrstom društva u kojem se ono događa. Bez obzira na razlike, kazna ima određeni broj svojstava koji ostaju skoro nepromijenjeni; njihova je ustaljenost izraz činjenice da, bez obzira na osobite oblike koje poprima, ljudska društva imaju zajedničku osnovu.

Što je stoga kazna? Prema Durkheimu ona je prije svega strastvena reakcija koja ima za cilj osvetu; njezini vanjski oblici ukazuju da ono što se želi postići kaznom je uzrokovanje patnje.¹⁹² Zakon odmazde je tipičan izraz način postizanja tog cilja (zakon odmazde nije ništa drugo od „ponavljanja delikta”: ono što je kriminalac počinio sada ponovo čini njemu društvo; snagom koje društvo raspolaže dopušta mu da napravi supstituciju uloga „žrtva” je sada kriminalac; društvo je prekriveno „moralnim ruhom” koje ga čini nedodirljivim; iako je čin identičan, on mijenja svoju prirodu, ovisno o svojstvu počinitelja). Obzirom da je izraz strasti, kazna ide prema tome da poprimi maksimalne oblike, kako po intenzitetu tako i po horizontu. U svojim početnim oblicima, kazna je imala dvije osnovne karakteristike: osveta i patnja, točnije, uzrokujući patnju ostvaruje se osveta. Durkheimov diskurs ostavlja međutim i prostor da se nasluti jedna druga dimenzija: patnja nije bila samo sredstvo već i djelo solidarno cilj (patnja sama po sebi nudi zadovoljštinu). Eksplicitna činjenica u društvima sa smanjenom internom razlikom ona, u blažim oblicima, postoji u modernim društvima. Moralnost našeg društva opravdava kaznu drugim argumentima: potreba obrane zauzima mjesto želje za osvetom; bijes je zamijenjen duhom predvidljivosti; patnja je napustila tijelo kazne. U biti, prema Durkheimu, ove mutacije čine jedan model za koji bi se prije reklo da govori o tome kakva bi trebala biti kazna negoli je ona u stvarnosti. Zapravo, „...između sadašnje i nekadašnje kazne ne postoji jaz [...] Interna struktura fenomena ostaje ista, bilo da

¹⁹⁰ E. Durkheim, *Diviziunea muncii sociale* (Podjela društvenog rada), București, Ed. Albatros, 1922./2001., str.89

¹⁹¹ *Idem*, str.108

¹⁹² *Idem*, str.103

su isti ili ne. Možemo prema tome očekivati da bitni elementi kazne budu isti kao nekada.”¹⁹³

Da je priroda kazne ostala skoro ista dokazuje i činjenica da jedan od temeljnih načela koji vladaju djelovanjem suda je načelo proporcionalnosti kazne. Ovo načelo obvezuje suca da donese presudu na temelju zakonski predviđenih informacija i kriterija; među njima, najvažniji je ozbiljnost djela (u nabranju kaznenih zakona i zakona koji uređuju izvršenje kazni, uvijek se prvi element odnosi na ozbiljnost djela, stupanj opasnosti itd.; djelo i počinitelj su solidarni, a stav suca zasniva se na toj solidarnosti). Ovo zanimanje za proporcionalnost kazne s ozbiljnošću djela Durkheim smatra da dokazom činjenice da se kazna smatra ispaštanjem; drugim riječima, patnja osuđenika oblikovana je prateći proizvedenu patnju: [...] čak i kad je dokazano da je neki krivac definitivno nepopravljiv, osjećamo se dužnima da mu ne izrekemo pretjeranu kaznu. Dokaz je to da smo ostali vjerni načelu odmazde, čak ako to načelo shvaćamo u uzvišenijem smislu nego prije. Ne mjerimo toliko očito i grubo ni veličinu greške, a ni veličinu sankcije, ali stalno mislimo da moramo imati jednadžbu između ova dva pojma, pa čak iako bismo imali ili ne prednost od uspostave te ravnoteže. Sankcija je dakle za nas ostala isto što je bila i za naše roditelje. Ona je još uvijek čin osvete, jer je ekspijacija. Ono što osvećujemo, ono što ispašta kriminalac je uvreda morala”.¹⁹⁴

Prema tome, priroda kazne ne trpi bitne promjene; teoretska i moralna opravdanja postala su znatno razrađenija, društveni aparati zaduženi s određivanjem i primjenom kazne složeniji su i profesionalniji, oblici kazne pretrpjeli su promjene; sve to međutim još uvijek ne dotiču njezine osnove: „Stoga, priroda se kazne nije bitno promijenila. Sve što možemo reći je da je potreba za osvetom bolje usmjerena danas negoli nekada. Smisao za predviđanje koji se probudio ne ostavlja više prostora slijepom djelovanju strasti; on je vodi između određenih granica, opire se apsurdnom nasilju, neopravdanim pustošima. Puno jasnija, strast se manje neobuzdano širi, ne vidimo je više kako se okreće protiv nedužnih, čak i kada djeluje kako bi zadovoljila. Unatoč svemu tome ona ostaje duh kazne. Možemo dakle reći da se kazna sastoji od strastvene reakcije postupnog intenziteta”.¹⁹⁵

Prema Durkheimovoj koncepciji, činjenica da društvo kažnjava zločinca nije zasnovano na postojanju “delegacije” dobivenog od strane pojedinca, žrtve kriminalnog djela naprotiv, izražava da je cijelo društvo žrtva kriminalnog djela, a patnja jedne ili druge oštećene osobe nije ništa drugo nego oblik ili vanjska činjenica dublje patnje, patnje društvenog tijela. Činjenica da su određena kriminalna djela, kao što su kriminalna djela protiv autoriteta, kažnjeni strože nisu nipošto argument da je društvo kao takvo ozlijeđeno samo u ovim slučajevima; naprotiv, rekli bismo da ponekad poduzima samo dodatne mjere kako bi osiguralo određena temeljna područja svoje egzistencije (u prošlosti su to bili zločini protiv religije/vjere, danas, pogotovo protiv vlasti); stoga, prema Durkheimu, svako kriminalno djelo utječe na

¹⁹³ *Idem*, str.105

¹⁹⁴ *Idem*, str.106

¹⁹⁵ *Idem*, str.107

društvu.¹⁹⁶ Prijelaz s osobne osвете na javnu kaznu „... Samo je niz kontinuiranih uzurpacija pojedinca od strane društva ili, bolje rečeno, od strane elementarnih skupina koje je ono sadržavalo, a rezultat tih uzurpacija je da sve više umjesto prava pojedinaca stavi interes društva.”¹⁹⁷

Koje su karakteristike koje razlikuju kaznenu represiju od jednostavne osвете? Prva je ovakva karakteristika njezin organizirani karakter, koji ne stoji u činjenici da su kazne određene (da ovo nije konstitutivni dio kazne dokazuje činjenica da u puno društvenih sustava određena djela imaju kazneni karakter ali kazna nije formulirana, kao što je slučaj zabrana u Bibliji) već u postojanju društvenog agenta koji određuje i primjenjuje kaznu. „Jedino organiziranje koje se susreće svuda gdje postoji sama kazna reducira se dakle na uspostavu jednog suda”¹⁹⁸ ...Kako god da je sastavljen, bilo da obuhvaća cijeli narod ili samo jednu elitu, bilo da slijedi ili ne određenu proceduru - kako u organiziranju istrage tako i u primjeni kazne -, time što je kazneno djelo, umjesto da mu sudi svatko, podložno je jednom uspostavljenom tijelu i time što kolektivna reakcija ima kao posrednika jedno definirano tijelo, ona prestaje biti raspršenom: ona je organizirana.”¹⁹⁹

Na koncu ove demonstracije Durkheim daje definiciju kazne: “Kazna se sastoji znači, u biti, od strastvene reakcije, postupnog intenziteta, koju društvo izvršava, preko uspostavljenog tijela, nad onim svojim članovima koji su prekršili određena prava ponašanja”²⁰⁰. Durkheimova logika dolazi do zaključka da ono što je temeljno u činjenici kažnjavanja nije osobno zadovoljstvo pruženo žrtvi i (osobno zadovoljstvo nije ništa drugo od puke iluzije) već jedan puno važniji element, a to je da kaznom ponovo potvrđujemo snagu kolektivnih osjećaja i tako obnavljamo kolektivnu svijest, ranjenu kriminalnim djelom. „Što se tiče društvenog karaktera ove reakcije, on proizlazi iz društvene prirode uvrijeđenih osjećaja. Zbog njihovog kolektivnog podrijetla, njihove univerzalnosti, stalnosti u vremenu, intrinzične jačine, ti osjećaji imaju nevjerojatnu snagu i radikalno se odvajaju od ostatka naše svijesti, čiji su stanja slabija. Takvi kolektivni osjećaji vladaju nama, imaju, drukčijim riječima, nešto nadljudski i, istovremeno nas vežu uz predmete izvan vašeg vremenskog života. Ona nam se znači ukazuju kao odjek jedne snage u nama koja nam je strana i koja je, štoviše, superiornija našoj vlastitoj snazi. Primorani smo dakle zaštititi ih, odonud nas, vežući uz vanjski predmet ono što ide uz njih [...] Ovaj je fatamorgana toliko neizbježna da, pod jednim ili drugim oblikom, ona će nastajati sve dok bude postojao represivni sustav. Jer, da bi bilo drugačije, bilo bi potrebno da u nama ne budu ništa osim kolektivnih osjećaja osrednje jačine, a u tom slučaju ne bi bilo kazne.[...] No kako su ti osjećaji kolektivni, oni ne predstavljaju nas, već

¹⁹⁶ *Idem*, str.108-111

¹⁹⁷ *Idem*, str.112

¹⁹⁸ *Idem*, str.113

¹⁹⁹ *Idem*, str.114

²⁰⁰ *Ibidem*

društvo. Znači, osvećujući ih, ne nas, već nju osvećujemo, a s druge strane, ona je nešto superiornije pojedincu.”²⁰¹

Priroda je kazne stoga određena prirodom kriminalnog djela: karakteristike društvene reakcije koja je kazna određene su “krizom” nastalom u društvu zbog kriminalnog djela. To činjenica objašnjava različitost kazne, različite stupnjeve njezine jačine; ispaštanje, kao integrativni element kazne, traži društvo ovisno o jačini kolektivnih osjećaja koje je kriminalac povrijedio i ovisno o ozbiljnosti uvrede. Kako nisu svi kolektivni osjećaji na isti način “živi” (smisao je u jačini), prirodno je da su kazne različite. “Obzirom da ozbiljnost kriminalnog djela varira ovisno o istim faktorima, razmjernost koju posvuda primjećujemo između kriminalnog djela i kazne određuje se dakle mehaničkom spontanošćuOno što određuje stupnjevanje zločina također je i ono što određuje stupnjevanje kazni, prema tome te dvije skale ne mogu ne odgovarati jedna drugoj, a to znači da ako je potrebno onda je istovremeno i korisno.”²⁰²

Odakle dolazi potreba za kažnjavanje zločina? Bili bismo skloni posegnuti za najjednostavnijim formulom odgovora: ako kriminalno djelo uzrokuje žrtvi patnju, sasvim je prirodno da ono bude kažnjeno. Društvo je obvezno reagirati, kako da bi kaznilo kriminalca tako i da bi pokazalo svima da će takva djela uvijek biti osuđena. Objašnjenje koje predlaže Durkheim ima drugu dimenziju, puno suptilniju. Reakcija prema kriminalnom djelu uvjet je bivstvovanja društvenog tijela; kazna je sredstvo kojim su ponovo potvrđeni kolektivni osjećaji koje je povrijedio kriminalac: « Kako je uvjet postojanja kriminalnog djela taj da kolektivni osjećaji nisu poštovani, istina je da je postojanje društva moguće samo ako se individualne svijesti ujedine kako bi potvrdile vjeru u te zajedničke osjećaje. Znači da kada se dogodi neko kriminalno djelo, ako se svijesti koje su povrijeđene ne ujedine da bi priznale jedna drugoj činjenicu da i dalje ostaju u zajedništvu, da je onaj slučaj anomalija, one neće moći izdržati dugo vremena bez da budu zbunjene. One trebaju ojačati, međusobno osiguravajući jedna drugu da isto misle; jedini je način da u tom smislu zajedno reagiraju. Jednom riječju, obzirom da je zajednička svijest povrijeđena, ona mora biti ona koja će izdržati i, prema tome, da otpor bude kolektivan.”²⁰³

Durkheimovo obrazloženje vodi do zaključka koje je sasvim suprotno našem uobičajenu načinu gledanja na kriminalno djelo i na kriminalca. Svako kriminalno djelo izaziva u nama užas; normalno je da bude tako, jer se mi sami osjećamo pod prijetnjom; odakle i opće zadovoljstvo zbog patnje počinitelja kriminalnog djela, zadovoljstvo koje, čak i ako nas moderni moral obvezuje da ga odbijemo kao svrhu kazne, izaziva u nama užitak razmjernan s prouzrokovanim strahom. No kriminalno djelo pokreće i jedan mehanizam čiji je kraj jačanje kolektivne solidarnosti. Ne samo da su vrijednosti povrijeđene kriminalnim djelom ponovo potvrđene već je reakcija protiv kriminalnog djela prije svega prostor ponovnog potvrđivanja i jačanja kolektivne solidarnosti.

²⁰¹ *Idem*, str.118

²⁰² *Idem*, str.119

²⁰³ *Idem*, str.120

*
* *

U svakom pojedincu, kaže Durkheim, postoje dvije svijesti: "[...] jedna sadrži samo stanja koja su svojstvena svakome od nas osobno i koja nas karakteriziraju, dok su stanja one druge svijesti zajednička cijelom društvu. Prva predstavlja i čini našu individualnu osobnost; ona druga predstavlja kolektivni tip i, prema tome, društvo koje bez nje ne bi postojalo[...]. A, čak iako su različite, ove su dvije svijesti povezane jedna s drugom, i obje imaju isti organski supstrat. One su znači solidarne. deci solidare. Odavde dolazi solidarnost sui generis koje, nastalo iz sličnosti, izravno veže pojedinca uz društvo ..."²⁰⁴

Ova vrsta solidarnosti, u kojoj su sličnosti među pojedincima prevladavajuće, izražena je kaznenim zakonom. Činjenica da kaznena pravila štite društvo nije puka apstrakcija; osnovna supstanca društva, kolektivni osjećaji, dio su svake individualne svijesti. Ne ignorira ono što je svojstveno svakom pojedincu, već pretpostavlja ono što je karakteristično svima. Kazneno pravo zaštićuje baš ovaj dio društva, nazočan u svakome od nas; za razliku, pravila građanskog prava uređuju manifestacije onoga što je posebno u svijestima pojedinaca. Zbog toga kazneno pravo odbija pregovaranje i ugovor, koji su temelj građanskog prava; štiteći osjećaje koji, iako postoje kroz pojedince, imaju kao temelj stvarnost koja ga nadilazi, kaznena pravila štite prije svega društvo.

"Baš je ova solidarnost izražena u represivnom pravu, barem u onome što je u njemu najvažnije. Djela koje ono zabranjuje i smatra kriminalnim djelima dvije su vrste: bilo da direktno izražavaju vrlo nasilan nesklad između počinitelja i kolektivne vrste, bilo vrijeđaju tijelo zajedničke svijesti. Kako u jednom tako i u drugom slučaju, snaga koju udara kriminalno djelo ista je, ona je proizvod najvažnijih društvenih sličnosti i ima kao učinak održavanja društvene kohezije koja proizlazi iz tih sličnosti. Upravo je to snaga koja je zaštićena od kaznenog prava protiv svakog slabljenja, zahtijevajući do nas jedan minimum sličnosti, bez koje bi pojedinac bio opasnost po jedinstvo društvenog tijela i, nametnuvši nam istovremeno poštivanje simbola koji izražava, sažima i jamči te sličnosti."²⁰⁵

*
* *

Pravila kaznenog prava odgovaraju znači kolektivnim osjećajima; ali ne bilo kojim kolektivnim osjećajima, već onima koji su "živi i snažni". Različitost se kaznenih sustava objašnjava različitim okolnostima u kojima su se formirali kolektivne vrste; stoga je prirodno da se određeni čin u jednom društvu kažnjava a u drugom tolerira. Isti mehanizam regulira evoluciju kaznenih sustava; kako jedan kolektivni osjećaj slabi, to se odražava u snazi pravila koji ga zaštićuje. Jasno da, u

²⁰⁴ *Idem*, str.123

²⁰⁵ *Idem*, str.124

normalnim uvjetima, pravilo nije uklonjeno odjednom, kao što se slabljenje nekog osjećaja odvija postupno, ista će se stvar dogoditi i s odgovarajućim pravilom (iz tog razloga primjećujemo i ustrajnost nekih pravila koji, iako formalno postoje u kaznenim zakonima, ne primjenjuju se; možda bismo na prvi mah bili skloni da to stavimo na račun tolerancije društva i vlasti; no treba tu toleranciju objasniti; da li je ona odraz smanjenja jačine kolektivnog osjećaja zaštićenog pravilom?).

„To ne znači da bi trebalo zadržati neko kazneno pravilo samo zbog toga što, da u jednom trenutku, ono je odgovaralo nekom kolektivnom osjećaju. Ono im razloga za postojanje samo je ovaj potonji još uvijek živ i energičan. Ako je nestao ili je oslabljen, ništa nije gore ili beskorisnije negoli zadržati na silu, umjetno. Može se čak dogoditi da bude potrebno suzbiti praksu koja je neka bila zajednička, ali koja više nije i koja je opire uspostavi novih, potrebnih praksa”.²⁰⁶

Način na koji Durkheim objašnjava kaznu proizlazi iz mehanizma kojim se proizvodi kriminalno djelo; kako je kriminalno djelo čin koji vrijeđa snažna stanja kolektivne svijesti, to će obilježiti reakciju društva. Prema Durkheimu, glavni je cilj kazne popravak zla nastalog zbog kriminalnog djela, točnije obnavljanje kolektivne svijesti oštećene zbog kriminalnog djela, onih živih i snažnih osjećaja koji povezuju pojedince međusobno. Navikli smo tvrditi da je kazna namijenjena popravku kriminalca i obeshrabrenju onih koji bi mu mogli slijediti primjer. Prema Durkheimu, ovo su samo sporedni ciljevi, zapravo više učinci glavne funkcije kazne: „Isto je i s kaznom. Čak iako mehanički postupa, sa strastvenom pokretima i velikim dijelom iracionalnim, ona igra sasvim potrebnu ulogu. Samo što ta uloga nije tamo gdje je mi obično vidimo. Ona ne služi ili služi premalo u korekciji krivca ili zastrašivanju onih koji bi ga eventualno mogli oponašati; po tom pitanju, njegova je efikasnost zapravo sumnjiva ili, u svakom slučaju, osrednja. Glavna njegova funkcija je da održi netaknutu društvenu koheziju, održavajući vitalnost zajedničke svijesti”.²⁰⁷

Bitna funkcija kazne je znači obnavljanje kolektivne svijesti; da bi ispunila ovu funkciju, normalno je da ona proizvede određenu patnju, drugim riječima kriminalac mora patiti razmjerno sa svojim kriminalnim djelom. Po tom pitanju, kazna izgleda da djeluje pogotovo protiv poštenih ljudi, jer kaznom se ponovo afirmiraju kolektivni osjećaji koji su glavne poveznice ljudske solidarnosti. Funkcija društvene obrane (preventivna dimenzija kazne) nije, prema Durkheimu, ništa drugo od „pojedinačnog protuudarca”: „Očito, uistinu, da ona ima funkciju zaštitu društvo, ali to zato jer je ispaštanje, a, s druge strane, ako treba biti otkupiteljska, to nije na temelju nekakve mistične vrline koja bi napravila da bol kompenzira grešku, već zato što ona ne može proizvesti svoj društveni učinak drugačije uz ovaj uvjet”.²⁰⁸ „Ako kažemo da je kazna, ovakva kakva jest, opravdana postojati, ne podrazumijevamo da bi ona bila savršena i da ne bi mogla biti poboljšana. Vrlo je naprotiv jasno da,

²⁰⁶ *Idem*, str.125

²⁰⁷ *Ibidem*

²⁰⁸ *Idem*, str.126

kako je nastala velikim dijelom zbog mehaničkih razloga, ona može samo donekle biti prilagođena svojoj ulozi. Postavlja se samo pitanje jedne općenitije njezine prilagodbe.”²⁰⁹ Bez da bitno mijenja svoju prirodu, kazna prolazi složen povijesni put, od zakona odmazde do modernih propisa, u kojem je važnost alternativnih kazni lišavanju slobode sve više i više važna.

6.4. Pojedinac u modernom društvu²¹⁰

Durkheim je uporabio koncept anomalije u završnom dijelu *Podjela društvenog rada* (1893); kasnije ga je razvio u djelu *Le suicide* (1897), anomično samoubojstvo jedna je od glavnih vrsta samoubojstava (uz egoistično i altruistično samoubojstvo). Durkheimovo značenje koncepta šire je; anomalija označava dramu suvremenog čovjeka, zatočenikom želja i strasti dovedenih do granica nemogućnosti, želje da ima što više i što brže, da osjeća što intenzivnije: egoizma, izvor i cilj napora pojedinca.

Ovaj koncept igra vrlo važnu ulogu u analizi temeljnog problema durkheimovog razmišljanja, odnos između pojedinca i zajednice: “Tema ovei prve knjige (*De la division du travail social*, n.n.) središnja je tema durkheimovog koncepta, odnos između pojedinaca i zajednice. Kako skupina pojedinaca može formirati zajednicu. Kako mogu oni ispuniti ovaj uvjet društvene egzistencije, a to je konsenzus?”²¹¹

U drugoj vrsti čitanja, koncept anomalije nijansira značenje teme: problem odnosa između *pojedinca i društva* dobiva precizniji oblik, naime *život pojedinca u društvu*. Čovjek je društveno biće u onoj mjeri u kojoj sudjeluje u životu skupina koje čine društvo; sudjelovanje u njihovom životu pretpostavlja ograničavanje slobode pojedinca. U zamjenu za taj ustupak, pojedinac dobiva zaštićen utjecaj grupe (obiteljski, vjerski, profesionalni): ciljevi su skupine viši od onih individualnih i zbog toga čovjek raspolaže potrebnim smjernicama i energijom da bi ispunio svoju društvenu funkciju. Čovjek je moralan, kaže Durkheim, u onoj mjeri u kojoj ispunjava svoju funkciju.

Sudjelovanje u društvenom životu nosi marku vrste društva u kojem ovaj živi. Za razliku od jednostavnih društava, suvremeno društvo karakterizira slabljenje kolektivne vrste. Posljedica je toga različitost želja i težnji pojedinaca: osim fizioloških potreba, kojima se relativno lako udovoljava, nastaju težnje koje pojedinac pretvara u ciljeve u čije postizanje ulaže svu energiju. Sretan je čovjek, kaže Durkheim, onaj koji uspije uskladiti sve ciljeve kojima teži sa sredstvima kojima raspolaže. Može li pojedinac sam ostvariti takav sklad? Durkheimov odgovor je negativan: “Obično biće ne može biti sretno ili čak ne može živjeti ako njegove

²⁰⁹ *Ibidem*

²¹⁰ Jedan oblik ove analize objavio sam u *Normalitate, conformare și devianță socială*, Sociologie (Normalnost, sukladnost i društvena devijancija) (koord. Lazăr Vlăsceanu), Iași, Polirom, str.337-391

²¹¹ Raymond Aron, *Les Etapes de la pensee sociologique* EU, Edition Gallimard, Paris, 1967, str.319

potrebe nisu u razumnom odnosu sa sredstvima...Kako se može odrediti količina dobrobiti, udobnosti, luksuza, koje ljudsko biće može tražiti na legitiman način? Ne nalazimo ništa ni u organskom sastavu, kao ni u psihološkom ustrojstvu čovjeka što bi ograničilo ove sklonosti.... Sve dok želje ovise samo o pojedincu, one su neograničene. Sama po sebi, ne uzimajući u obzir nikakvu vanjsku snagu koja će je regulirati, naša je osjetljivost ponor bez dna, kojeg je nemoguće ispuniti.... Jer ih ništa ne može zaustaviti, one (želje n.n.) uvijek i beskonačno prelaze sredstva kojima pojedinac raspolaže“²¹². Jedini autoritet koji može ograničiti težnje pojedinca je autoritet društva “Samo društvo, bilo direktno u svojoj cjelini, bilo preko jednog od svojih tijela, u stanju je odigrati tu moderatorsku ulogu; jer je ona jedina moralna snaga superiornija pojedincu, čiji autoritet prihvaća i on. Ono samo (društvo) ima potreban autoritet reći istinu i obilježiti točku iza koje strasti ne mogu proći”²¹³.

Postoji, kaže Durkheim, u moralnoj svijesti svakog društva, određena hijerarhija zanimanja, profesija, jedna procjena količine dobrog stanja asocirana svakoj poziciji. Ovo hijerarhija obuhvaća minimalne i maksimalne pragove, među kojima se nalaze očekivanja pojedinaca, kao što pretpostavlja prihvaćanje načina zauzimanja društvenih funkcija i njima asociranim sredstvima kao opravdanima: „Sukladno ovim već postojećim idejama, postoji, na primjer, određeni način življenja na koji se gleda kao na višu granicu koju može zamisliti radnih u svojim naporima koje poduzima da bi poboljšao svoju egzistenciju, i donja granica ispod koje je teško tolerirati da se može spustiti...I jedna i druga različite su za radnika iz grada i radnika sa sela, za slugu i radnika nadničara, za trgovačkog radnika i za činovnika, itd. ...”²¹⁴. Pod pritiskom društva želje pojedinaca ograničene su na ono čemu se oni mogu nadati da na zakonit način ostvare; ovo je ograničenje relativno pod dvostrukim aspektom, u smislu da njegove granice variraju od jednog pojedinca do drugog i od jedne povijesne epohe do druge, ovisno o rastu ili padu kolektivnog prihoda i o evoluciji moralnih ideja: definicija luksuza kao i procjena onoga što je nužno potrebno za jednu ili drugu klasu mijenja se ovisno o promjenama kroz koje prolazi društvo.

Jasno da pojedinac nije nepokretan, nije svojevrsna inertna masa nad kojom društvo vrši pritisak. Naprotiv, on stalno traži poboljšati svoju situaciju; no ono što je bitno je činjenica da su ta traženja ograničena granicama utvrđenim od društva. Umjerenost nametnuta strastima i željama čuva pojedinca od katastrofalnih razočaranja; čovjekova sreća, shvaćena kao zahvalnost vlastitim sudbinom, nastaje se kao posljedica kompleksa razumnih težnji, u odnosu na društvenu poziciju, mogućnosti kojima raspolaže i uložene napore. Temelj ovog sklada sastoji se u tome da pojedinci prihvate načela socijalne klasifikacije, koji postoje u svakom društvu:

²¹² Durkheim, E. (1897/2002). *Le suicide. Etude sociologique* EU. (Livre deuxième: Causes sociales et types sociaux). Cegep de Chicoutimi. (ed. electronică , Jean- Marie Tremblay), str.99-100

²¹³ Durkheim, E. (1897/2002). *Le suicide. Etude sociologique* EU. (Livre deuxième: Causes sociales et types sociaux). Cegep de Chicoutimi. (ed. electronică , Jean- Marie Tremblay), str.101

²¹⁴ *Idem*, str.101-102

rađanje u određenoj klasi, u prethodnim društvima, zasluga i naslijeđena svojstva, u modernim društvima, ispunjavaju istu funkciju, a to je da ukažu pojedincu društveno područje prema kojem je on opravdan težiti.

Normalno je stanje, dakle, stanje definirano prilagođavanjem želja pojedinca mogućnostima kojima ovaj raspolaže; izvor ove ravnoteže je društvo, koje svakom pokazuje, iako na relativan način, do kud je razumljivo da projicira svoje želje. U situaciji kada društvo ne može više ispunjavati ovu ulogu stanje je anomalije; ona se pojavljuje onda kada se događaju velike društvene promjene:

„Kada je društvo uznemireno, bilo da se radi o bolnoj krizi, bilo zbog sretnih ali previše naglih događaja, ono postaje privremeno nesposobno obnašati tu dužnost; i eto odakle dolaze ovi nagli porasti brojeva samoubojstava...”²¹⁵

Ono što je zajedničko gospodarskim krizama i razdobljima brzog rasta kolektivnog i individualnog blagostanja je činjenica da i jedne i druge uznemire kolektivni poredak. Porast stope samoubojstava u razdobljima gospodarskog pada objašnjavaju se činjenicom da su pojedinci primorani spustiti se ispod razine na koju su navikli, da smanje svoje težnje, da se zadovolje s manjim: kako im društvo ne može napraviti novu moralnu edukaciju za kratko vrijeme, nezadovoljstvo koje oni osjećaju rađa „...patnje koje ih udaljuju od oskudnije egzistencije prije negoli su je doživjeli.”²¹⁶

Na drugačiji način, ali slično po svojim posljedicama, nagli rast socijalnog i individualnog blagostanja također šteti ravnoteži između mogućnosti, želja i društvenih nagrada koje dobivaju pojedinci. U normalnim situacijama skala težnji pojedinca ovisi o skali mogućnosti kojima on raspolaže; nagli rast bogatstva, kaže Durkheim, šteti toj ravnoteži: „Ne znamo više što je moguće i što nije, koji su naši legitimni zahtjevi i nade, koji su oni koji prelaze mjeru. Prema tome, ne ostaje više ništa što se ne bi moglo zahtijevatipostignut je čak i načelo koja vlada raspodjelom građana na različite službe. Obzirom da su odnosi među različitim dijelovima društva promijenjeni, ideje koje izražavaju te odnose ne mogu ostati iste... Kako je blagostanje poraslo, želje su egzaltirane. Stanje poremećaja ili anomalije još je više učvršćeno činjenicom da su strasti manje disciplinirane baš u trenutku kada bi njima trebala stroža disciplina.”²¹⁷ Prizor bogatstva privilegiranih u takvom razdoblju stimulira cijelo društvo, bez obzira na društveni položaj i njemu asocirane mogućnosti; pojedinac ima dojam da može poželjeti bilo što, da je sve moguće, da su pravila relativna. Društvo, čiji je autoritet prije toga funkcionirao kao *moralna kočnica* na putu prekomjernog rasta strasti pojedinca, sada je nesposobno smiriti ih. Ljudske ambicije i strasti isprepliću se u beskonačnu spiralu; svaki zadovoljeni užitak rađa drugi, svaka prijeđena etapa znači samo udaljavanje od početnog momenta, bez da približi pojedinca krajnjem cilju. Zapravo, ovaj je cilj opsjenarski: jedina sigurna stvar je stalno ushićenje želja. A kako one nisu ograničene, na fatalan

²¹⁵ *Idem*, p.103

²¹⁶ *Idem*, p.104

²¹⁷ *Idem*, str.104

će način zaostati za ostvarenjima: ovaj raskorak izvor je nezadovoljstva i frustracija koji vodi do porasta samoubojstava ujedno s porastom kolektivnog zadovoljstva.

Stanje anomije, kaže Durkheim, ne pojavljuje se samo u slučaju kriza: postoji i zona društva u kojem je anomija već kronično stanje, a to je područje trgovine i industrije. „S jedne i s druge strane, izjavljuje se da nacije moraju imati kao jedini i glavni cilj industrijski prosperitet.... industrija, umjesto da se na nju i dalje gleda kao na cilj koji je iznad nje, postala je vrhovnim ciljem pojedinaca i društva. No onda je nastala situacija da želje koje ona uvodi u igru nisi više ograničene ni od jednog autoriteta. Ova apoteoza blagostanja, posvećujući ih, da tako kažemo, stavila ih je iznad svakog ljudskog zakona. Kao da je svojevrsno svetogrđe da ih se ograniči...Naposljetku, ovu eksploziju želja pogoršao je čak razvoj industrije i skoro neograničeno širenje tržišta.... Postoji žeđ za novih stvarima, za ignoriranim užicima, za nepoznatim senzacijama, no koje gube svoju čar čim ih se okusi”²¹⁸. Ovo stalno traženje, *strast za beskonačnošću*, predstavljena u modernom društvu kao vrhovna moralna kvaliteta, u stvarnosti je izraz stanje anomija, patološko stanje, izvor nezadovoljstva i očaja. Tradicije i društvene prakse nesposobne su urediti život pojedinaca; ono što se treba izgraditi je novi moral, koji će odgovarati promjenama nastalim na kolektivnoj i individualnoj razini.²¹⁹

6.5. Pravni propisi i različite društvene skupine

Durkheimova je perspektiva jedna koja se odvija, najčešće simultano, na više razina. Ideja pritisaka koje društvo vrši nad pojedincima (relativno ograničavanje težnji obzirom na razumljiva sredstva, raspoloživim ovisno o poziciji pojedinca u društvenom rangiranju) nije nipošto nepomirljiva s idejom autonomije pojedinca, angažiranim u društvenim aktivnostima kojima se prati ostvarivanje individualnih i zajedničkih ciljeva. Društvene strukture postoje prije pojedinaca; istovremeno, društvena priroda čovjeka proizlazi iz njegovog sudjelovanja u životu društvenih skupina, sve više i više različitima, kako je društvena podjela rada sve izraženija.

Razumjeti pojedinca i društvo pretpostavlja razumijevanje pojedinca u društvu. Osim minimuma normi i vrijednosti koje dijele članovi istog društva, bez kojih bi se one raspale, moderni je svijet, svijet razlika između pojedinaca i skupina. Društveni život pretpostavlja susret ovih različitih normi i vrijednosti, načina na koji se čini, osjeća i misli, koje idu k tome da postanu sve više i više karakteristične “pod-svjetovima” koji tvore svijet društva: izuzev jako malo broja ponašanja, procjena udaljevanja od norme postaje sve više stvar koja ima veze sa skupinom.

Suvremena su društva dakle društva s vrlo naglašenim stupnjem interne diferencijacije. Društvene skupine proizvode normativno-vrijednosne podsustave ponekad vrlo različite i često divergentne. A ove normativno-vrijednosni sustavi odražavaju način činjenja, mišljenja, djelovanja, da ponovimo klasičnu durkheimovu

²¹⁸ *Idem*, str.106

²¹⁹ *Idem*, str.124

formulu; drugim riječima, izražavaju određenu perspektivu o društvu, o ljudski ponašanjima u društvu.

Društvena priroda čovjeka sastoji se od njegovog sudjelovanja u društvenom životu; kako se ovo sudjelovanje ostvaruje i kroz i unutar društvenih skupina, jasno da perspektiva pojedinaca o društvu proizlazi iz perspektive skupina čiji su dio. Isto kao i njihova ponašanja u svakodnevnom životu.

Jedna od posljedica ove interne diferencijacije korištenje je raznih društvenih normi, uključivši i one legalne, ovisno u društvenim kontekstima u kojima su pojedinci smješteni. Na pravnom planu, kulturna različitost može proizvesti pravo koje nije da se ne primjenjuje ispravno, već različito. Ovo je tema sljedećeg odjeljka.

TEMA BR. 7

ZAKON KAO INSTRUMENT DRUŠTVENE PROMJENE. UPORABA ZAKONA: KULTURNA UVJETOVANOST I KONKRETNA PRIMJENA. SLUŽBENE DEFINICIJE I PRAKTIČNE DEFINICIJE: PRAVNI PROPISI I SVAKODNEVNI ŽIVOT

7.1. Uvodna razmatranja. Društvene norme i vrijednosti

Prema Emileu Durkheimu, prijelaz od jednostavnih na složena društva određeno je i porastom obujma društva i njezine moralne gustoće (čestoća i jačina kontakata među pojedincima). Pod pritiskom ovih dvaju čimbenika podjela društvenog rada postaje sve izraženija: pojedinci se specijaliziraju, njihove međuovisne veze postaju sve važnije.

Unutarnja je diferencijacija popraćena diversifikacijom društvenih normi i vrijednosti; umjesto sustava normi i vrijednosti koje dijele svi članovi zajednice, suvremena društva obuhvaćaju velik broj normativno-vrijednosnih podsustava koji dijele pojedince i grupe koji čine društvo. Postoji nadalje određeni broj društvenih normi i vrijednosti zajedničkih svim članovima društva, ali one reguliraju samo dio mreže društvene interakcije; ove zajedničke norme i vrijednosti (pravne, moralne, vjerske itd.), dopuštaju pojedincima i društvenim skupinama koji tvore ono što mi nazivamo *društvom* da se druže i da zajedno grade društveni poredak.

U društvima prije industrijske revolucije normative različitost bila je manja; također, dinamika normi i vrijednosti bila je znatno sporija i, prema tome, asimilacija je društvenih normi bila lakša. Cijele su se generacije izmjenjivale poštujući iste

normativne propise: bilo da se radilo o seljačkom djetetu ili djetetu zanatlije, učenje uloga vezanih za poziciju obitelji podrijetla u socijalnoj strukturi bilo je dovoljno za cijeli život. Industrijska revolucija, sa svojim posljedicama (brzi urbani razvoj, nadmoć industrije i plaćenog rada, porast društvene mobilnosti kako vodoravno tako i okomito) dovelo je do umnažanja društvenih skupina i normativnih normi njima specifičnim; za razliku od prijašnjih društava, pojedinac neprestano usvaja društvene norme i vrijednosti, u mjeri u kojoj se integrira u različite društvene skupine: "Svaka skupina, čak iako se podređuje istoj instituciji uspostavlja svoje vlastite norme ili vlastita hijerarhija normi kojima se razlikuje i postaje posebna na društvenom planu"²²⁰.

Postoji iznimno bogata sociološka literatura na temu društvenih normi i vrijednosti. Priroda ovog rada obvezuje nas na ograničenje bavljenja temom, pa čak i po pitanju prostora predviđenog za svaku temu; slijedom toga odabrao sam govoriti o integrativnoj funkciji društvenih normi i vrijednosti, kao i o njihovoj ulozi u individualizaciji društvenih skupina unutar istog društva. Naposljetku, smatram korisnim navesti nekoliko jednostavnih definicija društvenih normi i vrijednosti općenito, a pravnih normi posebno.

Ograničavajuća snaga društvenih normi dopušta nam da sudjelujemo u složenim društvenim aktivnostima; očekujemo da i ostali članovi društva poštuju barem u razumnoj mjeri iste društvene norme. Društvene norme predstavljaju obvezne smjernice u usmjeravanju naših akcija; one predstavljaju, drugim riječima, prave šifre koje dopuštaju sudjelovanje u društvenom životu: "Norme su društvena pravila koja navode ponašanja koja se moraju usvojiti u datim situacijama. One su društvene konvencije, više ili manje arbitrarno utvrđene"²²¹. Djelovanje normi generira ponavljajući i uniformni karakter društvenih djela.

Svaka društvena norma, bilo pravna, moralna, vjerska, estetska itd., izražava određenu vrijednost. "Vrijednosti su apstraktne ideje o onome što je poželjno, ispravno i dobro za većinu članova jednog društva. Vrijednost predstavlja ono što je vrijedno da se želi, što vrijedi samo po sebi da bude cijenjeno i traženo. U ovu kategoriju može ući jedan predmet, način bivstvovanja, govorenja, djelovanja. Možemo tako raspoznati gospodarske, logičke, estetske i praktične vrijednosti"²²². U jednoj drugoj definiciji, vrijednosti (kao elementi kulture) "... Usmjeravaju na nejasan način djelovanje pojedinaca, dostavljajući im niz idealnih referenci/smjernica i istovremeno i niz različitih simbola za prepoznavanje koji im pomažu da sebe i ostale stave u odnosu na taj ideal."²²³

²²⁰ Ioan Mihailescu, *Sociologie generală: concepte fundamentale și studii de caz (Opća sociologija: osnovni koncepti i studije slučajeva)*, Ed. Universității din București, București, 2000., str. 65

²²¹ Ioan Mihailescu, *op.cit.*, str.65

²²² *Idem*, str. 65

²²³ Raymond Boudon, Francois Bourricaud, *Dictionnaire Critique de la Sociologie*, Ed. Puf, Paris, 1982., str. 68

Pravne su norme posebna vrsta društvenih normi: glavne su karakteristike općenitost i obvezatnost; drugim riječima, to su jedine društvene norme proširena na cijelo društvo a njihovo je poštivanje zajamčeno, u slučaju da se ne poštuju dobrovoljno, prisilnom snagom države. Ideja *racionalne obveze* koristi se kao element za definiranje ove vrste norme: jedna perspektiva koja se nalazi na raskrižju sociologije i prava pripada Mirceai Djuvari, prema kojem se društvene norme mogu podijeliti u dvije velike kategorije: uvjetne i bezuvjetne norme²²⁴. Klasifikacije ima kao kriterij podjele racionalnu procjenu činjeničnog stanja, procjena koja obuhvaća ideju obveze. Moralne i pravne norme dio su bezuvjetnih normi, dok su one religiozne, tehničke, one koje imaju veze s dobrim odgojem, pripadaju uvjetnih normi; osnovna razlika između pravnih i moralnih normi je da ove prve uređuju *eksterna djela*, dok moralne norme imaju kao predmet *unutarnja djela*.

Jedna od specifičnih crta društva u kojem živimo je ta da je pravno propisivanje podrlo u sva područja društvenog života, uključivši područja koja su tradicionalno uređena ne-pravnim instrumentima. Želja za racionalizacijom društvenog života preko pravnih propisa može dovesti do normativne inflacije: izobilje pravnih normi može dovesti do velikih poteškoća u poznavanju normativnih propisa od onih kojima su namijenjeni. Radi se, drugim riječima, o onome što se u sociologiji navodi pod pojmom *perversni učinak*:²²⁵ jedna vrsta agregiranja učinka, jedan neočekivani, nenamjerni učinak, koji proizvodi posljedice suprotne onim očekivanim namjerom norme. Pravno nad-uređivanje može biti popraćeno paralelnostima, preklapanjima ili čak kontradikcijama među normativnim odredbama, tako da, osim nemogućnosti poznavanja svih zakonskih obveza, nastaje rizika de poštivanje jedne norma bude suprotno, barem djelomično, drugom pravnom propisu; ova pravna nesigurnost može imati kao posljedicu i to da tijela za primjenu zakona mogu definirati neka ponašanja kao nezakonita (i, implicitno, mogu odrediti primjenu sankcija), unatoč želji pojedinaca da poštuju zakon. Poteškoće poznavanja i pozivanja na pravno normativne propise osjećaju ne samo obični pojedinci (ostvarivanje i odvijanje velikog broja djelatnosti zahtijeva sve više i više pomoć pravnih stručnjaka), već i profesionalno kvalificirane osobe koje su ovlaštene primijeniti zakon (suci, tužitelji, odvjetnici, javni bilježnici, policajci, itd.).

Društvene norme i vrijednosti razlikuju se kulturno i povijesno: vrijednosni sustav europske kulture (pod snažnim utjecajem sjevernoameričke civilizacije) vrlo je različit od istočnog sustava; odnosi vazalstva specifični srednjem vijeku, u snažnom su kontrastu s vrijednostima jednakosti i slobode, specifičnim društvima suvremene Europe.

Kulturna raznolikost društvenih normi primjetljiva je odmah za svakoga koji putuje u stranu zemlju; kako je destinacija udaljenija, tako je veća udaljenost između vlastitih normi i vrijednosti i s onima koje prakticira tamošnji stanovnici; prostorne su udaljenosti istovremeno i kulturne udaljenosti. S druge strane, ova se opaska treba

²²⁴ Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv (Opća teorija prava. Racionalno pravo, izvori i pozitivno pravo)*, Ed. All, București, 1995.

²²⁵ Raymond Boudon, *Effets pervers et ordre social*, Ed. Quadrige/PUF, Paris, 1977.

nijansirati: razdoblje u kojem živimo tehnološki dopušta smanjenje prostora; no ne vrijedi isto i u vezi kulturne udaljenosti, čije smanjenje pretpostavlja nadogradnje i prilagodbe koje su teže ostvarljive. Europljanin koji putuje u druge kulture s lakoćom će vidjeti da norme na koje je on navikao nisu mu ni približno korisne u interakciji s mještanima; razlike su značajne, od formalnog pozdrava do načina na koji se odvijaju najjednostavnije trgovačke transakcije; da bi mogli stupiti u interakciju s lokalnim stanovništvom morat će brzo usvojiti značenje minimalnih normi.

Ono što izgleda jednostavno kada se radi o turističkim putovanjima postaje puno složenije u situaciji kada su velike mase ljudi dislocirane u potpuno različite kulturne prostore, u kratkom vremenskom razdoblju. Sadašnji europski problem izbjeglica takva je vrsta primjera: poteškoće njihove integracije i njihova ponašanja izazvala su zabrinutost i čak ponegdje pobunu građana u nekim europskim gradovima protiv prihvatanja migranata što nije ništa drugo nego izraz nesklada koji postoji između europskih normi i vrijednosti i normi i vrijednosti novih pridošlica. Gospodarska integracija ovih potonjih uglavnom je stvar resursi; kulturna integracija je puno složeniji proces, koji se događa na prostoru simbola, proces koji pretpostavlja osim prilagodbe i navikavanja, odustajanje od određenih načina na koji se čini, osjeća i misli; takav se rezultat ne može postići brzo, tijekom samo jedne generacije.

Analizirani je primjer jedan ekstrem, jer se odnosi na osnovne razlike koje postoje između europske kulture i kulture migranata s potpuno različitih kulturnih prostora; ovaj primjer prikazuje na vrlo očit način važnost normi i vrijednosti na temelju kojih pojedinci projiciraju svoje ponašanje i aktivnosti. Prema jednoj skali, problemi kulturne prilagodbe pojavljuju se i unutar istog kulturnog područja: bez obzira na pripadnost europskom kulturnom prostoru, postoje osjetljive kulturne razlike između građana 28 (još uvijek) država članica koje čine Europsku Uniju: izgradnja europskog identiteta pretpostavlja usklađivanje ovih kultura istovremeno s očuvanjem lokalnih identiteta; drugim riječima, zajednički načini kako biti, osjećati, misliti, koji se preklapaju s nacionalnim načinima, a rezultat pretpostavlja vrlo osjetljivo kulturno prilagođavanje i navikavanje.

7.2. Društvena uporaba zakona.

Kako su stvorene društvene, uključivši i one pravne, norme? Kojim se mehanizmima primjenjuju i koji su načini odnošenja prema njihovim zahtjevnim propisima? Kako funkcioniraju tijela za primjenu zakona? Kako se kažnjava kršenje zakona? Da li je primjena sankcije neovisna u odnosu na društveni kontekst ili na osobu koja ga krši? To su samo nekoliko od tema klasičnog socijalnog djela (*Outsiders*, 1963.), koji je napisao jedan od najvažnijih predstavnika interakcionističke struje, Howard Becker.

Polazište je njegove analize opaska o raznolikosti izvora proizvodnje društvenih normi, crta specifična modernim društvima: "Sve društvene skupine uspostavljaju norme i trude se primijeniti ih, barem u određenim trenucima i okolnostima. Društvene norme definiraju situacije i njima prikladne načine

ponašanja: određena su djelovanja propisana (ono što je *dobro*), druga su zabranjena (ono što je *loše*)²²⁶.

Na temelju ovog zapažanja, Becker primjećuje da je općenitost i suglasnost pojedinaca o društvenim normama vrlo upitna ideja, kako po pitanju definiranja, razumijevanja tako i po pitanju načina na koji se one primjenjuju. Perspektiva o društvu koju predlaže američki autor u snažnoj je suprotnosti s onime što bismo mogli nazvati *jednobožnom perspektivom* o društvenoj stvarnosti, perspektiva koja bi se mogla svesti na ideju da svako društvo proizvodi jedan normativno-vrijednosni sustav a društveni poredak prizlazi iz privrženosti pojedinaca njegovom sadržaju (a kršenje je normi, pogotovo pravnih, svojevsna kriza, kidanje društvenog tkiva).

Naprotiv, predodžba koju predlaže Becker je predodžba svijeta sačinjenog od pod-svjetova nastanjenim pojedincima i društvenim skupinama u nadmetanju,

²²⁶ Howard Becker, *Outsiders. Etudes de la sociologie de la deviance*, Ed. Metailie, Paris (preveli J.-P. Briand și J.-M. Chapoulie), 1963./1985., str. 25

opremljenim sustavima specifičnih normi i vrijednosti; definiranje normi i načina njihove primjene može podjednako biti predmetom neslaganja među različitim društvenim akterima: „Društvene su norme stvorile specifične društvene skupine. [...] Nije uopće potrebno da ove skupine dijele iste norme, i u stvarnosti, to se rijetko događa. Sve ih vodi do razvoja različitih sustava normi, kako zbog njihovo okruženja tako i povijesti i tradicija [...] Talijanski imigranti koji nastavljaju proizvoditi vino za njih same tijekom prohibicije djeluju sukladno normama talijanskih imigranata, ali krše zakon nove zemlje.[...] Delinkvent iz popularnog razreda koji se bori da bi obranio teritorije svoje bande ne radi ništa drugo od onoga što on smatra potrebnim i pravednim, ali odgojitelji, socijalni radnici i policija misle drugačije [...] Čak iako neki mogu tvrditi da velik dio, čak najveći dio normi u jednom društvu, svi pojedinci obično prihvaćaju, empirička istraživanja namijenjena konkretno određenim normama ističu uglavnom različite stavove prema njima”²²⁷.

Onako kako smo naveli u jednom od prijašnjih odjeljaka, element koji razlikuje pravne od ostalih društvenih normi je to da su one obvezne za sve članove društva (jasno, u onoj mjeri u kojoj podliježu jednoj ili drugoj pravnoj normi), obveza dodatno zajamčena, u usporedbi s drugim društvenim normama, mogućnošću intervencije tijela za primjenu zakona. Što se događa s ti normama? Točnije, osim ove normativne raznolikosti, sasvim prirodne obzirom na društvenu raznolikost, pravne norme podrazumijevaju, po svojoj prirodi i postojanju, nekakvu mehaniku podređivanja? Odgovor Beckera na ovo pitanje (koje se podrazumijeva, u mojem čitanju njega) je negativan. Unatoč postojanju sankcije, način na koji se pojedinci odnose na normativne propise, bili oni i pravni, vrlo je raznolik. Ova raznolikost, kao što ćemo vidjeti, dolazi uglavnom iz načina usvajanja normi: „Službene norme, koje primjenjuju posebno uspostavljene skupine, mogu biti različite od onih koje većina ljudi smatra prikladnima. Unutar jedne skupine, određeni dio se ne mora složiti s onim što nazivamo normama u uporabnom smislu. No ono što je najvažnije u istraživanju tih ponašanja može biti potpuno različito od onoga što misle ljudi koji ih osuđuju. Zapravo, pojedinac može procijeniti da mu se sudi prema normama u čijoj izradi nije sudjelovao i koje ne prihvaća, koje mu norme nameću <<stranci>> (outsiders, n.n.)”²²⁸.

Izrada društvenih normi, pogotovo onih pravnih iznimno je važna činjenica. Prema ideologiji društava u kojima živimo, pravne norme odražavaju i štite opći interes; jednostavno rečeno, interes zaštićen pravnom normom izgleda da/tvrđi da služi svim građanima i svakom od njih. Lako prihvatljiva tvrdnja u slučaju antičke tvrđave, teško prihvatljiva u društvima u kojima živimo: od razlika u načinu usvajanja (u prošlosti se tražio savjet stanovnika utvrde, danas je moć delegirana zakonodavnoj vlasti) pa do naglašene heterogenosti naših društava, u usporedbi s

²²⁷ *Idem*, str. 38-39

²²⁸ , str. 39-40

Idem

relativnom homogenošću onih koji su isporučili izvornu matricu demokracije, niz elemenata čini vrlo upitnom ovu tezu. Ovoj ćemo se tezi vratiti u jednom od sljedećih odjeljaka.

Vraćajući se analizi H. Becker, ovaj primjećuje drugu važnu karakteristiku suvremenih društava: sposobnost, nejednako raspoređena u društvu, nametanja društvenih normi. Ova raspodjela obilježava kontekste u kojima pojedinci i skupine koji imaju tu sposobnost zamišljaju što je dobro za te skupine, ili, na općenitijoj razini, za društvo; polazeći od te projekcije, ostali su pojedinci obvezni usvojiti neka ponašanja a ne neka druga, koja se smatraju štetnima i opasnim kako za pojedince tako i za odvijanje društvenog života uopće.

Uglavnom, napor nametanja normi i njima asocirane modele ponašanja obilježuju život svih skupina koje čine društvo: muškarci idu za tim da nametnu određene norme ženama, odrasli - mladima, bijelci - etničkim manjinama, srednji sloj - donjem sloju itd.: „Razlike u sposobnosti određivanja normi i činiti da se te norme primjenjuju i drugim pojedincima u biti su razlike u moći (zakonskoj ili izvanzakonskoj). Najsposobnije skupine da nametnu vlastite norme one su čiji im društveni položaj daje instrumente i snagu. Razlike u dobi, spolu, klasi i etničkom podrijetlu sve su vezane uz razlike u moći [...] ...moramo imati na umu, također, da ovako stvorene i sačuvane norme, imenovanjem, daleko od toga da budu jednoglasno prihvaćene, predmetom su neslaganja i sukoba, jer proizlaze iz postupaka političke vrste iz unutarnjosti društva”.²²⁹

Razlike između pojedincima i skupinama koje čine društvo ne dolaze do izražaja samo u postupku izrade društvenih normi; način na koji se sankcionira udaljavanje od normi, uključivši i, a pogotovo od onih pravnih, društveno je uvjetovan, unatoč ideologijama izgrađenim oko ideje bezuvjetne primjene sankcije. Reakcija društva u odnosu na delikventno ponašanje nije mehaničkog tipa: ona je drugačija, i može varirati obzirom na mnogobrojne čimbenike, kao što je trenutak počinjenja djela (tijekom društvenih kampanja protiv određenih ponašanja, šansa da se netko uhvati i strože kazni veća je od običnog razdoblja), status osobe koja je počinila djelo (zakona se drugačije primjenjuje onima iz srednjeg sloja u odnosu na one iz siromašnih kvartova, bijelcima u odnosu na crnce, itd.), žrtva počinjenog djela (društveni položaj i njegovi resursi), posljedice ponašanja itd.

Ova vrsta opaski vodi do zaključka da devijantnost/delikvencija nije intrinzično svojstvo delikventnog djela: „Isto ponašanje može biti kršenje (transgresija) normi ako je počinjeno u određenom trenutku ili ako ga je počinila određena osoba, ili ne mora biti kršenje norme ako je počinjeno u drugom trenutku i ako ga je počinila neka druga osoba; određene norme - ali ne sve - prekršene su, ali ne privlače kazne. Ukratko, devijantno ili ne-devijantno svojstvo nekog djela ovisi dijelom o prirodi čina - znači o činjenici da li je ili nije prekršena neka norma

²²⁹ Becker, *op.cit.*, str.41

Idem

- i dijelom o reakciji ostalih”²³⁰. Postojanje ili nepostojanje reakcije skupine u odnosu na kršenje norme predstavlja argument za definiranje pojmova korištenih u dviju vrsti situacija: devijantno ponašanje (*deviant behavior*) i ponašanje koje krši normu (*rule-breaking behavior*). Na temelju tih opaski, Becker koristi kriterije *poštivanje/nepoštivanje norme* i *etiketiranje/neetiketiranje kao devijantno* kako bi izradio tipologiju devijantnog ponašanja²³¹: oni koji krše normu percipirani su kao devijantni, oni koji ne krše normu, ali se smatraju devijantnima (greške u etiketiranju vjerojatno su brojnije u izvansudskim situacijama negoli u sudnicama) i oni koji krše normu bez da ih se nazove devijantnima (bilo zato što djelo ne poznaju ostali, bilo zbog toga što, u određenim okolnostima - trenutak djelovanja, vrsta prekršene norma, pozicija počinitelja itd. - ponašanje, ne vode ni do kakve reakcije ostalih). U određenim slučajevima, primjećuje Becker, kršenje norme nema nikakav značaj: određeni pojedinci (kao što su oni iz kategorije *bijelih kragi*) mogu prekršiti pravne norme bez rizika (ili s minimalnim rizicima) da budu označeni kao devijantni.

Ova je ideja središnja u jednoj drugoj američkoj sociološkoj perspektivi, onu koju je formulirao Edwin Sutherland u analizi kriminaliteta bijelih kragi. *White collar criminality* označava kriminal stručnjaka iz različitih područja, poslovnih ljudi, političara, visokih dužnosnika iz javne državne uprave itd., ukratko, kriminal *poštovanih i poštenih* pojedinaca. Kriminal *bijelih kragi* nalazi se u različitim područjima: poslovanje nekretninama, željeznice, osiguranje, banke, javne službe, industrija nafte, reorganizacija firmi, politika itd. Takav kriminal postoji više ili manje očito u svim područjima i zanimanjima: “Kriminal bijelih kragi postoji u svakom zanimanju i može se lako otkriti u običnim razgovorima s njezinim predstavnicima, odgovorom na pitanje: Koje su nepoštene prakse u vašem zanimanju?”²³² Zašto se ne pojavljuju - ili se pojavljuju u neznatnom broju - “bijele kragne” u službenim statistikama o kriminalu? Prema Sutherlandu, objašnjenje se nalazi u načinu implementacije kaznenog prava, koji vodi do *upravne segregacije* kriminalaca. Za razliku od kaznenih djela pojedinaca iz područja društva u lošem položaju, koja istražuju policajci, tužitelji i kojima se sudi na kaznenim sudovima, djela *bijelih kragi* analiziraju uglavnom inspektori i upravne komisije ili sudovi za građansko pravo. U slučaju pojedinaca koji su dio donjeg sloja, *low class*, primijenjene su sankcije uglavnom kaznene prirode (obična vrsta tih kazni je zatvor); za pojedince iz gornjeg sloja društva, *upper class*, sankcije su obično parnične ili upravne (opomene, nalozi o prestanku djelatnosti, novčane kazne, i samo u izvanrednim slučajevima sankcije lišavanja slobode): „Stoga, kriminalci iz kategorije bijelih kragi upravno su segregirani od stalih kriminalaca i, dobrim dijelom, posljedica te segregacije je da se oni ne pojavljuju kao kriminalci u pravom

²³⁰ , str.37

²³¹ *Idem*, str.43-45

²³² Edwin Sutherland Sutherland, E.H. (1940). *White Collar Criminality*. *American Sociological Review*, 5:1-12, reprintat în Cressey, D.R, Ward, D.A. (1969). (426-432) *Delinquency, Crime and Social Process*. New York: Harper & Row, p.350-351
Idem

smislu te riječi ni prema sebi samima, ni za opću javnost kao ni za kriminaliste”²³³. Koji su uzroci različitog načina primjene kaznenog zakona, koji se odražava u ovoj *upravnoj segregaciji* kriminalaca? Primjena je zakona uvjetovana, kaže Sutherland, društvenim položajem onoga na koji se odnosi: za razliku od pojedinaca nižeg društveno-ekonomskog statusa, “bijeli ovratnici” posjeduju potrebne resurse da bi napravili da neopaženo prođu ponašanja a koja se sumnja da bi mogla biti kaznena djela; u situaciji kada to nije moguće, njihov društveni položaj dostavlja im sredstva da oni takva ponašanja kvalificiraju kao prekršaje ili građanske delikte. S druge strane, položaj “bijelih ovratnika” u društvenoj strukturi šteti ne samo načinu na koji se primjenjuje zakon (zanimljiva je činjenica da se često sudske istrage koje se odnose na njih ograničuju na samo jednog krivca); možda još važnije, ona utječe na sadržaj zakona, u smislu da predstavnici višeg sloja *upper class* (u zakonodavstvu i u tijelima za primjenu zakona oni određuju koja su ponašanja dopuštena a koja zabranjena, njihovu pravnu kvalifikaciju (prekršaje, kaznena djela, građanski delikti itd.) kao i vrste primjenjivih sankcija: *oblikovanje prava i pravnog sustava* obilježeno je interesima onih koji izrađuju i kontroliraju primjenu zakona²³⁴.

Diferencijacija društva i normativna raznolikost (pravna i ekstrappravna) nameću analizu uloge koju igraju interesi pojedinaca u uporabi zakona. Tipologiju koju predlažem čine tri elementa: *interes pozivanja* na određenu pravnu normu, *interes tumačenja* na određeni način pravnu normu, *interes podržavanja usvajanja* određene pravne norme. Prva se dva elementa odnose na ono što Sutherland naziva „upravnom segregacijom kriminalaca”, generirana društvenim položajem onih iz višeg sloja društva, *upper class*: „...kriminalci iz kategorije bijelih ovratnika relativno su imuni zbog utjecaja sloja kojem pripadaju na sudske instance i zbog moći usmjeravanja implementacije i upravljanja zakonom. Ovaj utjecaj dira ne samo u redoviti rad sudova već, još važnije, obilježava njihovu prethodnu djelatnost, u okviru koje su određeni sudski presedani i postupci prema kojima funkcioniraju danas”²³⁵. Za razliku od prve dvije vrste interesa, koje se odnose na uključivanje pojedinaca (efektivno ili potencijalno) u pravosudni mehanizam, *interes usvajanja određene pravne norme* vezan je uglavnom za zaštitu određenih položaja. *Mogućnost ostvarivanja ovog interesa* nije jednako raspoređena u društvu već varira obzirom na položaj pojedinaca i skupina u društvenoj strukturi. Određeni interesi, individualni ili grupni, pretvaraju se, korištenjem pravnih mehanizama (zakonodavnih i za upravljanje pravosuđem), u *interese iznad - pojedinačne*, o kojima se tvrdi da su važni za sve članove društva.

U vrlo poznatom radu (*Law, order and power*, 1971), W. Chambliss podržava ideju prema kojoj je pojam države u smislu neutralnog okvira po pitanju vrijednosti, očito je najlegitimniji mit koji možemo zamisliti. Tvrditi da pravo proizlazi iz

²³³, str. 356

²³⁴ *Idem*, str. 357

²³⁵, str. 355

Idem

društva pretpostavlja prihvaćanje vrlo diskutabilne ideje da bi određena društvena skupina djelovala u korist interesa društva: može biti istina da *ono što je dobro za General Motors dobro je i za društvo*, pod uvjetom da svi članovi društva imaju koristi od trijumfa posebnih interesa koncerna, to se vrlo rijetko događa, bilježi američki kriminolog.

Ova snažna potreba za legitimacijom potpuno je prirodna; bilo i razloga da u situaciji kada bi država bila percipirana kao da pripada onim jakima, koji je uglavnom koriste za svoje vlastite interese, troškovi održavanja bili bi ogromni, a

Idem

rizici po mjeri. Ako se složimo u tome, očito da sadržaj pravnog sustava odražava određene vrijednosne sustave i isključuje druge.

Teoretski, središte legitimnosti djelovanja države plasirano je oko ideje od javnog interese. Ovaj javni interes ima očito heterogeni sadržaj, sve dok obuhvaća vrlo različite ideje, od prava na decentan život pa sve do jamčenje građanskih sloboda. Elemente koji tvore kategoriju javnog interesa većinom je teško definirati. Stoga, ako uzmemo primjer ideju “pravo na decentan život”, ideja koja se nalazi u ustavu svake demokratske države, može primijetiti dvosmislenost njezinog sadržaja. Sve dok nije naveden minimum od kojeg može govoriti o pristojnom životu, to načelo ostaje samo puka tvrdnja. Štoviše, nigdje nisu navedene jasne obveze društva u smislu stvarnog jamčenja ovog prava; unatoč tome, načelo se koristi kao instrument legitimacije (opravdanja) za vrlo opširan niz odluka države.

I, kao zadnje, koji je temelj na kojim se izgrađuje ovaj popis “javnog interesa”? Nestalnost njegovog sadržaja očituje, na koncu, skup vrijednosti onih koji, u određenim trenucima, imaju mogućnost odlučiti u vezi toga. Ideja javnog interesa u očuvanje legitimnih institucija u svrhu mirnog rješavanja socijalnih problema ostat će u kontradikciji s idejom prava na pristojan život za svakog građanina, sve dok će postojati geta, siromaštvo, isključivanje važnih skupina od mogućnosti donošenja odluka.²³⁶

Zaključak ove vrlo kritične perspektive je ta da pravne norme odražavaju niz vrijednosti onih koji ih sastavljaju; pravni sustav, obzirom da određuje ono što mora biti, favorizira određene društvene skupine na štetu drugih; u bilo kojem društvu, oni koji drže kontrolu gospodarskih i političkih institucija utječu na izradu pravnih normi i na njihovu primjenu, preko pravnog sustava. U svakom društvu postoji velik broj ponašanja koji mogu ili ne biti definirani i tretirani kao kriminalna. Definiranje i smatranje nekog čina kriminalnim ovisi o interesima osoba koje imaju dovoljno političke i/ili gospodarske moći da bi nametnule svoje interese. Štoviše ili ono što je manje očito, pravna inkriminacija odražava i štiti ponekad interese i skup vrijednosti skupina koje drže moć. Teoretski, skupine koje drže moć u državi sastavljaju pravne norme čija je funkcija postizanje dobra za sve. Ali, u društvu “svi” ne znači svatko; naprotiv, na potrebit način znači isključivanje određenih skupina koje pravni sustav namjerava držati pod kontrolom. Na neizbježan način pravo služi interesima određenih društvenih skupina, na štetu drugih: „Zakonodavstvo ne može, po svojoj prirodi, biti neutralan okvir. Kao svaka birokratska organizacija, ono odgovara na pritisak moćnih i privilegiranih. Ono je je oružje u njihovoj borbi za dominaciju.... Pojam države, u smislu neutralnog okvira vrijednosno gledano, očito je najsnažnije legitimiran mit koji možemo zamisliti.”²³⁷

Tema interesa koja prate pojedinci i skupine u društvenom natjecanju prisutna je i u analizi Howarda Beckera: stavljen u nepovoljan odnos snage, svaki pojedinac

²³⁶ Chambliss, W.J., Seidman, R.B. (1971). *Law, Order and Power*. Massachutes: Addison-Wesley Publishing Company, str. 58-75

²³⁷ Chambliss, *op.cit.*, str.54

postaje *vjerojatno devijantan*: prateći ostvarivanje nekog interesa, može se „pretvoriti” u predmet djelovanja onih koji drže moć - pravnu ili ekstra-pravnu - u naporu da nametnu svoje predodžbe o društvu: “Interakcionističke teorije o devijantnosti, uglavnom inzistiraju na način na koji se društveni akteri međusobno definiraju i kako definiraju ono što je oko njih. One posvećuju osobitu pozornost razlikama u moći definiranja nečega, načina na koji jedna skupina stječe i koristi moć da bi odredila način na koji se druge skupine moraju shvatiti, smatrati i tretirati. Elite, rukovodeći slojevi, vlasnici, odrasli, muškarci, bijelci, ukratko one grupe sa statusom superiornijih skupina, održavaju svoju moć kako kontroliranjem predodžaba o društvu tako i uporabom rudimentarnijih oblika kontrole. Možda koriste i rudimentarnija sredstva kako bi uspostavile svoju hegemoniju. No, kontrola zasnovana na manipuliranju definicija i etiketa djeluje finije i manje košta, i nju preferiraju skupine superiornijeg statusa.”²³⁸

Interakcionistička perspektiva unosi u jednadžbu uporabe prava i pravnog sustava novi lik, *moralnog poduzetnika*: onog koji ima inicijativu usvajanja norme (jer u suvremenim se društvima norme ne stvaraju samo od sebe) i koji, za dobivanje suglasja, obraća se određenim pojedincima koje možemo nazvati, u duhu Beckerove analize, *deriviranim poduzetnicima*: policajci, tužitelji, suci, članovi vladinih agencija i za primjenu zakona. Teoretski, njihova zadaća je *pratiti i kazniti sve devijante*. U stvarnosti, ograničeni resursi (nedovoljni za pratnju i kažnjavanje svih delikvenata), osobni interesi i interesi skupine (koja ih često navodi *da gledaju u drugu stranu od mjesta na kojem se vrši kazneno djelo*), moć određenih *vjerojatnih devijanata* ili jednostavno postojeća neslaganja u birokratskom području o onome što predstavlja devijantno ponašanje, sve su to bitni elementi za razumijevanje načina na koji pravne norme i pravni sustav funkcioniraju u suvremenim društvima.

7.3. Kulturni ciljevi i legitimna sredstva. Oblici prilagođavanja bezvlašću u suvremenim društvima.

Život pojedinaca u suvremeni društvima uređen je, onako kako smo pokazali u prethodnim odjeljcima, nižim društvenih normi i vrijednosti. Društvo im predlaže određene ciljeve, kao i legitimna ili legalna sredstva da bi ih postigli. Idealno stanje je stanje kongruencije između onoga što društvo očekuje od tih pojedinaca i institucionalnih načina za postizanje tih očekivanja. Službeno, društva u kojima živimo temelje se na ideji jednakih šansi pojedinaca angažiranih u društvenoj kompeticiji. U stvarnosti, položaj koji oni zauzimaju u društvenoj strukturi uvjetuje njihov društveni uspjeh. Klasičnu analizu tog problema napravio je Amerikanac R.K. Merton, analizu poznatog u sociologiji pod nazivom *teorija anomije/ bezvlašća*.

Analizirajući elemente društvene i kulturne strukture američkog društva, Merton utvrđuje dva koja mu se čine temeljnim: ciljevi definirani kulturalno kao legitimni i društveno prihvaćena sredstva ili načini za postizanje tih ciljeva.

²³⁸ Becker, *op.cit*, str. 229

Ovisno o društvu, legitimni su ciljevi zajednički svim članovima društva ili su pak specifični različitim slojevima koje čine to društvo: oni tvore referentni okvir za težnje pojedinaca, to su stvari za koje se “vrijedi boriti”. U nekim društvima, kao što je američko društvo, ti su ciljevi zajednički svim pojedincima, bez obzira na društvenu zonu u kojoj se nalaze; u drugim društvima društvena je mobilnost po vertikalni ograničena (kao što je ekstremni slučaj društava koji se temelje na kastama), ciljevi su različiti, ovisno o različitim društvenim zonama i pojedincima koji u njima prebivaju.

Bez obzira na vrstu društva, postizanje ciljeva uvjetovano je korištenjem određenih sredstava, društveno prihvaćenih i promoviranih; društvene norme ograničuju opcije pojedinaca u vezi putova za postizanje legitimnih ciljeva, isključujući one koje, individualno gledano, mogu izgledati efikasnije (sila, prijevara, moć). Drugim riječima, svaka društvena skupina sastavlja definiciju onoga što je dozvoljeno, zabranjeno ili preferirano.

Par ciljevi-sredstava generira dominantne prakse u društvu, na idealan način između ovih bi dvaju elemenata trebala postojati stalna veza: društvo treba naglasiti ne samo važnost postizanja određenog cilja već podjednako i obvezu uporabe institucionalnih sredstava (zakonitih, legitimnih, institucionaliziranih praksi); s druge strane, isključivo ili pretjerano naglašavanje sredstava u odnosu na ciljeve predložene pojedincima mogu dovesti do “zaboravljanja” ciljeva zbog kojih su kreirana. Onda kada je naglasak stavljan ponajviše na ciljeve, u smislu da je svako sredstvo dopušteno za postizanje ciljeva, društvo je loše integrirano; onda kada su sredstva ritualizirana, sukladnost je najvažnija, društvo postaje zatvoreno, nesposobno za promjenu. Između ovih dviju polarnih vrsta, nalaze se društva koja drže određenu ravnotežu u odnosu ciljevi - sredstva: to su integrirana i relativno stabilna društva, koja istovremeno dopuštaju i promjenu²³⁹. Ravnoteža između ciljeva i sredstava ostvarena je u onoj mjeri u kojoj pojedinci uspiju postići ciljeve koje promovira društvo uporabom institucionaliziranih sredstava; ako se ciljevi ne mogu postići korištenjem legitimnih sredstava, neki se pojedinci mogu odlučiti za ponašanja devijantnog tipa: „... Devijantno ponašanje može se smatrati sociološki kao simptom disocijacije između stalnih kulturnih težnji i društveno strukturiranih načina za postizanje tih težnji”²⁶¹.

Ne postoji društvo bez normi koje uređuju ponašanja pojedinaca; istovremeno se društva razlikuju ovisno u stupnju prikladnosti legitimnih sredstava s ciljevima koji se nalaze na vrhu kulturne hijerarhije. Za Mertona, *odabir sredstva* središnji je element za definiranje ponašanja pojedinaca. Iz te perspektive, način na koji Merton definira koncept *anomije/bezvlašća* temeljno se razlikuje od durkheimovog značenja koncepta: kod Durkheima, koncept je izgrađen uglavnom obzirom na odnos prema neograničenim željama pojedinca, dok kod Mertona, *inovativno*

²³⁹ Merton, R.K.(1957). „Social structure and anomie” in *Social Theory and Social Structure*. New York: Free Press (131-160), reprintat in Cressey, D.R, Ward, D.A. (1969). *Delinquency, Crime and Social Process*. New York: Harper & Row, str. 257 ²⁶¹ *Ibidem*, str. 258

ponašanje, glavna prilagodljiva reakcija devijantnog tipa, odnosi se isključivo na *sredstva* koja odabiru pojedinci. Činjenica da možemo govoriti o dva smisla koncepta *anomije/bezvlašća*, označena pogotovo razlikama a manje sličnostima, dodatno je oslikana opaskom da se Merton u svojoj analizi odnosi samo jednom na Durkheima, i to čisto usput: „Zbog različitog načina isticanja institucionalnih ciljeva i sredstava, na ova potonja može u tolikoj mjeri utjecati naglasak na ciljeve da će ponašanje velikog broja pojedinaca biti ograničeno samo aspektima tehničke učinkovitosti. U tom kontekstu, osnovno pitanje postaje: koji je od raspoloživih postupaka učinkovitije u stjecanju društveno priznate vrijednosti? Najučinkovitiji postupak tehnički gledano, legitiman ili ne kulturno, postaje omiljeniji u odnosu na institucionalno propisano ponašanje. Kako se taj proces prigušivanja nastavlja, društvo postaje nestabilniji i razvija ono što Durkheim zove anomijom ili nedostatkom normi”²⁴⁰.

Po Mertonu, američko se društvo izgleda približava polarnom tipu u kojem je naglasak na određenim ciljevima uspješnosti, bez nastojanja na odgovarajućim institucionalnim sredstvima. Stjecanje bogatstva, novac, kao vrijednost sama po sebi, predstavlja simbol društvenog uspjeha: Amerikanca „... sa svih strana bombardiraju propisima koji afirmiraju pravo ili često dužnost, da se bori za taj cilj (financijski uspjeh, n.o.) čak i pred opetovanim frustracijama”²⁴¹. Obitelj, škola i radne institucije glavni su agenti postupka kojim su pojedinci stalno pod pritiskom sudjelovanja u društvenom kompeticiji: glavni grijeh nije neuspjeh, već odustajanje i nedostatak želje slijediti san o uspjehu. Kompeticija je otvorena svima, bez obzira na položaj u društvenoj strukturi: bilo koji pojedinac može stići na vrh društvene hijerarhije, pod uvjetom da želi i da se stalno trudi u tome. Sociološka značenja te perspektive vode do: smanjenja kritičke sposobnosti pojedinaca koji nemaju stvarne mogućnosti uspjeti, očuvanje strukture društvene moći (pojedinci iz slojeva u nepovoljnom položaju ne poistovjećuju s onima iz iste zone već s onima na vrhu američkog društva), pritisak u smislu priklanjanja vrijednostima američkog društva²⁴². Američko je društvo, znači, karakterizirano razlikom između naglaska na bogatstvo, kao glavni simbol uspjeha, i legitimnih načina za postizanje tog cilja: naglasak na ciljeve uspjeha teži biti bez ekvivalenta po pitanju institucionalnih postupaka.

Koncept se anomije može definirati na dva načina: s jedne strane, ono što pretpostavlja, u određenoj mjeri, pojednostavljenje mertonove analize, kao velika razlika između ciljeva koje promovira društvo i legitimnih načina njihova postizanja. S druge strane, ako krenemo od opaske da i ciljevi i sredstva pripadaju različitim strukturama (koji nisu međusobno zamjenjiva), anomija se pojavljuje kao nesklad između kulturne strukture i društvene strukture. Iz perspektive kulturne strukture, isti su ciljevi predloženi svim pojedincima, bez obzira na njihov društveni

²⁴⁰ *Ibidem*, str. 258

²⁴¹ *Ibidem*, str.260

²⁴² *Ibidem*, str. 263

položaj; iz perspektive društvene strukture, pristup je sredstvima uvjetovan nejednakim raspolaganjem resursi u društvenoj strukturi²⁴³.

Kontradikcija između kulturne i društvene strukture uobličuje tipologiju individualnih prilagođavanja, ovisno o onome kako pojedinac prihvaća, odbija ili zamjenjuje institucionalizirane ciljeve i sredstva: sukladnost, inovaciju, ritualnost, povlačenje i pobuna. Merton skreće pozornost na činjenicu da ove reakcije prilagođavanja nisu vrste organiziranja ličnosti već vrste odgovora pojedinaca na anomijско stanje društva; određena reakcija prilagodbe u velikoj je mjeri određena položajem koji pojedinac zauzima u društvenoj strukturi. Analiza je usredotočena na gospodarsku djelatnost (proizvodnju, distribuciju i potrošnja dobara i usluga); istovremeno, pojedinci mogu prijeći od jednog oblika prilagođavanja na drugi, ovisno o vrsti društvene djelatnosti u kojoj su angažirani²⁴⁴.

Sukladnost je podjednako definirana kao prihvaćanje kulturnih ciljeva i institucionalnih sredstava; to je najraširenije ponašanje, koji društvu pruža stabilnost i kontinuitet: može govoriti o društvu samo u onoj mjeri u kojoj su ponašanja većine pojedinaca usmjereni prema temeljnim vrijednostima.

Inovacija je način prilagodbe specifičan pojedincima koji prihvaćaju ciljeve koje predlaže društvo ali koriste institucionalno zabranjena sredstva. *Pritisak na inovaciji* ostvaruje se na različite načine, ovisno o postojećim razlikama među slojevima koji čine društvenu strukturu. Na visokim gospodarskim razinama, razliku između zakonitih i nezakonitih sredstava često je teško primijetiti: povijest velikih američkih bogatstava, koja su stekli *okretni, pametni, uspješni* pojedinci obilježena je *inovacijama*, s više ili manje jasnim pravnim statusom; unatoč tim nesigurnostima, tolerancija i poštovanje s kojim su tretirani od drugih oni koji su uspjeli, pokazatelj je nerazmjernog naglaska koje društvo stavlja na ciljeve, u usporedbi s naglaskom na sredstvima: važno je uspjeti, a manje važnije način na koji se uspjelo. Istovremeno, financijski uspjeh pojedinaca "koji su krenuli od dolje" stimulira maštu i napore onih u nepovoljnim uvjetima: svatko, bez obzira na početnu poziciju koju ima u društvu, može stići do vrha društvene piramide²⁴⁵.

Iako je učestalost devijantnih ponašanja u višim slojevima društva - ono što Sutherland zove *white collar criminality*- viša nego što pokazuju kaznene statistike, najsnažniji pritisak na devijantnost vrši se u donjim slojevima društva. Ovo društveno područje, za koje Merton smatra da je obilježeno „strukturnom nestalnošću”²⁴⁶, ukazuje na visoku stopu devijantnih ponašanja zbog činjenice da su pojedinci internalizirali ciljeve na kojima inzistira američko društvo, ali su uskraćeni za zakonita sredstva da bi ih postigli: „Veliki je broj istraživanja dokazalo da specijalizirana područja za poroke i kriminalna djela predstavljaju normalan

²⁴³ Besnard, P. (1978). „Merton a la recherche de l'anomie”. *Revue française de sociologie* 19 (1): 3-38.

²⁴⁴ Merton, *op.cit.*, str.264

²⁴⁵ Idem, str.266-268

²⁴⁶ *Ibidem*, str. 270

odgovor na situaciju u kojoj je kulturni naglasak stavljen na financijski uspjeh asimiliran, a pristup je zakonitim i konvencionalnim potrebnim sredstvima za uspjeh ograničen.²⁴⁷ "Nemogućnost uspijevanja u društvu onih s niskim formalnim obrazovanjem, ručnim/jednostavnim zanimanjima i ograničenim gospodarskim resursima, stavlja pod upitnik pitanje *ideologije otvorenih klasa*: društvena je mobilnost po vertikali samo teoretska sve dok većina pojedinaca ne raspolaže stvarnim mogućnostima za pristup višim slojevima društva.

Gledano iz ove perspektive, siromaštvo nije samo po sebi izvor devijantnosti. Devijantno se ponašanje pojavljuje više samo u situaciji kada su pojedinci, bez obzira na položaj u društvenoj strukturi, usmjereni prema istim ciljevima, ali dobar dio njih uživa u manjoj mjeri ili su potpuno isključeni iz zakonitih mogućnosti da ih postignu: „Drukčije rečeno, naše društvo negira postojanje pojedinaca ili skupina koji ne sudjeluju u kompeticiji za stjecanje financijskog uspjeha. Stvarno, isti se niz simbola uspjeha primjenjuje na sve. Ciljevi prelaze klasne crte, nisu ograničeni tim crtama, iako je sadašnje organiziranje drugačije izgrađeno tako da postoje razlike između slojeva po pitanju pristupa tim ciljevima. U takvoj situaciji, jedna od kardinalnih američkih vrlina <<ambicija>>, promovira kardinalni porok- <<devijantno ponašanje >>”²⁴⁸.

Jasno da pojedinci iz ovakve vrste situacije ne izrađuju analize odnoseći se na nestalost kulturne i društvene strukture; uglavnom, oni teže staviti poteškoće koje imaju u društvenom životu na račun *nekih mističnih uzroka*. Jedno od najčešćih objašnjenja ovakvog tipa, do kojih je došao Merton, jest *doktrina sreće*²⁴⁹: onako kao što svaki uspjeh igra važnu ulogu, neuspjeh se objašnjava nedostatkom šanse (ova doktrina objašnjava sklonost pojedinaca iz određenih društvenih slojeva igrama na sreću svake vrste). Sreća ili nedostatak šanse različito su iskorištene, ovisno o situaciji pojedinca. Onaj koji uspije, skoro se uvijek na njega poziva, maskirajući tako jaz između uloženi napor i društveno dobivene društvene nagrade; s druge strane, ako je uspjeh nekim djelom vezan i uz sreću, to znači da nije društvena struktura uzrok nesreće, jer se sreća ili nedostatak šanse mogu pojaviti u bilo kojem dijelu društva. Onaj koji se poziva na nedostatak šanse da bi održao samopoštovanje i sposobnost da ponovo pokuša postići uspjeh; sukladno modelu *američkog sna*, neuspjeh nije ništa drugo nego faza puta prema uspjehu.

Ako *inovacija* pokaže nesavršeno druženje (devijantnost se manifestira korištenjem zabranjenih sredstava), *ritualizam* pretpostavlja suprotno, savršenu internalizaciju institucionalnih sredstava: pojedinci snižavaju svoje težnje sve do točke do koje ove mogu biti zadovoljene; odustajanje od sna financijskog uspjeha i od borbe za društveni uspon zasigurno predstavlja sigurna način udaljavanja od američkog kulturnog modela. Pojedince koji usvaja ovu strategiju karakterizira *strah od akcije*, strah uzrokovan jačinom borbe za postizanje uspjeha: visoke

²⁴⁷ *Ibidem*, str.269

²⁴⁸ *Ibidem*, str. 270

²⁴⁹ *Ibidem*, str. 272-273

ambicije mogu uzrokovati frustracije i pretpostavljaju opasnosti, dok niže ambicije vode do zadovoljstva i sigurnosti.²⁵⁰

Povlačenje je, u analizi Mertona, najrjeđa vrsta prilagođavanja: pojedinac koji usvoji ovu strategiju odustaje kako od svrhe svog društvenog uspjeha tako i od institucionalnih sredstava. Beskućnici, prosjaci, ovisnici o alkoholu i drogama i drugi, teoretski su dio društva; u stvarnosti, njihovo postojanje, obično osamljeničko, odvija se na, od središta udaljenim, marginama društvenog života, tako da ne možemo o njima govoriti kao o istinskim članovima zajednice.

Gubitnici u borbi za društveni uspjeh, oni koji usvoje ovu vrstu prilagođavanja rješavaju sukob između dvaju elemenata kulturne i društvene strukture na dramatičan način: pojedinac postaje asocijalnim, ostaje član društva isključivo u onoj mjeri u kojoj predstavlja socijalni problem.

Za razliku od prethodnog tipa, *pobuna* je vrsta *kolektivnog prilagođavanja* koja pretpostavlja, kao i *povlačenje*, udaljavanje od društvenih vrijednosti. Za razliku od prethodnog tipa, pojedinac *ne odlazi iz društva*, već predlaže jedan program: nedostatak ravnoteže između ciljeva i institucionalnih praksi rješava se ne djelomičnim i uzastopnim prilagodbama (perspektiva konzervatorske doktrine), već cjelokupnom transformacijom sustava. Ova vrsta prilagođavanja odnosi se kako na društvenu tako i na kulturnu strukturu: novi ciljevi *za koje se vrijedi boriti*, nova društvena struktura karakterizirana skladom između *napora, zasluga i društvenih priznanja*²⁵¹.

Mertonova teza je da društvena i kulturna struktura generiraju određeni pritisak prema anomiji i devijantnim ponašanjima, pritisak koji pojedinci različito osjećaju, ovisno o društvenoj zoni u kojoj se nalaze. Za pojednostavljenje problema, analiza je usredotočena na zakonita ili nezakonita sredstva korištenja u nadmetanju za financijski uspjeh, smatran najvažnijim kulturnim ciljem. Istovremeno, Merton navodi da postoje i drugi alternativni ciljevi: „Područje intelektualnog i umjetničkog stvaralaštva, dobavlja alternative modele karijere koji ne povlače za posebne financijske nagrade. U mjeri u kojoj kulturna struktura daje prestiž tim alternativama, a društvena struktura dopušta pristup njima, sustav je nekako stabiliziran....No, sklonost prema anomiji ostaje.....”²⁵².

Unatoč činjenici da se odnosi na američko društvo pedesetih godina, suvremenost mertonove analize iznenađuje, kao što iznenađuje i značaj koncepta *anomije* za analizu devijantnosti i kriminala u europskim društvima. Ovo se stanje objašnjava, uvelike, činjenicom da su najvažniji izvoznik kulturnih modela. Jedna od posljedica usvajanja tih modela je model međunarodnog kriminala koji teži dobiti oblik sjeverno-američkog kriminala²⁵³.

²⁵⁰ *Ibidem*, str.274

²⁵¹ *Ibidem*, str.279-281

²⁵² *Ibidem*, str.282

²⁵³ Jean Pinatel, *La societe criminogene*, Ed.Calman- Levy, Paris, 1971.

Koncept *anomije*, definiran kao stanje suprotnosti između kulturne i društvene strukture (suprotnost koja dolazi na vidjelo zbog neravnoteže između društvenih ciljeva i zakonitih praksi), dopušta uočavanje nekih znatnih karakteristika suvremenih društava: preko marketinških poruka, pojedince se stalno tjera na stjecanje dobara i usluga koja imaju sve manje veze sa zadovoljavanjem bioloških potreba. Njihovo je značenje smanjeno na svojevrsne *pokazatelje statusa*. Paradoksalno, ovi nemaju svog korespondenta, ili pak u jakoj su slaboj vezi, s društvenim slojem kojoj pojedinci pripadaju: prije bi se reklo da su pokazatelji *statusa čovjeka koji je uspio*. Ponekad, između tih pokazatelja (vozilo, stan, odjeća, razni pribori) postoji očit nesklad, kao što je, na primjer, slučaj luksuznih vozila u siromašnim kvartovima na periferijama velikih gradova. Dva su elementa važna: da posjedovani predmeti ukazuju što očitije na društveni uspjeh i da njihovo stjecanje bude što brže. Ti uvjeti pretpostavljaju ignoriranje, dobrim dijelom, zakonitosti sredstava: svako je sredstvo dobro, ukoliko vodi do postizanja cilja. Ovaj je stav ojačan - unatoč odsutnosti zakonitih društvenih načina za veliki dio društva – informiranje pomoću medija životnog stila i basnoslovnih bogatstava koja su stekle osobe s manje ili više upitnom prošlošću. Doktrina *zasluge* (definirane kao rezultat obrazovanja, napora i uporabe zakonitih metoda) teži da bude zamijenjena, velikim dijelom, ciničnom doktrinom *snalažljivosti*. Ova je supstitucija toliko uznapredovala tako da, često, ako se uspjeh zahvaljujući zaslugama ne sumnjiči zbog neiskrenosti, ono je predmetom ironije i prezira.

TEMA BR. 8 ZAŠTITA GRAĐANSKIH PRAVA GRAĐANA NA EUROPSKOM PROSTORU IZ SOCIOLOŠKE PERSPEKTIVE

Sociološka perspektiva o pravima građana na europskom prostoru komplementarna je pravnoj perspektivi. Obzirom na strukturu ovog priručnika, svrha je ovog odjeljka ukazati na perspektivu socioloških pristupa ovom aspektu kao i nekolicini socioloških pod-tema za razmatranje.

Prvi dio priručnika obuhvaća pravnu analizu normativnih akata koji se odnose baš na ovaj zajednički prostor: Uredba (EU) br. 606/2013., Uredba (EU) br. 606/2013. Europskog Parlamenta i Vijeća o međusobnom priznavanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima, usvojen u Strasbourgu 12. lipnja 2013., Direktiva 2004/38/CE Europskog Parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004., o pravu na slobodu kretanja i boravka na teritoriju država članica građana Unije i članova njihovih obitelji, za izmjenu Uredbe (EEZ) br. 1612/68 i za ukidanje Direktiva 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE i 93/96/CEE; Povelja temeljnih prava Europske Unije.

Odmah na početku ovo analize skrećemo pozornost na to da europski projekt pretpostavlja, između ostalih elemenata, paradigmatiku promjenu srži definiranja onoga što pojedinci nazivaju *naš prostor*: europsko državljanstvo ima kao referentan prostor, prostor 28 država članica, preko kojeg se preklapa prostor unutar nacionalnih granica.

Sociolozi se bave aspektima poput onih koji su analizirani u prvim pet tema istraživanja, pridodanih sociologiji migracije. Iz takve perspektive, R. Delgado Wise tvrdi da je migracija povezana s „razlikama gospodarska razvoja a njihovom međusobnom pristupa se iz višedimenzionalne perspektive koja obuhvaća gospodarske, političke, kulturne, rasne, etničke, zemljopisne i demografske čimbenike”²⁵⁴; obrađene teme odnose se na razlike u gospodarskom razvoj, migraciju do koje je došlo zbog nasilja, sukoba ili katastrofa, trgovinom ljudima, društvenim isključenjem i nezaposlenošću. Analizirajući odnose između gospodarskog razvoja i ljudskih prava, spomenuti autor analizira prava kao što pravo da ne migrira (ako su životni uvjeti pristojni u zemljama podrijetla), pravo na slobodu kretanja (definirano kao slobodna odluka a ne kao potreba) kao pravo migranata i njihovih obitelji da se nastane ili tranzitiraju druge prostore i da se vrate u zemlje podrijetla, pravo koje trebaju osigurati vlade i međunarodne institucije.

²⁵⁴ Raul Delgado Wise, Humberto marques Covarrubias, Ruben Puentes, *Reframing the Debate on Migration, Development and Human Rights*, in *Population, Space and Place*, Published online in Wiley Online Library (wileyonlinelibrary.com) DOI: 10.1002/psp.1783

Istovremeno, ekstremna specifičnost aspekata vezanih uz zakonsko uređivanje slobode kretanja i naloga za zaštitu nameće obavljanje socioloških istraživanja usredotočenih na specifične stvari, uz sociološku analizu nacionalnih i europskih pravnih propisa nadležnih u stvarima migracije.

U radovima namijenjenim sociologijama ljudskih prava²⁵⁵ glavne su teme društveno uvjetovanje ljudskih prava, odnos između ljudskih prava i društvenih i individualnih potreba, odnos pojedinac - društvo i društvena akcija, anomijski društveni fenomeni, društvene institucije i organizacije, itd.

Kulturna dimenzija slobode kretanja u kontekstu europske integracije, očuvanje nacionalnih identiteta i njihovo sudjelovanje u izgradnji europskog identiteta rađa neka temeljna pitanja. Kojim se mehanizmima pojedinci dvadeset i osam zemalja/ ili kojim se mehanizmima mogu integrirati u isto društvo? Kako izgleda i kako će se razvijati zajednički referentni normativno-vrijednosni sustav kako bi omogućio usklađivanje ponašanja pojedinaca u koherentan europski društveni poredak? Kako se može izgraditi europska solidarnost? Koji je optimalni odnos između autonomije nacionalnih društava i europskog društvenog poretka?

Vrste odgovora na ova pitanja odvajaju deklarirane pristaše Europske Unije od onih koji skeptično gledaju na njezinu budućnost. Bez obzira od ovog razdvajanja stavova, prema mojem mišljenju jedna je činjenica središnja: europska zakonodavna proizvodnja, prenesena u nacionalna zakonodavstva, ima glavnu funkciju pokriti, barem djelomično, kulturne razlike između država članica. Vjerojatno je ovo najsloženiji eksperiment društvenog inženjeringa, u kojem pravne norme i institucije, jednom riječju pravo, igraju ulogu ključnog instrumenta.

Glavna teoretska pretpostavka ovog pothvata suprotstavlja se tradicionalnoj perspektivi/pogledu na pravo. Tradicionalno, na pravo se gledalo kao na rezultat specifičan životu jednog društva, interakcije među članovima toga društva; pravne norme izražavaju sam život i prema tome nose obilježje - istovremeno ga izražavajući - društva iz kojeg proizlazi; u tom smislu svako društvo ima svoje karakteristično pravo, drugim riječima kulturne se razlike očituju u razlikama na razini pravnih institucija.

Europski projekt znatno mijenja tu perspektivu: pravo se koristi kao instrument društvene promjene; europska zakonodavna proizvodnja i njezini derivati na razini zakonodavstva država članica imaju ulogu, preko europskih i nacionalnih institucija, da ih, ako ne ujedine, onda barem usklade ponekad vrlo različite kulturne prakse. Lokalni kulturni otpori jedni su od važnih problema tog procesa. Ovo mi mogla biti, također, jedna od važnih tema za sociološka terenska istraživanja, u svrhu procjene učinkovitosti i učinkovitosti europskih normativnih instrumenata.

²⁵⁵ Maria Voinea, Carmen Bulzan, *Sociologia drepturilor omului (Sociologija ljudskih prava)*, Editura Universităţii din Bucureşti, 2004

TEMA BR. 9

PRIMJENA SOCIOLOŠKIH METODA PRAVNOJ STVARNOSTI

Od rađanja sociologije, u drugoj polovici XIX. stoljeća, sociologija je razvila niz istraživačkih metoda, instrumenta i tehnika, čija je svrha stjecanje znanstvenih znanja o društvenom životu.

Kao svaka znanost, sociologija se definira kroz predmet i metodu. Nakon razdoblja u kojem je, iz želje da se uspostavi kao znanost, posudila metodologije od već zrelih znanosti (sociološke struje poput sociološke fizike, sociološke mehanike, organizmička perspektiva iz biologije), sociologija je stekla vlastite istraživačke metode. Ako njezin predmet - društvo ili interakcije među pojedincima i skupinama na društvenom polju - obiectul său- societatea sau interacțiunile dintre indivizi și grupuri în câmpul social - dijeli s drugim znanostima (kao što je društvena psihologija, povijest, pogotovo povijest dugog trajanja, kakvu je prakticirala Škola u Annalesu), tehnički instrumentarij specifičan je sociologiji.

Sintetički ću izložiti faze procesa sociološkog istraživanja kao i glavne metode, prateći perspektivu autora Anthony Giddens, koji je napisao jedan od najčešće korištenih socioloških udžbenika²⁵⁶, kako na sveučilištima u Rumunjskoj tako i na onima u Zapadnoj Europi. Sažeto, proces sociološkog istraživanja započinje određivanjem i *definiranjem problema istraživanja*; sljedeća je etapa *revidiranje dokaza*, konzultiranje postojećih podataka, već poduzetih istraživanja na odabranu temu; treći je korak *pojašnjenje problema*, faza u kojoj, na temelju prikupljenih informacija ili sociološke mašte istraživača, ovaj sastavlja istraživačke hipoteze ili pitanja; odabir *istraživačke metode* sljedeća je etapa procesa (ovisno o istraživanoj temi, sociolog može odabrati kvantitativne, kvalitativne metode ili ih može kombinirati); obavljanje *terenskog istraživanja* u svrhu prikupljanja podataka jedan je od ključnih trenutaka istraživačkog procesa, u kojem je njegova teoretska i metodološka obuka iznimno važna, jer o razini te obuke ovisi kvaliteta podataka koji će se analizirati; na kraju, *interpretacija podataka* i *pisanje istraživačkog izvješća* predstavlja finalni trenutak procesa: o zaključcima se istraživanja informira javnost; ti zaključci mogu poslužiti kao podloga za druga istraživanja ili mogu čak proizvesti nova pitanja, izvor za druga sociološka istraživanja.

Glavne su metode istraživanja *participativno primjećivanje* (kvalitativna metoda, koja pretpostavlja izravan dijalog sa svakodnevnim životom ili s dijelovima svakodnevnog života istraživanih društvenih skupina), *sociološka anketa* (u kojoj se koriste *standardizirani upitnici* i *upitnici s otvorenim pitanjima*), *eksperimenti* (jedan od najpoznatiji je Zimbardo eksperiment, o interakciji /odnosu između

²⁵⁶ Anthony Giddens, *Sociologie*, Ed. ALL, București, 1989./2000., str. 577-592

zatvorenika i čuvara), *povijest života* ili *metoda društvene biografije* (istraživanje kolektivnog pamćenja preko pamćenja subjekta koji ima informacije o nedavnoj ili dalekoj prošlosti). Dodajemo metodama koje je predstavio spomenuti autor analizu *socijalnih dokumenata*, metodu *fokus grupe*²⁵⁷, *analizu statističkih podataka*.

Pravna sociologija ili sociologija prava jedna je od granskih sociologija; stoga, sociološke metode i instrumenti koje koriste ostale granske sociologije potpuno su primjenjive u istraživanju pravnih fenomena. Jasno, specifičnost proučenog predmeta (pravo, pravni fenomeni, odnos pojedinaca prema pravnim normama, njihova učinkovitost, korupcija, itd.) određuje izradu istraživačkih instrumenata ovisno o istraživanom problemu.

Na primjer, u istraživanju se odnosa između probnog časnika i osobe pod nadzorom, jedna od vrlo istraživanih tema pravne sociologije, mogu se kombinirati kako statističke metode (pravne statistike sadrže podatke o ulazima i izlazima iz sustava, datum recidive itd.), kao i kvalitativne metode (intervjui s osobama pod nadzorom, sa probnim časnicima, fokus grupe, životne priče).

Odabir istraživačkih metoda uvjetovana je ne samo načinom definiranja istraživanog problema, već i metodološkim opcijama istraživača: metodološka sprema i teoretska perspektiva vodi do odabira jednih ili drugih metoda.

TEMA BR. 10

ANALIZA SUDSKE PRAKSE I EUROPSKOG ZAKONODAVSTVA I IZ SOCIOLOŠKE PERSPEKTIVE

Analiza sudske prakse i europske sudske prakse i iz sociološke perspektive tema je koja je dosad malo istraživana. Takav pothvat pretpostavlja multidisciplinarne ekipe pravnika i sociologa, koji da analiziraju ne samo ogromnu zakonodavnu produkciju europskih institucija i poduzmu opširna terenska istraživanja.

Jedan on najvažnijih aspekata koji se trebaju proučiti je u kojoj mjeri - novopridošlice u bogate države Zapadne Europe (omiljeno područje migranata, privučeni perspektivom boljih životnih uvjeta od onih u državama podrijetla) - stvarno imaju pristup pravima predviđenim u europskom zakonodavstvu i nacionalnim zakonodavstvima zemalja destinacija. Opći profil novog pridošlice

²⁵⁷ Vidi Richard A. Krueger, Mary Anne Casey, *Metoda focus grup. Ghid practic pentru cercetarea aplicată (Metoda fokus grupe. Praktični priručnik za primjenjeno istraživanje)*, Ed.Polirom, Iași, 2005.

obično znači niže obrazovanje koje ga plasira u područje uglavnom ručnih zanimanja: a, priznavanje zakonskih prava i njihovo ostvarivanje uvjetovana su, u našim društvima, razinom obrazovanja i, ponekad, prihoda. Nije slučajno da mediji često izvješćuju o slučajevima kada osobe iz istočnih europskih država iskorištavaju ili eksploatiraju kriminalne skupine; moderno ropstvo je, nažalost, stvarnost vremena u kojima živimo.

Onako kako smo izložili u jednom od prijašnjih odjeljaka, jedan od velikih izazova europskog projekta je kretanje ogromnih masa ljudi iz svojih država podrijetla prema bogatim državama zapadne Europe. Sloboda kretanja na europskom prostoru pretpostavlja integraciju novih pridošlica iz različitih kultura, koje krasi ponekad vrlo različiti običaji, tradicije i modeli ponašanja. Uglavnom, oni koji se namjeravaju nastaniti u te države imaju, uglavnom, gospodarske razloge; pristupačna su radna mjesta obično ručne vrste, plaćena ispod minimalnog gospodarskog prihoda.

Aspekti koji se odnose na ulogu europskog zakonodavstva već su analizirani u sadržaju prethodnih odjeljaka. Navodim tvrdnju jednog njemačkog suca, zabilježenu tijekom jednog od pripremnog seminara projekta: „Nakon više od 10 godina još uvijek postoje prepreke na putu izvršenja prava na slobodu kretanja”. Po mojem mišljenju, to je očit znak, poput dijagnoze: jednostavno usvajanje europskog zakonodavstva nije dovoljno za promjenu društvene stvarnosti. Drugim riječima, da bi zakonski instrumenti funkcionirali kao agensi društvene promjene potrebna je dugotrajna praksa. Lokalni otpori, kulturno određeni, prepreke su u okviru ovog procesa društvenog inženjeringa, kratko analiziranog u jednom od prethodnih odjeljaka.

Druga opaska zabilježena tijekom radnih seminara u okviru ovog projekta bila je ona o razlikama u perspektivi u analizi predmeta predloženih za analizu; te razlike nisu označavale samo različite načine na koji gledaju rumunjsku, hrvatski i njemački suci već je ponekad bilo i osnovnih razlika u rješenjima koja su donijeli europski sudovi.

Ništa iznenađujuće u ovoj konstataciji: sudska praksa nije ništa drugo od negoli društvena praksa; kao i svaka društvena praksa, ona izražava načine bivanja, mišljenja i osjećanja; činjenica da se ovdje radi o profesionalnim pravnim razlozima ne mijenja iz temelja podatke ovog problema: različita kulturna iskustva ogledaju se u privatnim pravnim rasuđivanjima.

“Ugovor o funkcioniranju Europske Unije (UFEU)²⁸⁰ propisuje, u poglavlju V, Prostor slobode, sigurnosti i pravosuđa. Što je i čime se to ostvaruje? Odgovori koji se tiču naše materije nalaze se u samo tekstu članku 67²⁸¹, prema kojem prostor slobode, sigurnosti i pravosuđa uspostavljeno je poštivanjem temeljnih prava, pravnih sustava i pravnih tradicija država članica, da bi se osigurao visoki stupanj sigurnosti u državama članicama, ako i sloboda kretanja osoba”.

Gornji odjeljak, kojim započinje izlaganje prve teme, spominje pravne sustave i pravne tradicije država članica: ova napomena, ako ne namjerno onda svakako sa sociološkom nijansom, izražava jedan od aspekata analiziranih u temi o

sociološkoj perspektivi o pravu: pravo odražava crte društva u kojem se rađa a pravna tradicija racionalni je način na koji se te crte izražavaju. S druge strane, europski projekt predlaže i pretpostavlja stjecanje, ako ne ujednačenost sudske prakse, onda barem postizanje minimalnog dogovora o nekim temeljnim stvarima, koje se tiču građanskih prava europskih građana.

Polazište tog procesa sasvim je suprotno tradicionalnom procesu, interno: pravila koja donose europske institucije, primijenjena najčešće izravno ili preko

²⁸⁰ *Konsolidirana verzija Ugovora o Europskoj Uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske Unije, Protokoli, Privitci, priložene Deklaracija Finalnom aktu Međuvladine konferencije koja je usvojila Lisabonski sporazum, potpisan 13. prosinca 2007. I pripadajuće tablice objavljene su u JO (Službenom glasniku EU) C 326 din 26.10.2012, p. 0001 – 0390, dostupne su na adresi <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>.*

²⁸¹ Članak 67 (bivši članak 61 UEU i bivši članak 29 UEU): "1. Unija predstavlja područje slobode, sigurnosti i pravde s poštovanjem temeljnih prava i različitih pravnih sustava i tradicija država članica.

2. Osigurava da se osobe pri prijelazu unutarnjih granica ne provjeravaju i oblikuje zajedničku politiku azila, useljavanja i kontrole vanjskih granica, koja se temelji na solidarnosti među državama članicama i koja je pravedna prema državljanima trećih zemalja. Za potrebe ove glave, prema osobama bez državljanstva postupa se kao prema državljanima trećih zemalja. 3. Unija nastoji osigurati visoku razinu sigurnosti putem mjera za sprečavanje i suzbijanje kriminaliteta, rasizma i ksenofobije te mjera za koordinaciju i suradnju policije i pravosudnih tijela te drugih nadležnih tijela, kao i uzajamnim priznavanjem presuda u kaznenim stvarima i, prema potrebi, usklađivanjem kaznenog zakonodavstva.

4. Unija olakšava pristup pravosuđu, posebice putem načela uzajamnog priznavanja sudskih i izvansudskih odluka u građanskim stvarima."

institucija i nacionalnih agencija imaju za cilj ponovo ujedinjenje pojedinaca iz istog područja oko istih vrijednosti. Drugim riječima polazi se *odozdo prema gore* zbog nametanja nekih društvenih praksi; tradicionalna ruta imala je obrnuti smjer, neke su repetitivne društvene prakse završavale tako što su postajale normom. Onako kako su izložili suci nazočni na sastancima projekta, povodom suđenja nekog predmeta vrlo često nije potrebno posegnuti za europskim zakonodavstvom, jer su načela već implementirana u internom pravu, znači rješenja postoje u nacionalnim zakonodavstvima; razlike se pojavljuju iz različitog načina tumačenja.

Uspjeh ovakve vrste društvenog inženjeringa već je očit, unatoč euroskepticima. Dat ćemo samo jedan primjer, bez da ulazimo u detalje, rješenja koje je donio Europski sud za ljudska prava uvelike su izmijenile percepciju i stav rumunjske države u dva aspekta, ostavljena neriješena više od dva desetljeća: problem vlasništva i zatvorskih uvjeta u zatvorima; činjenična stanja koje su prije manje od deset godina izgledala sasvim prirodna sada se sve više definiraju kao netolerantna i neprihvatljiva.

ODABRANA BIBLIOGRAFIJA

- Suzan van der Aa, Johanna Niemi, Lorena Sosa, Ana Ferreira, Anna Baldry,** *Mapping the legislation and assessing the impact of protection orders in the European Member States*, Wolf Legal Publishers, 2015; studija, napravljen potporom Programa Daphne EU, dostupno na stranici <http://poems-project.com/wp-content/uploads/2015/04/Intervict-Poems-digi1.pdf>
- Irina Alexe, Constantin Mihai Banu,** *Transpunerea directivei prin ordonanță de urgență. Exemple recente din dreptul român și aspecte comparate*, pp.132 – 136, în volumul *Directiva – act de dreptul Uniunii Europene – și dreptul român*, coordonatori: Daniel-Mihail Șandru, Constantin Mihai Banu, Dragoș Călin, Editura Universitară, București, 2016.
- Constantin Mihai Banu,** *Introducere. Directiva – act de dreptul Uniunii Europene*, pp.15 – 32 în volumul *Directiva – act de dreptul Uniunii Europene – și dreptul român*, coordonatori: **Daniel-Mihail Șandru, Constantin Mihai Banu, Dragoș Călin**, Editura Universitară, București, 2016

- Constantin Mihai Banu, Daniel Mihail Șandru, Dragoș Alin Călin**, *Trends and patterns in preliminary references in courts of Romania. IssEUs related to the charter of fundamental rights of the European Union and the European convention on human rights*, Law Review, Volume VI, IssEU 2, July-December 2016, p. 97-124
- Maria Bergström**, *Mutual Recognition in Civil and Criminal Justice: Towards Order and Method?*, în vol **Burkhard Hess, Maria Bergström, Eva Storskrubb**, *EU Civil Justice Current IssEUs and Future Outlook*, Bloomsbury, 2016.
- Michael Bogdan**, *Some reflections on the scope of application of the EU Regulation no 606/2013 on mutual recognition of protection measures in civil matters*, Yearbook of Private International Law, vol. 16/2014-2015.
- Laurence Burgorgue-Larsen (dir.)**, „*La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne saisie par les juges en Europe/ The Charter of Fundamental Rights as apprehended by Judges in Europe*”, Cahiers européens nr.10, IREDIES – Institut de recherche en droit international et européen de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Pedone, Paris, 2017
- Evelien Brouwer, Damien Gerard**, *Mapping mutual trust: understanding and framing the role of mutual trust in EU law*, EUI MWP; 2016/13, disponibil la adresa <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/41486>
- Geert van Calster**, *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2016.
- Sergio Carrera**, *In Search of the Perfect Citizen? The Intersection between Integration, Immigration and Nationality in the EU*, Brill, 2009
- Dragoș Călin, Roxana-Maria Călin, Alina Ciolofan, Irina Cioponea, Paula-Andrada Coțovanu, Nina-Paraschiva Gogescu, Anamaria Groza, Andrei Iacuba, Sanda Elena Lungu, Lucia Zaharia, Dorina Zeca**, *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială în Uniunea Europeană. Regulamente adnotate*, Editura C. H. Beck, 2014.
- Wing-Cheong Chan**, *A Review of Civil Protection Orders in Six Jurisdictions*, Statute Law Review, vol. 38 1/2017
- Anatol Dutta**, *Cross-border protection measures in the European Union*, Journal of Private International Law, vol. 12, nr. 1/2016.
- Agnieszka Frackowiak-Adamska**, *Time for a European “full faith and credit clause”*, Common Market Law Review, IssEU 1, 2015, Vol. 52
- Marie-Pierre Granger**, Orsolya Salat, *Report on mechanisms transposing and enforcing civil rights aiming at identifying barriers that EU citizens and third-country nationals face in gaining (cross-border) access to justice in selected EU Member States*, http://beucitizen.eu/wp-content/uploads/D7.2_Report_final.pdf
- Helen Hartnell**, *Judicial Cooperation in Civil Matters' (EUstitia): The Politics of Civil Justice under the EU's Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ)*,

- EUSA Conference Papers, 2015: EUSA Fourteenth Biennial Conference
www.eustudies.org
- Helen Hartnell**, *A Bird's-Eye View of the EU's Civil Justice Policy Field: Discursive and Institutional Dimensions*, EUSA Conference Papers, 2015: EUSA Fourteenth Biennial Conference www.eustudies.org
- Monique Hazelhorst**, *The ECtHR's Decision in Povse: Guidance for the Future of the Abolition of Exequatur for Civil Judgments in the European Union. European Court of Human Rights 18 June 2013, Decision on Admissibility, Appl. No. 3890/11 (Povse v. Austria)*, în *Nederlands Internationaal Privaatrecht* 2014 (1) p. 27-33. articol este disponibil la SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2553110>
- Călina Juguștru**, *Competența internațională a instanțelor române*, în **Ioan Leș (coordonator), Călina Juguștru, Verginel Lozaneanu, Adrian Circa, Eugen Hurubă, Sebastian Spinei**, *Tratat de drept procesual civil. Volumul II. Căile de atac. Procedurile speciale. Executarea silită. Procesul civil internațional. Conform Codului de procedură civilă republicat*, Editura Universul Juridic, București, 2015
- Dr. iur. Inga Kačevska, Dr. iur. Baiba Rudevska, Dr. iur. Arnis Buka, Mg. iur. Mārtiņš Dambergs, LL.M. Aleksandrs Fillers**, *The Court of Justice of the European Union and the impact of its case law in the area of civil justice on national judicial and administrative authorities (Latvia, Hungary, Germany, Sweden and the United Kingdom)*, Riga, 2015
- Libor Klimek**, *Mutual recognition of judicial decisions in European Criminal Law*, Springer, 2016.
- Xandra E. Kramer**, *Cross-Border Enforcement in the EU: Mutual Trust Versus Fair Trial? Towards Principles of European Civil Procedure*, *International Journal of Procedural Law*, Vol. 2, p. 202-230, 2011 disponibil la SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1995682>
- Dorothea Van Iterson**, *Recognition and enforcement of foreign civil protection orders: a topic for the HagEU Conference?* În vol. *A commitment to private international law: essays in honour of Hans van Loon*, Intersentia, 2013
- Ruth Lamont**, *Response to the Call for Evidence: Civil Judicial Cooperation*, https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/279291/dr-lamont-evidence.pdf
- Vesna Lazic**, *Procedural Justice for 'Weaker Parties' in Cross-Border Litigation under the EU Regulatory Scheme*, *Utrecht Law Review*, Vol. 10, No. 4, p. 100-117, November 2014. Disponibil la SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2529971>
- Juliette Lelieur, Laurence Sinopoli**, *La reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire*, cejec-wp, n° 2009/6
http://cejec.u-paris10.fr/wp-content/uploads/2009/11/wp-2009_6-j-lelieur-l-sinopoli-rce-mutuelle.pdf

- Codrin Macovei**, *Unificarea dreptului contractelor - O perspectivă europeană*, Ed. Junimea, Iași, 2005
- Valsamis Mitsilegas**, *EU Criminal Law after Lisbon. Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Hart Publishing, 2016
- Guillaume Payan**, *Le règlement européen n°606/2013 du 12 juin 2013 relatif à la reconnaissance mutuelle des mesures de protection en matière civile : Entrée en application d'un règlement passé quasiment inaperçu*. Lexbase Hebdo édition privée, 2015, Lexbase Hebdo n°603, édition privée. <halshs-01476766>, disponibil aici <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01476766>
- Neus Oliveras, Raquel Vano (coord.)**, *The European protection order – Its application to the victims of gender violence*, Layout: Grupo Anaya, Madrid, 2015, realizat în cadrul Programului Daphne al Comisiei Europene, disponibil la http://158.109.137.58/epogender2/images/news/Libro/EUROPEAN_PROTECTION_ORDER.pdf
- Beatriz Pérez de las Heras**, *The Charter of Fundamental Rights as a New Element of European Identity and Beyond* în vol. **Beatriz Pérez de las Heras (Ed.)**, *Democratic Legitimacy in the European Union and Global Governance. Building a European Demos*, Palgrave, 2017
- Norbert Reich**, *Principii generale ale dreptului civil al Uniunii Europene*, (trad. Constantin Mihai Banu), Editura Universitară, București, 2013
- Marta Requejo Isidro**, *The Enforcement of Monetary Final Judgments Under the Brussels Ibis Regulation (A Critical Assessment)* în vol. **Vesna Lazić, Steven Stuij, (Eds.)**, *Brussels Ibis Regulation. Changes and Challenges of the Renewed Procedural Scheme*, Springer, 2017
- Robert Schutze**, *Dreptul Constituțional al Uniunii Europene* (trad. Mihai Banu, Mihaela Banu), Editura Universitară, București, 2012
- Jens M. Scherpe (ed)**, *European Family Law Volume I. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*, Edward Elgar, 2016
- Anna Sievälä**, *Mutual recognition of protection measures in the European Union: Equal protection to all EU citizens?*, Master Thesis, 2016, disponibilă aici http://epublications.EUf.fi/pub/urn_nbn_fi_EUf-20140819/urn_nbn_fi_EUf20140819.pdf
- Al.-Ș. Stănescu**, *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială: jurisprudența CJEU privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor*, Ed. Hamangiu, București, 2011.
- Peter Stone, Youseph Farah (eds.)**, *Research handbook on EU Private International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2015.
- Mihai Șandru, Mihai Banu, Dragos Călin**, *Procedura trimiterii preliminare. Principii de drept al Uniunii Europene și experiențe ale sistemului român de drept*, Editura C.H. Beck, 2013

- Camelia Toader**, *Cooperarea judiciară în materie civilă și comercială în cadrul Uniunii Europene*, în *Analele Universității din București*, seria Drept, anul 2005, aprilie-iunie;
- Anamaria Toma-Bianov**, *Aplicarea privată a regulilor concurenței în Uniunea Europeană. Acțiunile în despăgubire promovate în fața instanțelor naționale și tribunalelor arbitrale*, Editura Universitară, 2016
- Begona Vidal Fernandez**, *Victims as Individuals with Rights in the European Union: Their Protection and their Legal Standing* în vol. **Joanna Beata Banach-Gutierrez and Christopher Harding** (eds), *EU Criminal Law and Policy. ValEUs, Principles and Methods*, Routledge, 2016
- Anne Weyembergh, Zlata Djurdjevic**, *Judicial control in cooperation in criminal matters. The evolution from judicial cooperation to mutual recognition* în vol. **Katalin Ligeti** (ed), *Toward a Prosecutor for the European Union, Volume I, A Comparative Analysis*, Hart/Beck Publishing, 2012
- Aron, R.** (1967). *Les etapes de la pensee sociologiques*. Paris: Gallimard.
- Becker, H.S.** (1963/1985). *Outsiders. Etudes de la sociologie de la deviance*. Paris: Metailie (traducere realizată de J.-P. Briand și J.-M. Chapoulie).
- Besnard, P.** (1978). „Merton a la recherche de l'anomie”. *Revue francaise de sociologie* 19 (1): 3-38.
- Raymond Boudon** (1977), *Effets pervers et ordre social*, Ed. Quadrige/PUF, Paris
- Raymond Boudon, Francois Bourricaud** (1982) *Dictionnaire Critique de la Sociologie*, Ed. Puf, Paris
- Chambliss, W.J., Seidman, R.B.** (1971). *Law, Order and Power*. Massachutes: Addison-Wesley Publishing Company.
- Raul Delgado Wise, Humberto marques Covarrubias, Ruben Puentes**, *Reframing the Debate on Migration, Development and Human Rights*, în *Population, Space and Place*, Published online in Wiley Online Library (wileyonlinelibrary.com) DOI: 10.1002/psp.1783
- Mircea Djuvara** (1991/1995), *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All, București
- Durkheim, E.** (1893/1991). *De la division du travail social*. Paris: Quadrige/ PUF; *Diviziunea muncii sociale*, Ed. Albatros, București, 1922/2001
- Durkheim, E.** (1895/ 2004). *Regulile metodei sociologice*. București: Antet.
- Durkheim, E.** (1897/2002). *Le suicide. Etude sociologique*. (Livre deuxieme: Causes sociales et types sociaux). Cegep de Chicoutimi. (ed. electronică, Jean- Marie Tremblay).
- Anthony Giddens** (1989/2000), *Sociologie*, Ed. ALL, București
- Richard A. Krueger, Mary Anne Casey**, *Metoda focus grup. Ghid practic pentru cercetarea aplicată*, Ed. Polirom, Iași
- Merton, R.K.** (1957). „Social structure and anomie” în *Social Theory and Social Structure*. New York: **Free Press** (131-160), reprinted în Cressey, D.R, Ward, D.A. (1969). *Delinquency, Crime and Social Process*. New York: Harper & Row. (254-285).

- Pinatel, J.** (1971). *La societate criminogena*. Paris: Calman- Levy.
- Ioan Mihailescu** (2000), *Sociologie generală: concepte fundamentale și studii de caz*, Ed. Universității din București, București
- Sutherland, E.H.** (1940). White Collar Criminality. *American Sociological Review*, 5:1-12, reprinted în Cressey, D.R, Ward, D.A. (1969). (426-432) *Delinquency, Crime and Social Process*. New York: Harper & Row.(349-361).
- Sutherland E.H., Cressey D.R.** (1966) *Principles of Criminology*. Philadelphia: J.B. Lippincot Co (77-83), reprinted în Cressey, D.R, Ward, D.A. (1969). *Delinquency, Crime and Social Process*. New York: Harper & Row.(426-433)
- Maria Voinea, Carmen Bulzan** (2004) *Sociologia drepturilor omului*, Editura Universității din București

Ko-ordinator: - PRIZIVNI SUD Craiova (RUMUNJSKA)
Partneri: - PRIZIVNI SUD Suceava (RUMUNJSKA)
- NJEMAČKA ZAKLADA ZA MEĐUNARODNU PRAVOSUDNU SURADNJU –
IRZ (NJEMAČKA)
- ŽUPANIJSKI SUD U RIJECI (HRVATSKA)

Ciljevi projekta:

Glavni je cilj projekta osigurati sucima sudionicima multidisciplinarnu obuku u području zaštite građanskih prava građana obzirom na nedavno usvojene europske zakonodavne instrumente u ovom području.

Projekt ima u vidu povećanje razine poznavanja europskog zakonodavstva u području zaštite građanskih prava građana, prepoznavanje eventualnih praktičnih poteškoća u postupku primjene, razvoj efikasnih mehanizama suradnje između tijela država članica Europske Unije i suzbijanje bilo kakvih oblika kršenja slobode kretanja građana Europske Unije, aspekti kojima se pristupilo i iz perspektive pravne sociologije.

Projekt predlaže praktičan pristup raznim oblicima pravosudne suradnje u prekograničnim građanskim stvarima, pristup koji će ispravno prenijeti teoretske odredbe u stvarnost i stvoriti pretpostavki za uspostavu zajedničke europske prakse potaknute primjenom i izvršenjem zaštitnih mjera u prekograničnim građanskim stvarima predviđenim Uredbom (EU) br. 606/2013.

Razdoblje implementacije projekta je 12 mjeseci, od 01.06.2016. – 31.05.2017.

Ukupni proračun projekta iznosi 210.946 eura (PDV nije uključen), od kojih će Europske Komisija doprinjeti s 168.757,10 eura, što predstavlja 80 % od cjelokupnog iznosa izbornog projekta.

Ciljana skupina projekta: 75 sudaca iz Rumunjske, Hrvatske i Njemačke.

Aktivnosti projekta:

Konkretno, program se sastoji od **tri intenzivna radna seminara sudaca**, u Rumunjskoj, Hrvatskoj i Njemačkoj, u cilju osiguravanja se jedne strane, **stručne pravnu obuke u području zaštitnih mjera u građanskim stvarima, pogotovo Uredbe (EU) br. 606/2013.**, ali i nedavni europski instrumenti u području pravosudne suradnje u građanskim stvarima, a s druge strane, obuku u području pravne sociologije, tako da se sucima osigura multidisciplinarna obuka u području zaštite građanskih prava građana na europskom prostoru.

Svrha takvog profesionalnog pothvata, koji pretpostavlja razmjenu iskustva između sudaca država članica Europske Unije, pretpostavka je poboljšanja kvalitete pravosudnog čina.

Finalni je proizvod projekta ovaj priručnik na temu: „Zakonodavna i sociološka studija o zaštitnim mjerama u građanskim stvarima“.

