Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Kristijan Poljanec

PRAVNI PROMET MATERIJALNIM KULTURNIM DOBRIMA U SVJETLU EUROPSKOG I HRVATSKOG PRAVA

Zagreb, 2012. g.

Ovaj rad izrađen je na Katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu pod vodstvom prof. dr. sc. Igora Glihe i doc. dr. sc. Hana Ernsta i predan je na natječaj za dodjelu Rektorove nagrade u akademskoj godini 2011./2012.

**Sadržaj rada**

**1. Uvod**…………………………………………………………………………………………1

**2. Izvori prava kulturnih dobara u hrvatskom privatnom pravu**…………………………6

2. 1. Ustav Republike Hrvatske………………………………………………………...6

2. 2. Zakonodavstvo Republike Hrvatske………………………………………….......9

**3. Pravni okvir za raspolaganje predmetima materijalne kulturne baštine u EU**………12

3. 1. Pravni pojam raspolaganja stvarima…………………………………………….12

3. 2. Sloboda kretanja dobara i kulturna dobra……………………………………….14

3. 2. 1. Kulturna dobra i sloboda kretanja dobara po primarnom pravu EU – Lisabonski ugovor o funkcioniranju Europske unije, 2007…………………………………..14

3. 2. 2. Case 7/68, Italian Art Treasures, Komisija Europskih zajednica protiv Talijanske Republike, zahtjev za utvrđenjem neispunjavanja obveze po članku 16. Ugovora o uspostavi Europske ekonomske zajednice……………………………………………………24

3. 2. 2. 1. Činjenice slučaja……………………………………………24

3. 2. 2. 2. Meritum spora……………………………………………....25

3. 2. 2. 3. Odluka Europskog suda…………………………………….29

3. 2. 3. Europsko sekundarno pravo o prometu kulturnim dobrima…………..33

3. 2. 3. 1. Uredba Vijeća br. 3911/92 o izvozu kulturnih dobara……..33

3. 2. 3. 2. Primjena Uredbe u praksi – statistički pokazatelji o primjeni Uredbe u državama članicama………………………………………………………………..43

3. 2. 3. 2. 1. Standardna izvozna dozvola……………………..43

3. 2. 3. 2. 2. Posebno otvoreno odobrenje……………………46

3. 2. 3. 2. 3. Opće otvoreno odobrenje……………………….49

3. 2. 3. 3. Smjernica 93/7/EEZ o povratu kulturnih dobara nezakonito odnesenih s područja države članice………………………………………………………..52

3. 2. 3. 3. 1. Općenito………………………………………..52

3. 2. 3. 3. 2. Postupak povrata kulturnog dobra……………..59

3. 2. 3. 3. 3. Vlasništvo kulturnog dobra…………………….69

3. 2. 3. 4. Primjena Smjernice u praksi – statistički pokazatelji za države članice………………………………………………………………………………………..75

**4. Pravni promet kulturnim dobrima – umjetničkim predmetima, koncept pružanja usluga i isporuke dobara i načelo porezne neutralnosti: slučaj iz prakse Europskog suda. Presuda Europskog suda u predmetu C-169/00, [2002], ECR, 7. ožujak 2002.g**……….80

4. 1. Pravni kontekst……………………………………………………………….....81

4. 2. Činjenice slučaja i tijek postupka……………………………………………….84

4. 3. Stav i odluka Suda………………………………………………………………87

**5. Zaključak**…………………………………………………………………………………89

**6. Zahvale**……………………………………………………………………………………94

**7. Popis literature**…………………………………………………………………………...95

**8. Sažetak/Summary**............................................................................................................102

**1. Uvod**

Proces europskih integracija složen je fenomen koji ima za cilj političko, gospodarsko i kulturno povezivanje naroda Europe. Od izvorne ideje njezinih utemeljitelja[[1]](#footnote-1) o ekonomskom približavanju poratne Europe kao putu pomirbe i uspostave stabilnosti na Kontinentu, koji je u prvoj polovici 20. stoljeća pretrpio mnoga razaranja, Europska unija[[2]](#footnote-2) izrasla je u zajednicu naroda i država *sui generis* koja može poslužiti kao primjer drugim kontinentima kako kolektivni ciljevi i individualne slobode mogu koegzistirati već više od pola stoljeća. Europska unija, čija će članica izgledno postati i Republika Hrvatska[[3]](#footnote-3) 2013. g., dio svoje uspješnosti može pripisati i ''svojim kršćanskim korijenima, zajedničkoj pravnoj tradiciji utemeljenoj na rimskom pravu i antičkoj filozofiji''[[4]](#footnote-4) kao tri stupa koji su u kulturološkom smislu stoljećima, uz određena odstupanja, predstavljali podlogu europske civilizacije i prije formalnog ujedinjenja. Može se kazati kako oni predstavljaju temelje europskog duha, tradicije i kulture. Europska kultura dala je snažan obol i svjetskoj kulturi, ponajviše kroz procese kolonizacije Novog svijeta od 15. stoljeća pa do trenutka rušenja kolonijalnih imperija u 20. stoljeću.

Sa procesima integracije i globalizacije porasla je i mobilnost ljudi, ideja i robe koje, zahvaljujući novim tehnologijama i prometnim sredstvima, lako dospijevaju u sve krajeve svijeta. Zajednički je interes svih da uklone prepreke razvoju trgovine i stvore uvjete za razvoj novih tržišta. Unatoč ideološkim i kulturnim razlikama svima je stalo da njihove potrebe za robom određene vrste, tehnologijom određene namjene i novim idejama budu prepoznate i u konačnici zadovoljene.

No sloboda kretanja ljudi i roba otežava nadzor nad kretanjem onih proizvoda ljudskog duha i rada koji su i izraz nacionalnog identiteta – kulturnih dobara. Interes je svake države koja drži do svoje povijesti i tradicije sačuvati od uništenja i iznošenja ono najvrednije što su starije generacije stvorile i od čega nove mogu imati koristi. Kulturni turizam je gospodarska grana koja može značajno utjecati na prihode jedne države i njezinih građana. Dio tih prihoda odlazi i za očuvanje i zaštitu kulturnog blaga koje ostaje u naslijeđe budućim naraštajima. No u zajednici naroda u kojoj se teži slobodi prometa robom i uklanjaju administrativnih barijera u svrhu izgradnje jedinstvenog tržišta, kao što je slučaj s Europskom unijom, treba naći fini balans između jamstva tržišnih sloboda i nastojanja da se zaštite predmeti kulturne baštine[[5]](#footnote-5). Europska unija, izgrađujući svoj pravni okvir, donijela je akte kojima nastoji zaštititi kulturnu baštinu, posebice od nezakonitog prometa i iznošenja s prostora država članica. Taj pravni okvir sadržan je u primarnom i sekundarnom zakonodavstvu Unije te sudskoj praksi i bit će predmet rasprave. U radu će se pokušati dokazati kako sadašnje europsko sekundarno zakonodavstvo predstavlja dobar pravni okvir za odvijanje prometa na području EU te prema trećima sa aspekta bolje kontrole i transparentnosti te za međudržavne suradnju u rješavanju sporova oko povrat kulturnih dobara.

Pitanje prometa kulturnim dobrima nije samo predmet interesa javnog prava. Upravnopravne i kaznenopravne mjere značajno doprinose zaštiti kulturnih dobara, posebice od uništenja, krađe i nezakonite trgovine. No promet predmetima materijalne kulturne baštine interesantan je i za privatno pravo. Nastojat će se dokazati da propisi sekundarnog prava, tj. *infra* navedena Smjernica 93/7 EEZ sadrži i privatnopravne institute i da ne štiti samo javnopravni interes države te da postupak za povrat treba promatrati kao vrstu parničnog postupka. U radu se tvrdi kako bi mjerodavno pravo za prosuđivanje vlasništva trebalo biti materijalno, stvarno pravo države podrijetla kulturnog dobra. Materijalno kulturno dobro, kako pokretnine tako i nekretnine, pravno gledano, predstavlja stvar, robu. Stvarima i pravima se može raspolagati na različite načine i to se čini svakodnevno. Predmeti materijalne kulturne baštine zbog svoje vrijednosti i povijesnog značaja dio su i, kako je već spomenuto, nacionalnog identiteta i ne mogu biti tretirani na jednak način kao i ostale stvari kojima se raspolaže. Prisutnost javnog interesa da se oni posebno zaštite pa i do te mjere da se zabrani njihov pravni promet, posebice u inozemstvo, značajno je izražena upravo u europskom pravu[[6]](#footnote-6). Europsko zakonodavstvo ne zabranjuje promet kulturnim dobrima, ali daje samim državama članicama pravo da upravo one same poduzmu određene zakonodavne mjere na nacionalnoj razini kako bi ograničile raspolaganje kulturnim dobrima[[7]](#footnote-7). Politički je legitimno da države budu te koje će uvesti izvjesna ograničenja u raspolaganje kulturnim dobrima jer države imaju u pravilu jasno artikuliran stav da se ona, kao dio nacionalnog kulturnog identiteta, očuvaju i zadrže na području same te države kako bi bila dostupna stručnoj i laičkoj javnosti. Muzeji i ostale javne ustanove u kulturi čuvaju kulturna dobra koja bi trebala posvjedočiti o povijesti neke zemlje i postoji javni interes da se uvede nadzor nad njihovim kretanjem. Taj javni interes trebala bi zastupati država u ime svih onih koji smatraju da ono što je izraz identiteta neke sredine ostane sačuvano od uništenja ili oštećenja. Udruge civilnog društva raznih profila (npr. ''prijatelji starina'') primjer su takvih interesnih skupina. Tomu nasuprot stoje partikularni privatni imovinski interesi glede kulturnih dobara koje nositelji prava na kulturnim dobrima nastoje zadovoljiti trgujući kulturnim dobrima i oni su ti koji bi trebali uživati prednosti koje pružaju tržišne slobode. Oni u kulturnom dobru vide i stvar, potencijalno tržišno atraktivnu i žele ju unovčiti što je, gospodarski gledano, prihvatljivo jer za nju mogu postići dobru cijenu. Javni i privatni interesi koegzistiraju, a pravo je tu da ta dva interesa uskladi. To je jedan od aspekata ove teme kojem će biti posvećena posebna pažnja. Države ulaskom u EU moraju voditi računa da je i kulturno dobro roba koja, premda bi trebala uživati zaštitu, mora moći slobodno prometovati unutarnjim tržištem.

Zato je opća svrha ovog rada kroz obradu teme pravnog prometa predmetima materijalne kulturne baštine, posebno pokretninama, i to s aspekta europskog prava, ukazati na neke osnovne probleme koji se javljaju na ovom području. Ta ključna pitanja odnose se na: ograničenja koja države uvode kako bi zaštitile svoje kulturno blago i mjeru u kojoj se ista mogu opravdati u kontekstu unutarnjeg tržišta, postupak izdavanja različitih tipova carinskih dozvola za promet kulturnim dobrima prema trećim zemljama i trendove izdavanja takvih dozvola, koji se razlikuju po zemljama, uz pokušaj da se ponude odgovori što bi tome mogao biti uzrok, pitanje mjerodavnog prava za utvrđenje prava vlasništva nad kulturnim dobrom, koje je bilo nezakonito izneseno iz jedne države članice u drugu, po povratku u državu podrijetla, postupovna pitanja oko povrata kulturnog dobra (osobito problem vrste sudskog postupka za povrat kulturnog dobra, s obzirom da to nije izričito navedeno u *infra* citiranim izvorima te problem zastarnih rokova), pravo poštenog stjecatelja na pravičnu naknadu zbog oduzimanja stečenog kulturnog dobra, problem pravne sigurnosti u prometu kulturnim dobrima i s tim povezano pitanje dužne pažnje, pitanje međudržavne suradnje oko povrata kulturnih dobara te pitanje poreznog tretmana prometa kulturnim dobrima u odnosu na pružanje usluga u kulturi. Svako od tih pitanja bit će posebno obrađeno *infra*. Jedno od temeljnih načela na kojima počiva konstrukcija unutarnjeg tržišta jest načelo slobode kretanja dobara koje utječe na ponašanje kako javnih tijela tako i privatnih subjekata, dakle, bez ograničavanja samo na države članice kao takve. Svrha je napora koje ulaže EU zaštititi jedinstvo unutarnjeg tržišta i spriječiti njegovu parcijalizaciju i dezintegraciju. U radu će se, radi uvida u pravni kontekst prometa kulturnim dobrima, prikazati cjelokupna problematika sa 3 razine: lokalne (nacionalne), europske (regionalne) i međunarodne samo u onoj mjeri u kojoj je povezana sa regionalnom, tj. europskom. Međunarodni aspekt zaštite kulturnih dobara povezan sa tim europskim pravnim okvirom obradit će se usputnim referiranjem na relevantne odredbe UNIDROIT Konvencije o ukradenim ili nezakonito izvezenim kulturnim dobrima iz 1995. Važno je dati sliku ''pogleda odozdo'' (odnos nacionalno pravo – europsko pravo) te ''pogleda odozgo'' (europsko pravo – nacionalno pravo) jer su te dvije razine unutar EU isprepletene kroz pitanje učinka europskog prava spram nacionalnog (odnos subordinacije nacionalnog prava europskom) i obveza država članica (pa i RH kao države kandidatkinje za punopravno članstvo) koje imaju u implementaciji europskih rješenja u ovom području. Kroz prikaz statističkih podataka Europske komisije za desetogodišnji period i sudske prakse Europskog suda pravde[[8]](#footnote-8) , osobito presude *Italian Art Treasures*, analizirat će se kako se pojedini izvori europskog prava iz ovog područja primjenjuju u praksi. O rezultatima analize tih podataka i mogućim interpretacijama istih bit će govora na odgovarajućim mjestima u razradi teme.

Privatnopravni okvir ovoj temi daje i činjenica da u Europskoj uniji postoje, u određenoj mjeri, i pravni izvori koji se bave privatnopravnim institutima, poput intelektualnog vlasništva, europskog ugovornog prava i slični, pa i oni iz stvarnog prava, a upravo ograničenja prava vlasništva su najizraženija kad su u pitanju kulturna dobra jer se propisanim ograničenjima zadire u neka temeljna vlasnička ovlaštenja. Ova tematika izložit će se u manjoj mjeri i sa aspekta hrvatskog nacionalnog prava. U manjoj mjeri ne zato što hrvatska regulativa ne zaslužuje više pozornosti već zato što je već usklađena sa europskom pravnom stečevinom iz ovog područja. Relevantne odredbe hrvatskog ustavnog prava i zakona povezane sa europskim pravom bit će također navedene i u pripadajućim bilješkama uz tekst. S obzirom da uskoro i RH, zajedno sa svojom vrijednom kulturnom baštinom, ulazi u europske integracije i preuzima određene obveze i na tom polju, ova tematika aktualna je i dobrodošla u trenutku u kojem se Republika Hrvatska nalazi. Nema sumnje da će i hrvatsko kulturno blago biti predmet raspolaganja i da stoga opća, stručna i kulturna javnost mora biti bolje upoznata sa temeljnim pitanjima koja se javljaju u ovom području.

U okviru navedenog nastojat će se pobliže obraditi odnos tržišne slobode kretanja roba u Europskoj uniji i ograničenja te slobode kad su kulturna dobra u pitanju. Već je ovdje važno napomenuti kako zaštita nacionalnog blaga predstavlja po primarnom pravu EU legitimni razlog za ograničenja u prometu robom na europskom tržištu. Svako takvo ograničenje predstavlja odstupanje od ideje otvorenih granica i zato zaslužuje pozornost.

**2. Izvori prava kulturnih dobara u hrvatskom privatnom pravu**

**2. 1. Ustav Republike Hrvatske**

Prema članku 52. st. 1.Ustava Republike Hrvatske[[9]](#footnote-9), stvari od osobitog kulturnog značenja, za koje je *zakonom* određeno da su od interesa za Republiku Hrvatsku, imaju njezinu osobitu zaštitu. Ova ustavna odredba hrvatskog prava važna je iz nekoliko razloga. Prvo, uočljivo je da je Ustav RH taj koji *a priori* stvarima osobitog kulturnog značaja daje osobitu zaštitu države. Dakle, posebnost stvari daje i posebnost zaštite. Ipak, u samom se Ustavu RH ne nabraja koje su to stvari već se zakonom propisuje koja su to kulturna dobra od interesa za Republiku Hrvatsku. Međutim, Ustav RH ograničava zakonodavca utoliko što on ne može bilo kakvu stvar proglasiti da je od interesa za Republiku Hrvatsku već to mora biti stvar osobitog kulturnog značenja. Dakle, na zakonodavcu je da izvrši selekciju stvari koje bi mogle imati kulturni značaj te da između njih odabere one koje su osobitog kulturnog značaja i da odredi koje od tih stvari zaslužuju status dobara od interesa za državu. Ako zakonodavac ne odredi da je neka stvar od nacionalnog interesa, pa makar ona bila i osobitog kulturnog značaja, neće imati osobitu zaštitu. Na zakonodavcu stoga leži velika odgovornost u odabiru koje će to biti stvari. To zapravo znači da sam Ustav RH daje vrijednosnu ocjenu koji predmeti zaslužuju osobitu zaštitu, a koji ne, pa pritom ostala kulturna dobra koje ne obilježava osobitost nemaju pravo na osobitu zaštitu. Da li je to opravdano i da li je današnji pravotvorac legitimiran da prosuđuje osobitost nekog predmeta kulturne vrijednosti i time odlučuje o stupnju njegove pravne zaštite? Može se reći da zapravo jest jer svaki zakonodavac ozakonjuje ono što u nekom trenutku smatra odrazom postojećih društvenih vrijednosti, a ovlašten je kasnije to i derogirati. Ustav RH nigdje ne spominje da se osobitost zaštite odnosi isključivo na pravnu zaštitu. Stoga se može zaključiti kako i drugi oblici zaštite (primjerice konzervatorska, tehnička) moraju biti posebni, sukladni osobitosti stvari. Ustav RH se nije smio zadržati samo na stavu da takve stvari trebaju uživati samo *''njezinu''*, dakle državnu osobitu zaštitu. To bi se trebalo odnositi na svakoga. No to praktično ne bi trebalo izazivati probleme jer je *svatko* (fizičke – hrvatski državljani i stranci te pravne osobe, tijela vlasti *et cetera*), temeljem Ustava RH, članka 5. st. 2., dužan držati se Ustava i *prava* i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske pa i činjenicu da Ustav RH određenim stvarima daje poseban značaj i zaštitu, a da pravo (dakle, ne samo hrvatsko već i *europsko[[10]](#footnote-10)*) to razrađuje u različitim izvorima prava. Koje su to stvari osobitog kulturnog značenja, a koje nisu, stvar je pravno-političke ocjene hrvatskog zakonodavca koja je podložna promjenama i zato je dobro da zakonodavac, u skladu s duhom vremena, bude taj, a ne sam Ustav, koji će to određivati. To treba posebno naglasiti s obzirom da RH ulaskom u EU mora odrediti koje će to njezino nacionalno blago biti podložno zaštiti koju pruža europsko zakonodavstvo. Osobitost bi trebala implicirati da je neki predmet poseban po nekom obilježju, da odskače od drugih. To bi, primjerice, mogao biti način izrade, povijesni značaj, pripadnost nekom znamenitom pojedincu *etc*. Ista stvar nije jednako osobita ako pripada vojskovođi ili običnom građaninu pa niti njezina tržišna vrijednost nije ista. Pojam interesa također nije uvijek jasan. Koja to kulturna dobra osobitog značaja predstavljaju predmet državnog interesa stvar je političkog trenutka i nužno se taj stav ne mora poklapati sa stavom naroda i stručne javnosti uključujući i one pravničke. Isto tako valja primijetiti kako u istoj ustavnoj odredbi stoji kako nekretnine zakonom proglašene da su od interesa za Republiku Hrvatske također uživaju osobitu zaštitu države. Ne treba zaboraviti kako kulturna dobra mogu biti i nekretnine pa se zaključuje da je Ustav RH, posebno spomenuvši stvari osobitog kulturnog značaja, možda prvenstveno mislio na pokretne stvari. Važno je istaći kako je riječju ''stvar'' naglasio kako se radi o objektu podobnom da bude predmetom stvarnih prava, a člankom 52. stavkom 2. priznao kako dobra od interesa za RH mogu biti *iskorištavana* i *upotrebljavana*  od strane ovlaštenika prava na njima i vlasnika[[11]](#footnote-11), uz *zakonsko određenje* načina kako će se to činiti. To predstavlja temelj stvarnopravnog uređenja svih pa i kulturnih dobara od interesa za RH u Ustavu Republike Hrvatske. Važno je da je Ustav RH istaknuo pravo upotrebe i iskorištavanja (lat. *uti et frui*) ne samo od strane vlasnika već i ostalih ovlaštenika i time *explicite* priznao dva oblika raspolaganja stvarju koja ima kulturni značaj za širi krug osoba. Priznavši mogućnost da takve stvari budu objekt prava vlasništva i drugih stvarnih prava (npr. založnog) priznao je i mogućnost pravnog prometa tim stvarima jer npr. ovlaštenik založnog prava ili fiducije može ga steći i pravnim poslom izvođenjem iz prava vlasništva, što predstavlja oblik pravnog prometa. Ustav RH otvara i mogućnost ograničenja pravima koja postoje na dobrima od interesa za RH pa i na kulturnim dobrima[[12]](#footnote-12). Zaključno treba naglasiti kako se Ustav RH prvenstveno bavi pitanjem zaštite no, kako zaštita kulturnih dobara jest legitimna svrha postojećih zakonskih ograničenja u raspolaganju kulturnim dobrima, zaštita koju RH pruža daje pravo državi uvoditi i ograničenja raspolaganja kulturnim dobrima, što potvrđuje i stanje zakonodavstva po tom pitanju[[13]](#footnote-13). A ta pitanja bit će, pored ostalih, predmet razmatranja *infra*.

**2. 2. Zakonodavstvo Republike Hrvatske u području kulturnih dobara**

Po Zakonu o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara[[14]](#footnote-14), kao osnovnom propisu iz ovog područja, koji sadrži i odredbe koje se neposredno tiču i raspolaganja predmetima materijalne kulturne baštine, u čl. 2. st. 1. kulturna dobra od interesa su za Republiku Hrvatsku i uživaju njezinu osobitu zaštitu. U stavku 2. istog članka ZZOKD *taksativno* nabraja koja su to kulturna dobra *u smislu tog zakona[[15]](#footnote-15)*. Ove odredbe valja prokomentirati. Naime, po Ustavu samo kulturna dobra od *osobitog* kulturnog značaja zaslužuju osobitu zaštitu, a ne svako kulturno dobro. Po našem ZZOKD-u, prema stavku 1., proizlazi da su *sva* kulturna dobra od državnog interesa, a ne samo ona osobitog kulturnog značaja i da time zaslužuju osobitu zaštitu države. Pitanje je kako tumačiti takvu odredbu – kao generalni stav zakonodavca ili kao želju da korisniku zakona dade jasnu deklaraciju svog stava o položaju kakav bi trebala uživati sva kulturna dobra u RH. Naime, s jedne strane, navođenjem zatvorene liste tih dobara i naglašavanjem da su *u smislu tog zakona* to kulturna dobra zapravo je otvorena mogućnost da to ne moraju biti sva kulturna dobra u našem pravnom poretku te postoji mogućnost da neki drugi propis drugačije definira koja su to kulturna dobra, ali istovremeno ispada da su za našeg zakonodavca po ZZOKD-u to kulturna dobra i da su samo ona od državnog interesa i uživaju osobitu zaštitu. Dakle, istovremeno navodi zatvoreni krug dobara koja će uživati zaštitu, ali otvara i prostor da se u smislu nekog drugog propisa nekom širom listom i neka druga dobra okvalificiraju kao kulturna dobra. U tom smislu može se reći da je ZZOKD na ovakav način iskazao svoj stav opredijelivši se da navedena kulturna dobra pojmovno budu ona za koje on, tim zakonom, smatra da su od interesa za RH i da zaslužuju njezinu osobitu zaštitu u vidu upravo onih mjera koje su njime predviđene. Shvaćanja što se ima podvesti pod pojam kulturno dobro mijenjaju se kroz vrijeme i ovise o društvenom pogledu na značaj nekog predmeta.

Ova razmatranja povezana su s temom rada utoliko što zakonodavac ZZOKD-om vlasnike i nositelje ostalih prava na kulturnim dobrima ograničava u njihovim pravnim ovlaštenjima uključujući i promet tim dobrima[[16]](#footnote-16), a Ustav RH je dao pravnu podlogu za to. Iz ustavnih normi vidljiv je stav izražen na početku stvaranja države kako gleda na stvari od osobitog kulturnog značaja, stvari koje su dio nacionalnog identiteta te kako načelno gleda na mogućnost raspolaganja istim i s time povezanu zaštitu kulturnih dobara[[17]](#footnote-17). ZZOKD je taj stav podrobnije razradio u odredbama o pravima[[18]](#footnote-18) i obvezama[[19]](#footnote-19) vlasnika te prometu kulturnim dobrima[[20]](#footnote-20).

Republika Hrvatska vezana je i nizom međunarodnih ugovora iz područja raspolaganja kulturnim dobrima[[21]](#footnote-21), posebice onih s prekograničnim elementom koji uključuje izvoz, uvoz i prijenos vlasništva kulturnih dobara. Naravno, oni su po svojoj pravnoj snazi ispod hrvatskog Ustava, ali iznad domaćih zakona[[22]](#footnote-22) tako da sudionici pravnog prometa, ali i državna tijela, posebice sudovi i carina, moraju to imati na umu. Ti ugovori inkorporirani su u hrvatski pravni (pa i privatnopravni) poredak i predstavljaju značajan izvor prava međunarodne zaštite kulturnih dobara[[23]](#footnote-23). I podzakonski propisi [[24]](#footnote-24) iz ovog područja značajan su izvor prava, posebice kad je u pitanju zaštita kulturnih dobara. No, kako se oni odnose više na javnopravni (npr. carinski, upravni), a manje privatnopravni aspekt prometa kulturnim dobrima, neće biti razmatrani u radu. Sve to ukazuje kako je ova tema u fokusu interesa svih razina,od nacionalne, europske pa sve do međunarodne.

**3. Pravni okvir za raspolaganje predmetima materijalne kulturne baštine u EU**

**3. 1. Pravni pojam raspolaganja stvarima**

Materijalna kulturna dobra u pravnom su smislu stvari i to pokretne i nepokretne i kao takve mogu biti predmet stvarnih prava, premda za njih vrijedi poseban pravni režim zbog naglašenog javnog interesa da se takva dobra zaštite. Kulturna dobra stoga sudjeluju u pravnom prometu[[25]](#footnote-25) na domaćem i međunarodnom tržištu. U ovom dijelu rada nastojat će se izložiti kakvo je pravno uređenje raspolaganja kulturnim dobrima[[26]](#footnote-26) s posebnim osvrtom na europsko zakonodavstvo koje, kad je ova materija u pitanju, počiva na dva europska propisa, na Uredbi 3911/92 o izvozu kulturnih dobara te na Smjernici 93/7 o povratu kulturnih dobara nezakonito odnesenih sa područja države članice. Hrvatsko zakonodavstvo u procesu prilagođavanja s europskom pravnom stečevinom implementiralo je rješenja tih propisa u nacionalno zakonodavstvo[[27]](#footnote-27).

**3. 2. Sloboda kretanja dobara i kulturna dobra**

**3. 2. 1. Kulturna dobra i sloboda kretanja dobara po primarnom pravu EU- Lisabonski ugovor[[28]](#footnote-28) o funkcioniranju Europske unije, 2007.**

Već je uvodno spomenuto kako je jedan od ciljeva ovoga rada ukazati na odnos između tržišne slobode kretanja roba i ograničenja u raspolaganju kulturnim dobrima koja također pravno predstavljaju stvari i nalaze se u pravnom i gospodarskom prometu u Europskoj uniji i na unutarnjem tržištu.

U razvoju zajedničkog tržišta Europske unije odvijalo se nekoliko faza od kojih je prvi stupanj integracije carinska unija[[29]](#footnote-29) kojom se uspostavlja jedinstveno carinsko područje koje uključuje zabranu svih carinskih pristojbi i količinskih ograničenja te nameta i mjera s istovrsnim učinkom između država članica, a prema trećima primjenjuje se zajednička carinska tarifa koja se mijenja samo dogovorom svih država članica. Iduća faza integracije uključuje zajedničko tržište[[30]](#footnote-30) koje uključuje i carinsku uniju i četiri tržišne slobode, a treća etapa integracije ekonomsku zajednicu[[31]](#footnote-31) koja pored svega uključuje i zajedničke politike. Iz svih tih stadija razvoja nastao je sadašnji stadij unutarnjeg tržišta[[32]](#footnote-32) kao najviši stupanj integracije. U tom kontekstu odvija se slobodno kretanje dobara kao jedan aspekata unutarnjeg tržišta, a koje se ostvaruje upravo kroz carinsku uniju. Ta sloboda vrijedi neovisno od podrijetla robe jer se primjenjuje i na robu koja potječe izvan EU ako je stavljena na tržište EU u slobodni promet na način propisan primarnim pravom Unije[[33]](#footnote-33). Carinska unija pak uključuje zabranu carinskih pristojbi na uvoz i izvoz te svih nameta sa istovrsnim učinkom u međudržavnoj trgovini[[34]](#footnote-34). No sloboda kretanja roba, pored carinske unije i carinske suradnje, ostvaruje se i kroz zabranu količinskih ograničenja i mjera s istovrsnim učinkom na uvoz i izvoz između država članica[[35]](#footnote-35). Pojam dobro uključuje i kulturna dobra te navedena pravila vrijede i na području raspolaganja kulturnim dobrima koja nisu isključena iz prometa na unutarnjem tržištu te će *infra*, promatrajući iz konteksta primarnog prava Unije, biti više riječi o položaju kulturnih dobara, analizom u prvom redu članaka 28-36. UFEU na unutarnjem tržištu.

Prvi korak koji je poduzet u cilju liberalizacije međudržavne trgovine bilo je napuštanje i zabrana carina i nameta s istovrsnim učinkom i sudska praksa je potvrdila da se radi o *neposredno primjenjivoj zabrani[[36]](#footnote-36)*. Takav učinak imao je nekadašnji članak 16. Rimskog ugovora iz 1957. koji je nalagao državama do završetka prve faze prijelaznog perioda uklone carinske pristojbe na izvoz i namete s istovrsnim učinkom, tj. do 31. 12. 1961. godine. Tadašnji ugovor nije pravio nikakvu razliku prema svrsi tih mjera (protekcionističke ili ne-protekcionističke) i korisniku prihoda naplaćenih na osnovi tih nameta. Smatralo se, naime, da svaki novčani namet, pa i onaj *de minimis*, naplaćen samo zbog toga što se radi o prekograničnom prometu predstavlja prepreku slobodi kretanja roba[[37]](#footnote-37). Ovaj problem javlja se u sudskoj praksi Europskog suda u predmetu[[38]](#footnote-38) koji se razmatra *infra*, u kojem je promet umjetničkim predmetima bio opterećen takvim nametom i zato se ove odredbe primarnog prava o carinskoj uniji pokazuju kao dobar uvod u problematiku prometa kulturnim dobrima unutar Unije. No, kao što će se vidjeti, u tom predmetu javilo se i pitanje da li kulturno dobro uopće može potpasti pod pojam dobra na koje bi se primjenjivale zabrane iz Ugovora ili bi trebalo biti drugačije tretirano s obzirom na svoju posebnu prirodu.

Pojam ''dobro'' ne spominje se u obliku definicije u samom Ugovoru.[[39]](#footnote-39) U spomenutoj presudi[[40]](#footnote-40), Sud je rekao kako je ''dobro'' proizvod koji ima novčanu vrijednost i koji je kao takav sposoban biti predmetom trgovačkih transakcija. Ono što je za ovaj rad važno je da je Sud i kulturno dobro podveo pod taj pojam[[41]](#footnote-41) što onda znači i da je priznao da i kulturno dobro može ne samo imati imovinsku vrijednost, izraženu novcem, već biti i objekt pravnog prometa, dakle biti *in commercio*. S obzirom da je ovakva sudska odluka izvor prava, a da Europski sud pravde izgrađuje svoju praksu na sličan način kao što to nalazimo u precedentnom sustavu *common law-a*, ovakvi stavovi imaju širi domet od jednog izoliranog slučaja. No i roba koja se ne uvozi u komercijalne svrhe smatra se robom[[42]](#footnote-42). Za samu slobodu kretanja dobara nije bitno otkuda potječe vlasnik ili posjednik, tko je trenutačno u posjedu ili kome se roba šalje. Sama roba je ta koja uživa prednosti slobode kretanja dobara[[43]](#footnote-43). Ako roba potječe izvan granica Unije, a zakonito je dospjela na unutarnje tržište, tretira se u biti *jednak*o kao i ona koja potječe sa unutarnjeg tržišta uz uvjet da su zadovoljene neke uvozne formalnosti i naplaćeni svi nameti te se nije koristila povlastica potpunog ili djelomičnog povrata pristojbi ili nameta[[44]](#footnote-44). Poglavlje 3. onog dijela Ugovora koji se bavi slobodom kretanja dobara propisuje (čl. 34. i čl. 35.UFEU) načelnu zabranu količinskih ograničenja i mjera s istovrsnim učinkom uz navođenje nekoliko iznimki (čl. 36.UFEU), od kojih je jedna usko vezana uz kulturna dobra koja imaju status nacionalnog blaga i radi čije je zaštite iznimno moguće dozvoliti nacionalne mjere koje će ograničiti, pa i potpuno zabraniti uvoz, izvoz ili provoz dobra unutar Zajednice, dakle između zemalja članica ako je to, *inter alia*, opravdano zaštitom nacionalnog blaga umjetničke, povijesne ili arheološke vrijednosti. No ove iznimke traže da se navede nekoliko značajki koje vrijede i šire od opravdanja ograničenja u prometu kulturnih dobara. Naime, sloboda kretanja dobara, koja načelno uključuje zabranu već spomenutih količinskih ograničenja na uvoz i izvoz između država članica, dakle ne i prema trećima, i mjera s istovrsnim učinkom podliježe ugovornim, ali i sudskom praksom Europskog suda stvorenim opravdanjima ograničenja ili zabrane.[[45]](#footnote-45) Iznimke *iz Ugovora* navedene su taksativno[[46]](#footnote-46), što je razumljivo imajući u vidu načelnu slobodu kretanja dobara unutar Zajednice i stav je sudske prakse[[47]](#footnote-47) da se moraju *striktno* tumačiti. One moraju biti ne samo opravdane, veći nužne i razmjerne svrsi koja se njima želi postići. Test proporcionalnosti kojem moraju udovoljiti u stvari znači da se mogu primijeniti samo ako ne postoji neka druga manje restriktivna, alternativna i prikladna mjera kojom se to isto može postići, izuzev kada bi njena primjena bila odveć skupa i predstavljala bi nerazuman teret za administraciju. Taj test proporcionalnosti primijenio je upravo Sud i u dolje analiziranoj presudi[[48]](#footnote-48), dakle i kada državama na raspolaganju stoje mjere kojima se može zaštiti neko kulturno dobro, a da se pritom ne dovodi u pitanje međudržavna slobodna trgovina. Važno je naglasiti kako se te iznimke vežu samo uz količinska ograničenja i mjere s istovrsnim učinkom[[49]](#footnote-49) a ne carinske mjere. Isto tako nije naodmet napomenuti da se iznimke ne mogu opravdati ekonomskim razlozima i poteškoćama koje države proživljavaju[[50]](#footnote-50). Vidi se kako je većina tih iznimki zapravo vezana uz negospodarske razloge npr. zaštitu javnog morala i sigurnosti, zdravlja, intelektualnog vlasništva *etc*. Osim toga, takve zabrane ili ograničenja, ne smĳu biti sredstvom proizvoljne diskriminacĳe ili prikrivenog ograničavanja trgovine između država članica[[51]](#footnote-51). Dakle, čak i kada bi se mogle opravdati nekim od navedenih ciljeva, ne bi bile dozvoljene, pa ni one koje se primjenjuju radi zaštite nacionalne baštine, ako bi bile izlika za provođenje protekcionističkih i sličnih mjera. Kao svojevrsni dodatak tim propisanim iznimkama, kroz dugogodišnju praksu Europskog suda razvile su se neke *iznimke[[52]](#footnote-52)* (tzv. *mandatory requrements, imperative requirements, public interest requirements, overiding requirements*). U slučaju kulturnih dobara i možebitnog ograničavanja njihovog slobodnog prometa unutar EU, trebale bi se, treba uzeti, *kumulativno* ispuniti sljedeće pretpostavke prema odredbama UFEU:

* da se radi o kulturnom dobru kao dijelu nacionalnog blaga (*arg. ex* čl. 36. UFEU)
* da se radi o nacionalnom blagu koje ima umjetničku, povijesnu ili arheološku vrijednost (*arg. ex* čl. 36. UFEU)
* da je država članica donijela nacionalnu mjeru kojom se ograničava ili zabranjuje uvoz, izvoz ili provoz tog dobra (*arg. ex* čl. 36. UFEU)
* da mjera ima karakter količinskog ograničenja ili je mjera s istim učinkom (*arg. ex* čl. 36. u vezi s čl. 34. i 35. UFEU)
* da mjera ima zaštitnu ulogu (*arg. ex* čl. 36. UFEU)
* da mjera nije akt arbitrarne diskriminacije ili prikrivenog ograničavanja trgovine (*emergency brake, arg. ex* čl. 36. UFEU)
* da je mjera prikladna, nužna i razmjerna svrsi (*arg. ex* čl. 36. UFEU)

Problem koji bi se ovdje mogao pojaviti, s obzirom da se pretpostavke moraju skupno ispuniti i izostanak samo jedne mogao bi dovesti u pitanje opravdanost mjere, a time i moguću odgovornost države za povredu Ugovora uvođenjem nedozvoljenih restrikcija, je definiranje samog pojma nacionalnog blaga. Prvo, treba reći kako se u sudskoj praksi, obzirom da je ona izvor prava koji nam je najvredniji kad treba definirati neodređene pojmove širokog dometa, nije dosada javio predmet koji bi uključivao *uvozna ograničenja* opravdana ovim razlozima već samo, a što je vjerojatnije da će se događati i u budućnosti, *izvozna ograničenja[[53]](#footnote-53)*. Nije naravno nemoguće da se država članica protivi i uvozu nekog kulturnog predmeta ako sumnja na nezakonitost stjecanja ili ako zna da je ono oduzeto vlasniku ili ukradeno iz neke zbirke u nekom izvanrednom stanju ili primjerice ratu. Svakako da bi ovdje mogli primijeniti i standard javnog morala ili javne sigurnosti kako bi spriječili uvoz ili izvoz[[54]](#footnote-54). Nacionalno blago samo po sebi je nejasan pojam. EU se suzdržava od njegovog definiranja i u propisima sekundarnog zakonodavstva. Nacionalni karakter svakako upućuje da se radi o dobrima od važnosti za neku državu članicu, ali što ako je riječ o dobru koje je važno za dvije ili više država članica? Treba se samo prisjetiti kakvu važnost, povijesnu i nacionalnu, imaju grčki frizovi skinuti s Partenona i uvezeni u Englesku u 19. st., kako za Veliku Britaniju tako i za Helensku Republiku, a oko čijeg povrata traje spor već godinama i ne nazire se rješenje. Ne treba zaboraviti da se radi o dvije stare države članice EU. Problem je kako tretirati, recimo, suvremena umjetnička djela čija važnost za naciju tek treba biti potvrđena i nerijetko postanu slavna i cijenjena desetljećima nakon autorove smrti. Može se ustvrditi[[55]](#footnote-55) kako će suvremena djela samo iznimno moći biti pokrivena tim iznimkama dok bi, primjerice, trebalo[[56]](#footnote-56) napraviti razliku između arheoloških i povijesnih djela s jedne strane, i umjetničkih djela, s druge strane. Takav pristup može se razumjeti jer je poveznica između arheoloških i povijesnih predmeta zapravo starost i prepoznatljivost. Naime, radi se o predmetima za koje se već može reći da li su nacionalnog značaja, imajući u vidu njihov doprinos nacionalnom identitetu i kulturi ili ipak nisu. Kod umjetničkih djela, pogotovo kod djela suvremene umjetnosti, to je već teže procijeniti jer sama tržišna vrijednost koju postižu nije dovoljan pokazatelj na osnovu kojeg se može zaključiti da su doista toliko vrijedna da bi ima dali nacionalnu važnost jer je njihova popularnost stvar tržišnih odnosa, dobrog marketinga i osobnosti autora. Takva *ex ante* ocjena može biti preuranjena. Mogla bi se sva umjetnička djela podvesti pod pojam nacionalnog blaga ako se prihvati da pojam nacionalnog blaga može biti tumačen kao viši pojam za umjetnička djela za koja se može kazati da pripadaju naciji.[[57]](#footnote-57) No ističe se kako stvari treba gledati šire, vidjeti smisao ove odredbe, koja opravdava zabrane i ograničenja bazirane na zaštiti nacionalnog blaga a to je zaštita ne nacionalnog blaga samo jedne zemlje već *nacionalne baštine različitih zemalja članica.[[58]](#footnote-58)* Radilo bi se zapravo o zaštiti nacionalnog blaga, baštine Zajednice i naglašava se da bi izvozna ograničenja i prepreke mogle biti nužne kako bi se spriječio izvoz kulturnih dobara iz Zajednice raznim putovima. Smatra se da činjenica *državljanstva* vlasnika ne bi trebala predstavljati kriterij procjene da li se radi o dijelu nacionalnog blaga u ovom smislu.[[59]](#footnote-59) Ispravno je zauzeti takav stav, argumentirano činjenicom da je vlasnik iz zemlje članice uvijek i državljanin Europske unije[[60]](#footnote-60). Dakle, po kriteriju državljanstva dobro bi se moglo tretirati istovremeno i kao nacionalno u smislu države članice i ''nacionalno'' u smislu Europske unije, dakle u biti nadnacionalno, kao dobro s ''dvojnim državljanstvom'' tj. kao kulturno dobro koje istovremeno pripada i državnom i europskom nacionalnom identitetu. Ovakav zaključak zapravo vodi ka tome da bi doista trebalo promatrati pojam nacionalno iz perspektive baštine same EU, a ne države članice[[61]](#footnote-61). Osim toga, u prilog takvom stavu treba navesti kako sam članak 36. UFEU kaže, ako se pažljivo čita, kako odredbe čl. 34. i 35. o zabrani količinskih ograničenja i mjera s istim učinkom ne isključuju zabrane ili ograničenja koje su, *inter alia*, opravdane zaštitom nacionalnih blagaumjetničke, povijesne ili arheološke vrijednosti. Dakle, ako se prihvati jezično tumačenje te odredbe i pojam nacionalno blago shvati kao zbirnu imenicu koja u sebi ''okuplja'' pojedinačne predmete koji čine ono što se naziva nacionalno blago, i k tome uoči da se radi o množini nacionalnih blaga, a ne samo jednom, može se protumačiti i kao pojam koji uključuje nacionalna blaga svih zemalja EU, dakle nacionalno blago shvaćeno kao nacionalno blago Unije, a sačinjeno od nacionalnih blaga svih zemalja članica. Osim toga, treba pristati na takav stav ( prihvatiti termin nacionalno kao europsko, zajedničko) iz još dva razloga. Kao prvo, doista se može govoriti o europskoj kulturi, europskoj baštini čiji spomen asocira na kulturna dobra ne samo jedne zemlje nego različitih zemalja. Ljudi poistovjećuju europsku kulturu istovremeno i sa francuskim impresionistima, talijanskim renesansnim majstorima, njemačkim dvorcima kao i bečkim palačama i grčkim antiknim vazama. Tom više faktičnom argumentu treba dodati i jedan pravni i to ponovno iz primarnog prava. Naime, članak 167. UFEU kaže kako Unija *veliki* značaj pridaje *zajedničkom kulturnom naslijeđu* te da djelovanje Unije ima za cilj podržavanje i upotpunjavanje djelovanja država članica na, *inter alia*, području očuvanja i *zaštite naslijeđa koje je od europskog značaja* te poboljšanju znanja i rasprostranjenosti kulture i povijesti *europskih naroda*. Dakle, i Unija sama priznaje da postoji ono što je zajedničko, europsko. Čemu služe one iznimke iz članka 36.UFEU? Pa, može se ustvrditi, upravo zaštiti nasljeđa koje je od europskog značaja. U vezi s tom problematikom, treba istaknuti još samo sljedeće. Interesi i vrijednosti izvan liste iznimki spomenutih u članku 36. ne mogu se podvesti i ne mogu biti opravdanje za restrikcije pozivom na taj članak zbog već *supra* spomenutog striktnog tumačenja iznimki. U odnosu na kulturna dobra, važno je naglasiti da zaštitu, po članku 36. UFEU, ne uživaju sva dobra već samo ona od umjetničke, povijesne ili arheološke vrijednosti. To se može činiti dosta rastezljivim pojmom i vjerojatno će se dosta dobara moći pod to podvesti, ali ne treba zaboraviti već spomenuto pravilo: *iznimke se moraju vrlo usko tumačiti.* Svrha je ove odredbe omogućiti neke državama uvođenje nekih zabrana, ali ne ugroziti slobodu kretanja dobara. Trebalo bi zato uzeti, a slijedom iznesenog stava, primjerice, da razlozi zaštite nacionalnog blaga prvenstveno antropološke, paleontološke, etnografske, geološke i slične vrijednosti ne bi opravdali zabrane ili ograničenja, osim ako ih se ne bi moglo podvesti pod npr. arheološke predmete. Primjerice, neki vrijedan nalaz ljudskih ostataka iz prapovijesti možda bi mogao biti istovremeno povijesne i antropološke vrijednosti i kao takav interesantan nekom muzeju da ga kupi za neku javnu zbirku i izveze iz jedne u drugu zemlju članicu.

To konačno vodi k već spomenutim iznimkama (*mandatory requirements*) koje nisu navedene, kao prethodne, u Ugovoru već ih je sam Sud utvrdio u različitim slučajevima. *Ratio* takvog pristupa Suda je, kako se spominje u teoriji[[62]](#footnote-62), popuniti praznine u Ugovoru dok se čeka da Unija usvoji neke mjere na tom području. U sudskoj praksi Europskog suda zauzet je stav, unatoč oštrom suprotstavljanju ideji da bi trebao proširiti članak 36. UFEU pored navedenih iznimki iz tog članka[[63]](#footnote-63), da u nedostatku odredbi na razini Unije, postoje vrijednosti koje su u *općem interesu* i koje kao takve mogu opravdati odbijanje države članice da dozvoli uvoz dobra iz druge države članice. Bitno je da se mjere čije se opravdanje traži po tim sudskim iznimkama moraju biti *jednako primjenjive[[64]](#footnote-64)* na domaće i strane proizvode, nužne te razmjerne, slično poput onih iz Ugovora.[[65]](#footnote-65) Pojam opći interes u sudskoj praksi se tumači kao *interes Zajednice.[[66]](#footnote-66)* Primjerice, među iznimkama koje opravdavaju ograničenja nema razloga zaštite potrošača, iako se zna da je zaštita potrošača itekako u interesu Zajednice. Štoviše, UFEU ističe visoku razinu zaštite potrošača.[[67]](#footnote-67) Sud je, primjerice, upravo zaštitu potrošača uveo kao opravdanje za uvođenje zabrane uvoza proizvoda.[[68]](#footnote-68) Dakle, tumačenjem samog Ugovora dolazi se do zaštite pojedinih interesa koji su prepoznati i kao opći interes iako o tome nema eksplicitne odredbe. Ove iznimke nisu ni proširenje članka 36.UFEU jer je Sud sam držao da ga treba usko tumačiti, niti široko tumačenje pojma javni interes iz spomenutog članka. I ovdje se zabranjuje svaka arbitrarnost ili prikriveno ograničavanje trgovine. Što se tiče tereta dokaza, vrijedi isto kao i kod onih iznimki iz Ugovora.[[69]](#footnote-69)

Ove iznimke povezane su s temom utoliko što su zemlje, kako bi zaštitile nacionalni kulturni identitet, primjerice, djela kinematografske umjetnosti, uvodile neka ograničenja, s različitim uspjehom jer ih Sud u praksi nije uvijek prihvaćao. Ponekad se radilo o ograničenjima s područja zaštite slobode pružanja usluga, a ne slobode kretanja dobara. Pozivanje na zaštitu nacionalne kulture kao razlog za uvođenje restrikcija ipak nije uvijek dobro prolazila kod Suda pravde[[70]](#footnote-70).

Sve navedeno ima za cilj ukazati na pravni kontekst u kojem se odvija promet kulturnim dobrima na europskom unutarnjem tržištu, preciznije, pokazati kako kulturna dobra treba istovremeno promatrati kao stvar, komercijalno atraktivnu, koja slobodno cirkulira unutarnjim tržištem kao i svako drugo dobro i kako pravna osnova za to leži već u općenitim i na sva dobra primjenjivim postulatima iz *supra* spomenutih članaka UFEU, ali i mogućnost da se promet na unutarnjem tržištu, ako je to opravdano zaštitom izričito navedenih nacionalnih blaga, ograniči ili čak zabrani ako je to opravdano njihovom zaštitom. Jer, kada se država poziva na zaštitu nacionalnog blaga, to ne čini kako bi zaštitila neko drugo dobro od iznošenja ili unošenja na svoj teritorij, već se poziva na razloge zaštite nacionalnog blaga kako bi u spriječila, u pravilu, iznošenje upravo onoga što čini nacionalno blago te zemlje članice.

**3. 2. 2. Case 7/68, Italian Art Treasures, Komisija Europskih zajednica protiv Talijanske Republike, zahtjev za utvrđenjem neispunjenja obveze iz članka 16. Ugovora o uspostavi Europske ekonomske zajednice[[71]](#footnote-71)**

**3. 2. 2. 1. Činjenice slučaja**

Talijanska Republika još je 1939.g. donijela zakon o zaštiti predmeta od umjetničkog i povijesnog interesa[[72]](#footnote-72). Taj nacionalni propis sadržavao je nekoliko odredbi koje se odnose na izvoz takvih dobara i to odredbe o apsolutnoj zabrani izvoza u nekim slučajevima[[73]](#footnote-73), zahtjev za pribavljanjem dozvola[[74]](#footnote-74), pravo prvokupa od strane države[[75]](#footnote-75) i nametanje progresivnog poreza na izvoz kulturnih dobara s obzirom na vrijednost predmeta u rasponu u sukcesivnim stadijima od 8% do 30%[[76]](#footnote-76). To je vrijedilo i u odnosu na druge zemlje članice EEZ.

U siječnju 1960.g. Europska komisija zatražila je od Talijanske Republike da ukine taj porez na izvoz u odnosu na *ostale zemlje članice* do kraja prvog stadija prijelaznog perioda, tj. prije 1. siječnja 1962. godine, smatrajući taj izvozni porez kao mjeru koja ima učinak jednak carinskim pristojbama na izvoz i kao takav suprotan članku 16. Ugovora o osnivanju EEZ-a[[77]](#footnote-77). Nakon duže korespondencije dviju strana, Komisija pokreće postupak pred Europskim sudom i dala je priliku Italiji da se izjasni. Nezadovoljna talijanskim odgovorom daje obrazloženo mišljenje (*reasoned opinion*) u kojem je tvrdila sljedeće[[78]](#footnote-78):

-Talijanska Republika propustila je ispuniti svoju obvezu koju joj nameće članak 16. Ugovora

-Talijanskoj Republici ipak se daje rok od 2 mjeseca u kojem je dužna napustiti sporni porez na transakcije sa drugim državama članicama EEZ

Italija je smatrala kako Komisija nije smjela pokrenuti postupak prije nego li je završila parlamentarna procedura u Italiji. Smatra da je trebalo odgoditi početak postupka jer da se problem može riješiti na tražen način samo kroz parlamentarnu proceduru[[79]](#footnote-79). Komisija ističe svoju obvezu da osigura primjenu odredaba Ugovora i da je stoga bila ovlaštena i dužna iznijeti stvar pred Sud[[80]](#footnote-80).

**3. 2. 2. 2. Meritum spora**

Talijanska Republika ističe da se njezin zakon primjenjuje jedino na specifičnu kategoriju dobara koja ne mogu biti izjednačena sa potrošačkim dobrima ili proizvodima opće upotrebe i da stoga nisu podvrgnuta odredbama Ugovora primjenjivim na običnu, redovitu robu (*ordinary merchandise*). Europska komisija odgovorila je da su oporezovana dobra umjetnički predmeti i da su predmet komercijalnih transakcija i da, stoga, podliježu odredbama Ugovora[[81]](#footnote-81). Komisija ističe kako se sporni porez primjenjuje isključivo na izvozne proizvode i zato zaključuje kako se ovdje radi o porezu koji ima učinak jednak izvoznim carinskim pristojbama. Zato mora biti napušten, što se tiče drugih zemalja članica, prema članku 16. Ugovora i to od 1. siječnja 1962.godine. Komisija naglašava kako nije za pristojbe koje imaju učinak jednak carinskim pristojbama bitna svrha mjere već učinak[[82]](#footnote-82). Treba, dakle, imati u vidu kako će se to odraziti na unutarnje tržište, a ne kakva se namjera države iza toga krije. Učinak izvoznih carinskih pristojbi, poručuje Komisija, je povećati cijenu izvoznog proizvoda i ograničiti izvoz, a to je, na jednak način, primaran učinak i spornog izvoznog poreza, koji ima učinak na izvoz oporezovanih dobara u pogledu troškova[[83]](#footnote-83). Talijanska Republika ističe kako razlika između svrhe i učinka koju Komisija povlači nije opravdana u konkretnom slučaju, te da to dvoje tijesno koincidiraju. Ono što je legitiman cilj ovoga poreza, ističe Italija, zaštita je i održavanje nacionalne umjetničke, povijesne i arheološke baštine na nacionalnom području. Italija ističe i kako ovaj porez nema fiskalnu prirodu i da neznatno doprinosi proračunu. Stoga, zaključuje Italija, ovaj namet nije stvorio mjeru s istovrsnim učinkom kao i carinska pristojba, već mjeru koja je, otežavajući promet predmetima od posebnog interesa, usklađena sa opravdanim ciljem očuvanja nacionalne baštine čiji su ti predmeti dio[[84]](#footnote-84). Komisija odgovara kako su, prvo, carinske pristojbe i istovrsni nameti na izvoz zabranjeni po članku 16. u *bilo kojem obliku* i, drugo, da se nacionalna baština po talijanskom zakonu može zaštiti na druge, pa i učinkovitije načine od uvođenja progresivnog poreza[[85]](#footnote-85). Italija ponovno ističe kako sporni namet ima ograničeni učinak i ne može biti potpuna prepreka izvozu te kako je nekoliko odredbi Ugovora sklono ovakvoj mjeri koja je najmanje štetna za djelovanje na zajedničkom tržištu[[86]](#footnote-86).

No Italija se, kada je u pitanju zakonitost spornog poreza, pozivala i na članak 36. Ugovora o EEZ-u koji dozvoljava ograničenja, pa čak i zabrane izvoza, između država članica ako su one opravdane, *inter alia*, zaštitom nacionalnog blaga koje posjeduje umjetničku, povijesnu ili arheološku vrijednost i koja ne predstavljaju sredstvo arbitrarne diskriminacije ili prikrivenog ograničenja trgovini između zemalja članica. Italija kaže kako svrha, doseg i učinak spornog poreza stavljaju taj porez više pod okrilje odredaba Ugovora koje se tiču količinskih ograničenja negoli nameta koji imaju istovrstan učinak izvoznih carinskih pristojbi. Italija kaže kako njezin zakon treba tumačiti u svjetlu te odredbe koja omogućava uvođenje restriktivnih mjera kako bi se zaštitila nacionalna baština te da će se takvim tumačenjem uvidjeti kako njezin zakon nije suprotan Ugovoru[[87]](#footnote-87).

No Komisija upozorava kako se ovdje radi o dva različita skupa pravila. Ugovor propisuje odvojena i različita pravila o carinama i mjerama s istovrsnim učinkom s jedne strane i o količinskim ograničenjima i mjerama s istovrsnim učinkom s druge strane. Članak 36. nalazi se u onom dijelu Ugovora koji se bavi količinskim ograničenjima tj. kvotama. Radi se o odredbi koju treba striktno tumačiti. Slijedom toga, ne može se analogijom primijeniti u području pristojbi koje imaju istovrstan učinak carinskim pristojbama na izvoz[[88]](#footnote-88).

Prije nego što se iznese stav Europskog suda o ovom problemu, treba se osvrnuti na ono što je do sada izneseno kroz raspravu stranaka u sporu. Očito je da Talijanska Republika nije bila sklona olakšati promet svojih kulturnih dobara umjetničke vrijednosti izvan granica svog državnog teritorija, otežući sa zakonodavnim postupkom, i to je opravdavala legitimnim ciljem zaštite nacionalnog kulturnog blaga. Nametanjem izvoznog poreza u razmjeru sa cijenom imala je za cilj otežati iznošenje vlastitog kulturnog blaga iz zemlje poskupljivanjem cijene kulturnog dobra i to tako da porastom njegove tržišne vrijednosti raste i porezno opterećenje čime je postigla da ono doista najvrednije što ima bude i najskuplje i stoga teško prodano u inozemstvo. Europska komisija, kao tijelo koje je odgovorno za provedbu prava Zajednice, zapravo je stalo u obranu postulata zajedničkog tržišta, a to je sloboda kretanja robe iznoseći argument da su kulturna dobra, ovdje konkretno umjetnička djela, dakle pokretna materijalna kulturna baština, predmet pravnog prometa, da su predmet komercijalnih transakcija i da kao takva podliježu pravilima Zajednice. Ovdje se zapravo dobro vidi sukob posebne prirode kulturnog dobra, koje treba zaštititi i koje stoga uživa poseban tretman i istovremene zabrane sprečavanja trgovine između zemalja. Europska unija, priznat će se, ipak je prvenstveno gospodarska zajednica i Komisija i ovdje nastupa kao branič tržišnih sloboda, pa i kad se radi o prometu nečim što , kako ističe talijanska strana, ne može biti izjednačeno sa potrošačkom robom i robom opće namjene. No mora se stvoriti svijest kako i kulturna dobra imaju određenu tržišnu vrijednost i stoga su predmet ponude i potražnje na unutarnjem tržištu. I europsko sekundarno zakonodavstvo, o kojem više *infra*, pruža u stvari zaštitu samo nekim dobrima i to onima određene starosti i komercijalne vrijednosti. Države se moraju pomiriti sa time da ulaskom u klub zemalja kakav je Europska unija mnoga pravila domaćeg prava moraju biti prilagođena osnovnim postulatima unutarnjeg tržišta i to ne samo na području kulturnih dobara[[89]](#footnote-89). Koliko god to grubo zvučalo, i dijelovi nacionalne baštine nisu imuni na ukidanje ograničenja i zabrana prometu na jedinstvenom tržištu. Ovdje zapravo pravila Osnivačkih ugovora o carinskoj uniji kao javnopravna pravila staju u obranu slobodi odvijanja pravnog prometa predmetima umjetničke vrijednosti. *A contrario*, zabrane nametanja ograničenja izvozu u treće zemlje izvan unutarnjeg tržišta nema. Zanimljivo kako je ovaj spor počeo još na samom početku izgradnje unutarnjeg tržišta, u vrijeme kada je EEZ bila još relativno mlada supranacionalna organizacija. No već su i Europska komisija i Europski sud stali u obranu interesa Zajednice i svrhe njezinog postojanja i nisu se libili inicirati postupak pred Sudom protiv Talijanske Republike.

**3. 2. 2. 3. Odluka Europskog suda**

Sud ističe kako je prema članku 9. Ugovora Zajednica utemeljena na carinskoj uniji ''koja pokriva svaku trgovinu dobrima''[[90]](#footnote-90)*.* Pod pojmom ''dobro'' treba razumjeti, ističe Sud, proizvode koji imaju novčanu vrijednost i koji su sposobni biti predmet komercijalnih transakcija. Napominje kako ''proizvodi koji su pokriveni talijanskom zakonom, bez obzira koje su to karakteristike koje ih razlikuju od drugih tipova robe, svejedno sliče potonjima, u mjeri u kojoj mogu biti vrednovani novčano i time biti predmet trgovačkih poslova. Takav stav korespondira sa samim talijanskim zakonom, koji utvrđuje predmetni porez u razmjeru sa vrijednošću dotičnih proizvoda. Iz toga slijedi kako se pravila zajedničkog tržišta primjenjuju na ta dobra podvrgnuta iznimkama izričito propisanim Ugovorom''[[91]](#footnote-91).

Sud ističe, u vezi sa argumentima talijanske strane, kako ''članak 16. Ugovora zabranjuje prikupljanje bilo kakvih izvoznih carinskih pristojbi i naplatu bilo kakvih pristojbi koje imaju ekvivalentan učinak, tj. bilo kakvih nameta koji, promjenom cijene proizvoda koji se izvoze, imaju isti restriktivan učinak na slobodnu cirkulaciju tog proizvoda kao i carinske pristojbe, u poslovnim odnosima (*in dealings*) između država članica''[[92]](#footnote-92). Sama fiskalna priroda nameta je irelevantna jer ''Ugovor zahtjevom za eliminacijom carinskih pristojbi između država članica isključuje zadržavanje carinskih pristojbi i nameta s istovrsnim učinkom bez razlikovanja. Sporni porez dolazi pod primjenu članka 16. Ugovora iz razloga što se izvozna trgovina predmetnim dobrima ometa novčanim teretom (*pecuniary burden*) koji se njime nameće na cijenu izvoznih proizvoda''[[93]](#footnote-93).

U odnosu na stav talijanske strane da se ovdje trebaju primijeniti iznimke iz članka 36. Ugovora o EEZ pozivom na zaštitu nacionalnog blaga umjetničke, povijesne i arheološke vrijednosti, Sud zaključuje kako u biti ''različitost pogleda Europske komisije i talijanske vlade leži ne u razlozima ograničenja već u izboru sredstava ograničenja''[[94]](#footnote-94). Nije, dakle, bilo sporno da dobra uživaju i trebaju uživati zaštitu već je sporno da li je uvođenje ovog nameta sredstvo za zaštitu kulturnih dobara putem ograničavanja pravnog prometa istih. Sud kaže kako se ''talijanska strana odlučila dati prednost ovakvom nametu koji će narušiti funkcioniranje unutarnjeg tržišta u manjoj mjeri nego što bi ga narušilo uvođenje izvoznih zabrana ili ograničenja''[[95]](#footnote-95). Sud, može se iz ovoga zaključiti, zapravo hoće reći kako je Talijanska Republika zapravo htjela uvesti blažu mjeru koja će poskupljivanjem robe otežati promet, a ne potpuno ga zaustaviti, dakle, jednu mjeru koja nije potpuna zabrana već sredstvo svjesnog otežanja prometa. Svakako da bi potpuna zabrana prometa bila najteža mjera po neometano funkcioniranje unutarnjeg tržišta. No Italija, a to je bit, nije to učinila već se odlučila za rješenje koje je uvelo namet koji je izričito zabranjen Osnivačkim ugovorom i koji stoga nije najbolje rješenje koje bi trebalo poslužiti zaštiti dobara, makar je blaže od možebitnih zabrana. Valja podsjetiti da je Komisija sama ukazala na alternativne načine zaštite kulturnim dobara po samom spornom talijanskom zakonu, na koje nije imala primjedbe.

No Sud tumači kako '' članak 36. Ugovora i po svojem mjestu u Ugovoru i izričitim upućivanjem na članke 30. i 34. istog Ugovora tvori dio poglavlja koje se bavi eliminacijom *količinskih ograničenja* između država članica''.[[96]](#footnote-96) Zabrane i ograničenja o kojima taj članak govori po svojoj se prirodi jasno razlikuju od carinskih pristojbi i sličnih nameta gdje '' su ekonomski uvjeti izvoza ili uvoza pogođeni bez ograničavanja slobode odlučivanja onih koji su uključeni u trgovački promet. ''[[97]](#footnote-97) Sud, dakle, zapravo hoće reći kako se talijanska vlada ne može pozivati na odredbe Ugovora koje se bave drugom problematikom jer je ovdje riječ o carinskim nametima, a ne količinskom ograničenjima niti mjerama s istovrsnim učinkom. Nije moguće, imajući u vidu, kako kaže Sud, ''razliku između članaka 16. i 36. Ugovora, primijeniti potonju odredbu na mjere koje ne pripadaju u područje primjene zabrana na koje se odnosi poglavlje o isključivanju količinskih ograničenja između država članica''.[[98]](#footnote-98)

Sud naposljetku zaključuje kako se ''činjenica da se članak 36. ne primjenjuje na carinske pristojbe i mjere s istovrsnim učinkom može objasniti i time što takve mjere imaju jedini učinak da nameću dodatne terete izvozu predmetnih dobara, bez da su osigurale postizanje onoga što se spominje u tom članku, a to je zaštita nacionalnog blaga umjetničke, povijesne i arheološke vrijednosti. U razmatranju tih odredbi države trebaju voditi računa kako o svrsi koja se njima mora postići ali isto tako i o prirodi sredstava koja se koriste kako bi se to postiglo''[[99]](#footnote-99). Sud dakle primjenjuje već spomenuti *test proporcionalnosti*.

Posljedično, sporni porez, koji ne pripada pod članak 36. Ugovora, inkompatibilan je sa odredbama Ugovora. Stoga je Sud presudio[[100]](#footnote-100) da je zahtjev Komisije dopustiv te kako je Talijanska Republika, propisivanjem progresivnog poreza nakon 1. siječnja 1962. godine prema članku 37. Zakona br. 1089 od 1. lipnja 1939. godine na izvoz proizvoda umjetničke, povijesne, arheološke i etnografske vrijednosti u druge zemlje članice Zajednice, propustila ispuniti svoje obveze po članku 16[[101]](#footnote-101). Ugovora o uspostavljanju Europske ekonomske zajednice.

**3. 2. 3. Europski propisi sekundarnog prava[[102]](#footnote-102) o prometu kulturnim dobrima**

U nastavku se analizira ono što se naziva *osnovom sustava zaštite kulturnih dobara* zemalja članica[[103]](#footnote-103).

**3. 2. 3. 1. Uredba Vijeća br. 3911/92 o izvozu kulturnih dobara[[104]](#footnote-104)**

Ova Uredba[[105]](#footnote-105) pripada u onaj dio europskog prava koji se odnosi na slobodu kretanja dobara i ima širi domet od uređenja odnosa na unutarnjem tržištu EU. Naime, ona se ne bavi pitanjem kretanja kulturnih dobara na europskom tržištu bez granica već izvozom predmeta nacionalne kulturne baštine izvan unijskih granica u treće zemlje. Značajna je jer ima neposredni učinak u svih 27 država članica i na njihovom području. U ovom kontekstu pojam izvoz uopće ne pokriva kretanje dobara između država članica već samo prema trećima. Može se govoriti samo o nekom posrednom mogućem utjecaju na promet na unutarnjem tržištu nametnutom od strane same EU jer se svako propisivanje dodatnih formalnosti u pogledu izvoza s ciljem zaštite dobara od posebnog interesa nužno odražava na troškove pravnog prometa istima unutar Zajednice. Propisivanjem sustava izvoznih dozvola uvedeno je ograničenje prometa kulturnim dobrima, ali opet samo za ona kulturna dobra koja udovoljavaju sljedećim pretpostavkama:

* da pripadaju nekoj kategoriji kulturnih dobara koji se po Uredbi smatraju kulturnim dobrima (*arg. ex.* redak 10. Preambule Uredbe)
* da su određene starosti (*arg. ex* *Annex* Uredbe) te
* da su iznad određene granične novčane vrijednosti iz Dodatka Uredbe (*arg. ex Annex* Uredbe)[[106]](#footnote-106)

Ova tri uvjeta moraju se ispuniti kumulativno[[107]](#footnote-107) tako da, primjerice, neko dobro pripada u zaštićeno kategoriju po pravu Unije, ali je manje tržišne vrijednosti od propisane. Naime, vrijednost tih kulturnih dobra mora biti *jednaka ili veća* od granične novčane vrijednosti. Manja vrijednost stoga znači gubitak zaštite. Što to govori? Govori kako se komercijalna vrijednost kulturnog dobra ne zanemaruje jer ipak treba postaviti neka ograničenja i prilikom propisivanja same zaštite. Vodi se računa da se ne zaštiti ovim izvoznim režimom baš svako kulturno dobro, makar ono imalo neku povijesnu vrijednost, koja se ne osporava, ali budući da je EU ipak izvorno ekonomska zajednica te jedno veliko tržište, nastoji se, treba uzeti, napraviti kompromis između zaštite kulturnih dobara propisivanjem ograničenja u njihovom izvozu i sloboda kretanja dobara prema trećima. Tržišni kriteriji dakle determiniraju i pravno uređenja ovog područja. Izvozna dozvola ne treba za ona dobra koja još više ne pripadaju autoru ako su starija od pedeset godina, ali zemlja uvijek može nacionalnim propisom ograničiti izvoz i takvih dobara prema trećima. Ovdje bi trebalo spomenuti i terminološko nepodudaranje Uredbe i Ugovora o osnivanju Europske ekonomske zajednice jer osnivački ugovor govori o kulturnim objektima što bi moglo izazvati poteškoće, pogotovo kod prijevoda na nacionalne jezike[[108]](#footnote-108). Treba reći kako nisu svi kulturni objekti kulturna dobra u smislu Uredbe jer premda iz naziva proizlazi da propisuje režim izvoza kulturnih dobara, dakle svih, vidi se da to baš i nije tako. Štoviše, Uredba i nije definirala pojam kulturno dobro već je dala samo listu onih koji uživaju zaštitu i zapravo je na nacionalnom zakonodavcu da propiše što je kulturno dobro. To nije dobro jer, uvažavajući razlike u nacionalnih shvaćanjima što se ima tretirati nacionalnim kulturnim dobrom, zbog sigurnosti i neometanosti pravnog prometa istim, bilo bi važno barem općenito definirati taj predmet. Trebalo bi iskoristiti neposredni učinak Uredbe kako bi svi bili neposredno i obvezatno vezani istim pojmom koji determinira i samo kretanje takvih predmeta na tržištu. Izostankom definicije pojma kulturnog dobra prepušteno je državama da ga same definiraju i one zapravo nisu ograničene u definiciji. Lista dobara koje EU smatra dobrima koja uživaju zaštitu kroz stroži izvozni režim mogla bi poslužiti kao uputa državama koja obilježja bi neki predmet (uzimajući zajednička obilježja onih predmeta koji su navedeni na listi, ako ih se može izlučiti) trebao imati i temeljem toga složiti neku opću definiciju kulturnog dobra. Tako bi se dobila definicija koja bi bila rezultat dedukcije iz posebnog ka općem i ako bi svaka država tako postupila vjerojatno bi se definicije u velikoj mjeri podudarale. Ovako se samo otežava primjena odredbi akata kojima se takav promet regulira. Međutim, pojam objekt i dobro u ovoj materiji ipak predstavljaju sinonime i terminološkim razlikama ovdje ne bi trebalo pridavati neko posebno značenje. U Preambuli Uredbe stoji kako popis kulturnih dobara iz Aneksa nema namjeru prejudicirati definiciju nacionalnog blaga država članica u okviru značaja iz (bivšeg, op. a) članka 36. UEEZ, već samo navesti one kategorije koje zaslužuju posebnu zaštitu u trgovini s trećim zemljama te poručuje kako se termin kulturno dobro odnosi samo na, za potrebe ove Uredbe, predmete navedene u Aneksu (članak 1.Uredbe).

Države članice mogu odrediti i dodatna izvozna ograničenja prema trećima[[109]](#footnote-109) i za ona dobra koja nisu na listi, dakle, koja same proglase kulturnim dobrom, dok se sama Uredba ograničava na ona dobra iz Dodatka. S druge strane, pooštren izvozni režim za kulturna dobra putem izdavanja izvoznih dozvola vrijedi samo za dobra s liste pa makar ih države članice ne odluče proglasiti svojim nacionalnih kulturnim dobrom[[110]](#footnote-110). Svaka država mora sama odabrati koja će dobra sa liste iz Dodatka proglasiti vlastitim kulturnim dobrom. Dakle, s jedne strane, Uredba daje širu zaštitu kroz sustav izvoznih dozvola koji pokriva širu listu dobara od onih koje svaka država smatra svojim nacionalnim kulturnim dobrom, a s druge strane ograničava se na samo ona dobra koje ona propisuje. Dakle, ako bi neka zemlja smatrala još nešto svojim kulturnim dobrom, a nije sa liste, makar imalo određenu tržišnu vrijednost i bilo određene starosti, ne bi bilo obuhvaćeno Uredbom. Postoje zato i brojni prigovori na sadržaj liste.[[111]](#footnote-111) Kontrola izvoza odvija se na vanjskim granicama EU. U Republici Hrvatskoj, koja će uskoro postati članica EU, propisana je apsolutna zabrana izvoza svih kulturnih dobara, koja se inače podudaraju sa onima iz Dodatka Uredbe[[112]](#footnote-112). U EU međutim *nije* prema Uredbi propisana zabrana izvoza dobara s te liste već je samo propisan stroži izvozni režim dok se kod nas ona ne mogu niti izvoziti, čak niti uz izvozne dozvole, već samo *iznositi* u svrhe izlaganja, obnavljanja *etc*. Hrvatski je sustav očito restriktivniji od europskog i Hrvatska će ga morati prilagoditi europskom kad postane članica[[113]](#footnote-113). Njime se dovodi u pitanje sloboda kretanja dobara jer svako ograničenje ili zabrana izvoza i to ne samo unutar Unije već i prema trećima može pogoditi ekonomiju same EU i biti ograničenje slobode kretanja na unutarnjem tržištu.[[114]](#footnote-114) Ako neka država propiše zabranu, to će značiti da njezini građani neće moći prodati svoje kulturno dobro i izvesti ga izvan granica EU, iako imaju dobru ponudu nekog stranog kupca. Prijevoznici u EU neće time dobiti priliku obaviti neki ugovoreni prijevoz, posrednici posredovati pri sklapanju kupoprodajnog ugovora, a i porez na promet takvim dobrom neće biti plaćen. Može se činiti kako kulturna dobra nisu čest predmet transakcija, ali su vrlo vrijedna i neka postižu dobru tržišnu cijenu i nije dobro njihove vlasnike sprečavati u nastojanju da ih zakonito otuđe i, naravno, kad se radi o prodaji trećima u inozemstvo, izvezu i time obave obvezu isporuke kupcu bez koje nema ispunjenja pravnog posla. Republika Hrvatska trebala bi izvršiti selekciju kulturnih dobara koja doista trebaju biti podvrgnuta režimu ograničenju izvoza što uostalom , kako je gore rečeno, UFEU i dozvoljava (čl. 36. UFEU), ali treba voditi računa i o posrednim posljedicama koje to može imati za unutarnji promet unutar EU. Hrvatska je već Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju[[115]](#footnote-115) preuzela neke obveze prema EU koje su trebale liberalizirati trgovinu sa EU čiji još uvijek nismo član, ali prema kojoj moramo ipak primjenjivati blaži režim nego prema trećima. Intencija Uredbe nije bila propisivanje potpune zabrane izvoza već njegova kontrola[[116]](#footnote-116) i sprečavanje ilegalne trgovine kojom se osiromašuje nacionalna kulturna baština, a samim time i europska. Poznato je kako je europska baština atraktivna inozemnim interesentima i kakve cijene postižu kulturna dobra europskog podrijetla na tržištu umjetnina i koliko je važno izvoz u treće zemlje podvrgnuti jedinstvenoj kontroli na svim vanjskim granicama. Time ova Uredba dobiva na većem značaju. Ne treba zaboraviti da nacionalne zabrane izvoza kulturnih dobara u treće zemlje, premda dopuštene, kako je već nekoliko puta spomenuto u tekstu, mogu dovesti i do toga da niti na jednoj granici EU s trećom zemljom neće biti moguće izvesti neko kulturno dobro jer, ako postoji zabrana, nema ni izdavanja izvozne dozvole koju prema Uredbi izdaje nacionalno tijelo u posebnom postupku. To znači da nacionalna zabrana propisana nacionalnim zakonom izvoza kulturnog dobra zapravo dobiva supranacionalni učinak i vrijedi na cijelom teritoriju EU jer niti jedna carinska ispostava u niti jednoj EU zemlji neće na svojim vanjskim granicama smjeti odobriti izvoz. A što je smisao Uredbe? Omogućiti izvoz, uz poseban postupak radi zaštite nacionalnog kulturnog blaga. Stari Rimski ugovor iz 1957. g. propisuje slobodu kretanja roba i usluga no dozvoljava *zabrane i ograničenja* i u trgovini između zemalja članica ako je, *inter alia*, potrebno u svrhu zaštite nacionalnog blaga umjetničke, povijesne i arheološke vrijednosti. Radi se dakle o dopuštenim ograničenjima trgovine unutar granica EU. Ni sadašnji UFEU nije propisao što je kulturno dobro, ni njegov opseg, niti način zaštite već samo kriterij dopustivosti ograničenja.

Svrha radi koje se traži izdavanje izvozne dozvole može biti:

* izvoz, jer je dobro već prodano, pa ga treba isporučiti (*arg. ex* Uredbe, *Explanatory note, Box* 13)
* bit će tek prodano u inozemstvu (*arg. ex* Uredbe*, Explanatory note, Box* 13)
* izložba, procjena, popravak ili bilo koja druga svrha (*arg. ex* Uredbe, *Explanatory note, Box* 13)

Pri tom se mora svrha naznačiti u samoj izvoznoj dozvoli i naznačiti je li povratak obvezan. Naime, moguć je i trajan izvoz, a ne, kao što će se vidjeti *infra*, samo privremeni izvoz.

Izvozna dozvola izdaje se *prije* samog izvoza i intencija je bila stvoriti efikasan i jedinstven sustav kontrole na vanjskim granicama Unije. U početku je postojala samo jedna vrsta izvozne dozvole i izvoz izvan područja carinske unije bio je moguć samo uz njezino predočenje. Naravno, unutar područja carinske unije, zbog ugovornih zabrana ograničavanja slobode kretanja dobara, to se nije tražilo i ne traži se niti danas. Zainteresirana osoba trebala je podnijeti formalan zahtjev nadležnim vlastima u državi članici u kojoj se kulturni predmet zakonito i konačno nalazio 1. siječnja 1993. godine ili nakon toga nadležnim vlastima države članice na čiji teritorij je došao bilo nakon zakonitog i konačnog premještaja iz druge države članice ili uvozom iz treće zemlje ili ponovnim uvozom iz treće zemlje nakon zakonitog premještaja iz neke države članice u treću zemlju. Za neka kulturna dobra (kategorija A1, Aneks) ograničenog arheološkog ili znanstvenog interesa, koje nije izravan rezultat iskopavanja, nalaza i arheoloških lokaliteta unutar države članice i čija je prisutnost na tržištu zakonita, državama je omogućeno da ne traže izvozne dozvole ako ne žele. Bitno je naglasiti kako se izdavanje izvozne dozvole može odbiti ako je predmetno kulturno dobro pokriveno zakonodavstvom države članice o zaštiti nacionalnog blaga umjetničkog, povijesnog ili arheološkog značaja.[[117]](#footnote-117) Dakle, ako spada u zaštićenu kategoriju u smislu članka 36. UEEZ, koja omogućava restrikcije i u prometu unutar same Zajednice, moguće je ne izdati dozvolu jer nacionalno pravo ne dopušta izvoz takovih dobara i time u stvari onemogućiti, s obzirom da nema dozvole, izvoz u treće zemlje. Bez te dozvole, zadnje carinske ispostave na vanjskim granicama EU ne bi smjele odobriti izvoz jer se mora predočiti dozvola. Time nacionalna zabrana dotiče sve zemlje s čijeg se teritorija dobro u konačnici izvozi.[[118]](#footnote-118) Ne treba zaboraviti da iznošenje kulturnog dobra već u drugu državu članicu protivno odredbama ove Uredbe konstituira čin nezakonitog iznošenja po Smjernici 93/7, o kojoj će još biti govora *infra*. Inače, stavak 6. članka 2. izričito kaže kako se izravan izvoz s teritorija carinske unije nacionalnog blaga umjetničke, povijesne ili arheološke vrijednosti, koje *nije* kulturno dobro u smislu Smjernice, ravna po *nacionalnom pravu* države izvoza.

Izvozna dozvola vrijedi diljem Zajednice (čl. 2. Uredbe). Dužnost je izvoznika izvoznu dozvolu, popraćenu izvoznom deklaracijom, u trenutku kad se obavljaju carinske formalnosti pri izvozu, predočiti carinskom uredu nadležnom za prihvat te deklaracije. Koji će to biti carinski ured ovisi (čl. 5.Uredbe) o državi članici, koja može ograničiti broj carinskih ureda koji su ovlašteni voditi postupak izvoza kulturnog dobra. Uredba ističe dužnost suradnje carinskih tijela država članica (čl. 6). Godine 1993. donesena je implementacijska Uredba[[119]](#footnote-119) kojom se pobliže reguliraju forma, način izrade i upotreba izvozne dozvole, dakle, tehničke odredbe. Ono što međutim treba naglasiti je da se za svaku pošiljku kulturnih dobara izdaje *zasebna* dozvola, s time da se pošiljka definira ili kao pojedinačni objekt ili njih nekoliko skupa. U potonjem slučaju, po članku 4. Implementacijske uredbe, države imaju diskreciju pri odlučivanju hoće li tražiti izdavanje jedne ili nekoliko dozvola. Svakako bi izdavanje jedne bilo ekonomičnije i praktičnije no, radi sigurnosti i bolje kontrole, preporučljivo je da bude njih nekoliko za svaki objekt. Prijava kojom se traži dozvola mora biti popraćena relevantnom dokumentacijom (npr. vještačkom procjenom) o samom objektu i njegovom/njihovom pravnom statusu u momentu podnošenja prijave (čl. 3. Implementacijske uredbe). Treba priložiti i vjerodostojnu fotografiju kulturnog dobra ili detaljnu listu kulturnih dobara(čl. 3. Implementacijske uredbe). Nadležni izdavatelj može tražiti i fizičku prezentaciju samog kulturnog dobra. Sve troškove snosi podnositelj prijave ( čl. 6. Implementacijske uredbe). Carinskom uredu predočava se kopija dozvole izdane imatelju dozvole ili njegovom zastupniku i kopija koja će se, po okončanju carinskog postupka, vratiti izdavatelju (čl. 8. Implementacijske uredbe). Valjanost izvozne dozvole traje najviše 12 mjeseci od izdavanja. Po isteku, dozvola koja nije iskorištena, mora se odmah vratiti natrag izdavatelju (čl. 9. Implementacijske uredbe).

Međutim, 1998. godine izmijenjena je ova Uredba novom kako bi se smanjili nepotrebni administrativni troškovi. Naime, uvedene su neke nove forme izvoznih dozvola prilagođene prirodi samog izvoza. Uvedene su ''otvorene dozvole'' za privremeni izvoz kulturnih dobara od strane odgovornih osoba ili organizacija za upotrebu i/ili izložbu u trećim zemljama. Međutim, postojeći tip dozvole i dalje se normalno koristi za svaki izvoz podvrgnut pravilima Osnovne uredbe[[120]](#footnote-120) iz 1992. g., sada kao *standardno odobrenje*. Umjesto njega, kada su ispunjeni posebni uvjeti, mogu se, radi lakšeg izvoza u izložbene svrhe, koristiti ove dvije nove forme dozvola. Na samim državama je da odluče (*opt-out*) žele li omogućiti izdavanje takvih dozvola ili ne. Dakle, postoje 3 tipa dozvola[[121]](#footnote-121):

* standardno odobrenje (čl. 2. Uredbe, prijašnje ''odobrenje'')
* posebno otvoreno odobrenje (čl. 10. Uredbe)
* opće otvoreno odobrenje (čl. 13. Uredbe)

*Posebno otvoreno odobrenje* (čl.10. st. 1.Uredbe) pokriva *ponavljani* privremeni izvoz posebnih kulturnih dobara koja se izvoze na redovnoj osnovi (*regular basis*). Takvo kulturno dobro mora biti u vlasništvu ili zakonitom posjedu određene osobe ili organizacije koja koristi ili izlaže dobro. Ta osoba mora, da bi joj se izdala dozvola, ponuditi potrebna jamstva da će dobro biti vraćeno natrag u dobrom stanju i tako označeno i opisano da ga se ne bi prilikom izvoza zamijenilo sa nekim drugim dobrom različitim od onoga iz odobrenja (čl. 10. st. 2.). Ta dozvola vrijedi najviše 5 godina (čl. 10. st. 3). Dakle, ova dozvola se može izdati i privatnim osobama koje su vlasnici ili posjednici kulturnog dobra. Redovna osnova upotrebe ili izložbe nije definirana, ali vjerojatno bi se radilo o nekom ugovoru o posudbi ili nekom drugom pravnom poslu. Dozvola se, dakle, izdaje namjenski, dakle, za izvoz u točno određene svrhe.

*Opće otvoreno odobrenje* (čl. 13. Uredbe)pokriva bilo koji privremeni izvoz svih onih (različitih) kulturnih dobara koja su *dio stalnih muzejskih ili institucionalnih zbirki*. Ova se dozvola izdaje točno određenim adresatima – muzejima ili drugim institucijama koje imaju stalne zbirke koje su sposobne, na redovnoj osnovi, biti privremeno izvezene za izložbu u trećim zemljama (čl. 13. st. 1). I te institucije moraju biti ponuditi nužna jamstva da će dobro biti vraćeno u dobrom stanju (čl. 13. st. 2). Ova se dozvola može koristiti da pokrije bilo koju kombinaciju dobara u svakoj prilici privremenog izvoza (čl. 13. st. 2.). Može se pokriti niz različitih kombinacija koje se izvoze bilo konsekutivno bilo istovremeno. I ova dozvola vrijedi najduže 5 godina(čl. 13. st. 3.).

Država može opozvati izdano posebno ili opće odobrenje u bilo kojem trenutku ako više nisu ispunjeni uvjeti pod kojima su bila izdana i odmah obavijestiti Europsku komisiju o tome koja potom obavještava druge države članice (čl. 16. St. 7).

Zaključno, 2004. godine donesena je izmjena[[122]](#footnote-122) iste Uredbe zbog toga što se uočilo da forma izvozne dozvole kakva je uvedena 1993. godine Implementacijskom uredbom nije usklađena sa pravilima UN-a koja uređuju trgovinske dokumente (*UN Layout Key for Trade Documents[[123]](#footnote-123)*) te da izaziva poteškoće u praksi, te je došlo do izrade novog obrasca.

**3. 2. 3. 2. Primjena Uredbe u praksi – statistički pokazatelji o primjeni u državama članicama**

Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Vijeću i Europskom ekonomskom i socijalnom odboru o provedbi Uredbe Vijeća (EC) br. 116/2009 od 18. prosinca 2008. o izvozu kulturnih dobara, razdoblje 1. siječanj 2000 – 31. prosinac 2010., Bruxelles, 27. lipanj 2011.[[124]](#footnote-124)

Izvješće koje će biti predmet analize pokriva desetogodišnje razdoblje i važno je jer obuhvaća period koji je u Europskoj uniji obilježen dvama procesima proširenja (1. svibanj 2004. i 1. siječanj 2007.). Ono se temelji na podacima koje su Europskoj komisiji dostavile države članice u odgovoru na upitnik koji je Komisija poslala. U ovom pregledu bit će izneseni neki zanimljiviji podaci koji će pokazati kakvu primjenu imaju pojedine vrste dozvola u državama članicama.

3. 2. 3. 2. 1. Standardna izvozna dozvola

Istočne zemlje članice EU poput Bugarske, Estonije Cipra, Litve, Latvije, Rumunjske, Slovenije i Finske u desetogodišnjem razdoblju odnosno u razdoblju članstva koje je nastupilo unutar tog perioda izdale su vrlo malo izvoznih dozvola ovog tipa[[125]](#footnote-125). Tako je vidljivo kako Bugarska u periodu od 2007.- 2010. nije izdala niti jednu dozvolu, kao ni Estonija (od 2004.- 2010.). Cipar je izdao svega 21 dozvolu u razdoblju od 2004.- 2010.(u prve dvije godine niti jednu), Latvija 11, Litva 7, Poljska u prvoj godini članstva (2004.) 327, a potom niti jednu do 2010. g. Rumunjska je izdala svega jednu od 2007.g. Nešto bolji podaci zabilježeni su u Sloveniji (68, za 2009., a za 2010. nema podataka). Najveći broj izdanih dozvola zabilježen je u Velikoj Britaniji (45%), zatim u Italiji (oko 26%), Francuskoj (oko 15%) i Španjolskoj[[126]](#footnote-126). U prve tri zemlje koncentriran je izvoz kulturnih dobara iz Europske unije . Ako se uzme u obzir da izneseni podaci za istočne zemlje uključuju podatke upravo za veće zemlje poput Poljske, Bugarske, Rumunjske, vidi se da istočne novo pridružene zemlje članice nisu ''sklone'' izdavati standardne dozvole za izvoz svog kulturnog blaga izvan EU. Svega 1% ukupnog broja dozvola izdan je u zemljama koje su te 2004. pristupile EU[[127]](#footnote-127). Za razliku od njih, zapadne zemlje ''stare Europe'' prednjače po broju izdanih istih takvih dozvola. Unutar grupe zemalja koje su pristupile 2004. jedino Češka Republika pokazuje veći broj izdanih dozvola (preko 600 dozvola, 46% dozvola izdanih u krugu zemalja pristupnica 2004.[[128]](#footnote-128)). Iz ovog prikaza, koji je sastavni dio Aneksa-a 1. spomenutog Izvješća o primjeni Uredbe za kategoriju standardnih odobrenja, moglo bi se temeljem iznesenih brojki zaključiti kako nove članice nisu sklone u većoj mjeri dozvoljavati izvoz svog kulturnog blaga (dok su zapadne zemlje tomu sklonije), i to do te mjere da ima među njima onih koje nisu izdale niti jednu dozvolu. Ekonomski razvijenije istočnoeuropske članice su pak unutar grupe nešto liberalnije po pitanju izdavanja dozvola (Poljska već u prvoj godini članstva 327, Češka preko 600). No ipak zanimljiv je slučaj Poljske koja nakon zapaženije brojke na početku članstva u idućim godinama nije izdala niti jednu dozvolu[[129]](#footnote-129). Nameće se logično pitanje: Što je tomu uzrok? Bez ulaženja u problematiku odnosa sjever – jug i istok – zapad te sve povijesno – političke teškoće koje su neki dijelovi Europe proživjeli, ipak ne treba smetnuti s uma kako se, na osnovi egzaktnih brojki, a ne teorijskih rasprava, i ovdje pokazalo kako su nove članice skeptične prema ideji izvoza svog kulturnog blaga, dijela svog nacionalnog identiteta, onoga što su čuvale stoljećima na prostorima koji su bili kroz povijest izloženi razaranjima i otuđenju kulturnog blaga. Moguće je da je doista strah da ostanu bez dijela svog nacionalnog bića uzrok manjem broju izdanih dozvola nego na zapadu Europe. Razlog bi mogao biti i sasvim administrativne prirode, tj. slaba ili nikakva priprema nacionalnih tijela novih država članica za nova pravila carinskog postupka. Posljednji razlog koji bi mogao biti uzrok tomu je nažalost ''crna statistika''[[130]](#footnote-130) ukradenih i ilegalno izvezenih kulturnih dobara izvan Europske unije. Takvi ''izvoznici'' dakako ne traže dozvole već raznim kanalima kulturna dobra završavaju u privatnim kolekcijama diljem svijeta. Upravo su istočnoeuropske zemlje tzv. ''zemlje izvoznice kulturnih dobara''[[131]](#footnote-131), među njima i Republika Hrvatska. Kakav će stav Hrvatska zauzeti prema zahtjevima za izvoz kulturnog blaga kada uđemo u EU tek treba vidjeti. No u čitanju i tumačenju ove statistike treba uzeti u obzir i činjenicu da nisu sve obrađene zemlje jednako dugo u EU tijekom desetogodišnjeg statističkog razdoblja jer su neke priključene 2004. odnosno 2007. Hoće li se slabija brojka u tim zemljama izdanih dozvola i dalje nastaviti pokazat će neka nova izvješća.

Treba spomenuti i kako je u desetogodišnjem razdoblju graf broja izdanih dozvola s početnih 16. 117. izdanih standardnih odobrenja u 2000. g. do 2007. lagano padao (14.435 dozvola u 2004.) da bi u razdoblju od 2004. – 2007. porastao i broj ukupno izdanih dozvola u 2007. iznosio je preko 21.000 izdanih dozvola[[132]](#footnote-132), što i nije malo ako se uzme u obzir da se radi o izvozu robe, tj. kulturnih dobara, kojima se ne prometuje tako često i intenzivno kao nekom potrošačkom ili industrijskom robom. Ekspanzija broja izdanih standardnih odobrenja mogla bi se pripisati i dobroj ekonomskoj situaciji u EU i svijetu (kulturna dobra su dobra velike tržišne vrijednosti i ne može ih si priuštiti široki krug ljudi) prije nego što je došla nova Velika ekonomska kriza i recesija koju karakterizira pad potrošnje. Ne bi se mogla pripisati proširenju jer je broj izdanih dozvola u tim zemljama vrlo nizak. U prilog toj tvrdnji ide i činjenica kako već u 2008. pada broj izdanih dozvola (20.595) da bi u posljednjoj izvještajnoj godini broj izdanih standardnih odobrenja iznosio 18.176[[133]](#footnote-133). Vjerojatno je i kriza na tržištu barem djelomice tomu pridonijela.

3. 2. 3. 2. 2. Posebno otvoreno odobrenje

Od EU 27 svega 7 država je uopće izdavalo ovaj tip izvoznih dozvola tijekom desetogodišnjeg perioda[[134]](#footnote-134). Među njima su: Grčka, Francuska, Cipar, Nizozemska, Poljska, Slovenija i Ujedinjeno Kraljevstvo. Ostale zemlje nisu niti jedne promatrane godine izdale ovu vrstu dozvole. Daleko najveći broj izdanih dozvola otpada na Poljsku (2668). Vidimo kako su statistički podaci pokazali kako je situacija sa brojem izdanih dozvola u ovom slučaju još lošija. Prednjači Poljska koja, primjerice, u pogledu gore spomenutog standardnog odobrenja ima, izuzev 2004.g., ima puno lošije pokazatelje[[135]](#footnote-135). To pokazuje kako su Poljaci skloniji izdavati posebne otvorene dozvole u odnosu na standardne, tj. dopuštati ponavljani privremeni izvoz posebnih kulturnih dobara od strane *pojedinih* *točno određenih osoba ili organizacija* nego dopuštati izvoz temeljem standardnog odobrenja koje redovno pokriva sve izvozne transakcije prema Uredbi, dakle bez posebnih dodatnih pretpostavki po pitanju adresata dozvole ili kategorije dobara (tj. onih pretpostavki koje treba ispuniti kod posebnog i općeg otvorenog odobrenja), dok većina drugih zemalja niti to. Postavlja se i ovdje pitanje što ti podaci govore. Da li su Poljaci hrabri izuzetak u praksi izdavanja ovih dozvola ili ''igraju na sigurno'' smanjujući rizik kada dozvoljavaju samo određenim osobama izvoz svog kulturnog blaga, a ne svakome? Da li su ostale zemlje zadovoljne standardnim, redovnim odobrenjem koje pokriva svaki izvoz i ne žele izdavati posebne dozvole? Teško je reći što bi mogao biti uzrok ovakvoj praksi. No obzirom da zemlje nisu dužne uvesti *(opt-out)* ove dvije vrste dozvola – posebno i dolje spomenuto opće otvoreno odobrenje – moguće da su iskoristile svoje pravo da, čak i ako su ga uvele, i dalje normalno izdaju standardno odobrenje.

Graf u Aneksu-u 3. Izvješća o primjeni Uredbe[[136]](#footnote-136) jasno pokazuje kako je ukupni broj izdanih dozvola lagano rastao pa onda padao i ponovno postepeno rastao da bi 2005. naglo skočio na 771 izdanu dozvolu u odnosu na 192 godine prije, zadržavajući se na istom broju i 2006. U godini 2007. lagano pada (685) da bi godine 2008. skočio na 838 izdanih općih odobrenja no već iduće godine pao za gotovo dvostruko te u zadnjoj izvještajnoj godini pao na 371. Dakle rast je zabilježen u periodu između 2005. i 2008, a u zadnjim godinama (2009.-2010.) zabilježeni pad. Ako uzmemo u obzir da u gotovo isto vrijeme (2004.-2007.) raste i broj standardnih odobrenja, ali i pada u 2008. i 2009. vidimo, unatoč razlikama u pravnoj prirodi i trendovima izdavanja ovih dviju dozvola u teritorijalnim okvirima, trendovi izdavanja i kretanja u vremenskim okvirima se više-manje podudaraju uz poneka odstupanja. To ide u prilog tvrdnji da u pozadini toga možda stoje ekonomske mijene u EU i svijetu jer nije puka koincidencija da trend izdavanja dozvola, a time i trend intenziteta legalnog izvoza kulturnih dobara temeljem tih dozvola raste i pada (gotovo) simultano. Nameće se zaključak da nešto stoji iza toga te dovodi do takvih promjena. Ekonomski čimbenici čine se plauzibilnim argumentom jer si u vrijeme gospodarskog prosperiteta kupci mogu priuštiti stjecanje dobara velike vrijednosti, a za čiji izvoz trebaju imati odgovarajuću dozvolu koja se također naplaćuje. U vrijeme krize, kupci se odriču luksuznijih predmeta (što kulturna dobra svakako jesu) i time broj zahtjeva za izdavanjem dozvola opada.

Kao dodatak ovome valja spomenuti kako u spomenutoj Poljskoj prema podacima iz Annex-a 4. Izvješća o primjeni Uredbe[[137]](#footnote-137) u 2010. godini 178 osoba/organizacija drži posebno otvoreno odobrenje, dok ih je u 2005. godini bilo 624 nakon čega se bilježi pad broja imatelja ove dozvole. Za standardno odobrenja naravno nemamo ove podatke jer se ono, kako je više puta bilo naglašeno, ne dodjeljuje određenim osobama. U Poljskoj je 2005. bilo izdano 636 dozvola što znači da je 624 osoba držalo 636 dozvola, a 2010. je 178 osoba držalo točno 178 izdanih dozvola. To pokazuje kako je u vrijeme naglog porasta broja izdanih dozvola, u čemu je Poljska bila na samom vrhu, manji broj ljudi držalo više dozvola, dakle, neki su držali više od jedne dozvole da bi nakon pet godina svatko držao samu jednu. To dalje vodi k zaključku da su se neki, pod pretpostavkom da su isti držali dozvolu i 2005. i 2010. g., odlučili zatražiti samo jednu i ''odrekli'' se druge/drugih. To je razumljivo jer izdavanje dozvole nosi izvjesne troškove, pristojbe i očito su se neki odlučili svesti na jednu dozvolu,vjerojatno primorani gospodarskim razlozima.

3. 2. 3. 2. 3. Opće otvoreno otvorenje

Tijekom desetogodišnjeg razdoblja zabilježeno je kako je svega 8 zemalja uopće izdavalo ovaj tip dozvola dok njih 19 nije izdalo niti jednu[[138]](#footnote-138). Među tih osam zemalja članica nalaze se sljedeće zemlje: Bugarska, Njemačka, Grčka, Francuska, Cipar, Poljska, Portugal i Slovenija. Prednjači Njemačka sa 505 izdanih dozvola, a slijedi Portugal sa 299 izdanih dozvola. Ako se spomene kako ovaj tip dozvole pokriva bilo koji ponavljani privremeni izvoz bilo kojih kulturnih dobara koje čine sastavni dio stalnih zbirki muzeja ili drugih institucija(dakle, tzv. institucionalne zbirke, a ne privatne kolekcije), vidi se kako su Njemačka i Portugal skloni izdavati opća otvorena odobrenja dok nisu u istom razdoblju izdali niti jedno posebno otvoreno odobrenje. Očito postoji povezanost između takvih pristupa. Njemačka i Portugal, kada je u pitanju *privremeni ponavljani izvoz*, radije izdaju dozvole za izvoz institucionalnih zbirki u javnom vlasništvu nego dozvole za izvoz specifičnih kulturnih dobara pojedinim (privatnim) osobama ili organizacijama (0 dozvola u deset godina). Izvoz kulturnih javnih zbirki muzeja, galerija i drugih ustanova povezan je sa izložbenim manifestacijama i priredbama koje promoviraju državu pa je možda to razlog ovakvoj statističkoj slici. Vjerojatno i povjerenje u muzeje i javne ustanove kao stjecatelje tih dozvola igra značajnu ulogu u odluci njemačke i portugalske administracije da izda takvu dozvolu. Vidi se kako kategorija adresata mijenja sklonost države da izda određeni tip dozvole i razlikuje se od dozvole do dozvole. To neposredno determinira i mogućnosti izvoza nacionalnog kulturnog blaga izvan EU. Dakle, povjerenje u nositelja dozvole može značajno utjecati na promet kulturnim dobrima.

Od 2001. do 2005 uočava se trend porasta broja ukupno izdanih dozvola adresatima[[139]](#footnote-139). Iduće dvije godine zabilježene je lagani pad da bi 2008. doživio vrhunac sa 198 izdanih dozvola. Godine 2009. došlo je do značajnog pada (75) koji se nastavio i u 2010. g. Dakle, zabilježen je rast do 2005. (kod drugih dozvola tek nakon 2005. nastupa rast!), kao i 2008. (kad kod standardnih dozvola nastupa pad), ali zato pad nastupa 2009., kad slični trend pratimo i kod ostalih dozvola. Očito je trend pada u zadnje dvije izvještajne godine zajednička crta svih dozvola za izvoz kulturnih dobara iz Europske unije.

Što se tiče broja odbijenih dozvola[[140]](#footnote-140), pokazalo se kako su glavni razlozi za odbijanje predočenje nepotpune prijave i činjenica da je objekt nacionalno kulturno blago pa se ne može izvesti (u smislu članka 36. UFEU). Postotak odbijenih dozvola je vrlo nizak u cijeloj EU i odgovara 0.3% svih izdanih dozvola[[141]](#footnote-141). Na vrhu po broju odbijenih dozvola je Italija sa 208 odbijenih dozvola, a slijedi ju Španjolska sa 207 i Češka sa 116. Trend ukupno odbijenih dozvola postepeno je, uz poneki pad, rastao doživjevši vrhunac 2008. godine (174) da bi u 2009. naglo pao (41) što je vjerojatno posljedica i manjeg broja zatraženih pa time i odbijenih dozvola upravo te godine. Broj odbijenih dozvola u 2010. g. ponovno je skočio na 103 odbijene dozvole.

Što se tiče broja pošiljaka koje nisu udovoljavale propisima o izvozu, svega 473 slučaja je utvrđeno u desetogodišnjem razdoblju, što nije velika brojka obzirom na broj izdanih dozvola[[142]](#footnote-142). Rast takvih slučajeva zabilježen je 2004.(proširenje na srednju i istočnu Europu), 2008.(godina poslije proširenja na Bugarsku i Rumunjsku) te 2010. godine.

Države su u spomenutom upitniku izvijestile Europsku komisiju kako je zaštita kulturnih dobara važan dio njihove politike i da su zato njihova carinska tijela pripremljena za kontrolu nezakonitog izvoza kulturnih dobara[[143]](#footnote-143). Svega 9 država iskoristilo je mogućnost da ograniči broj carinskih ureda za izvoz kulturnih dobara opravdavajući to efikasnijom carinskom kontrolom i boljom suradnjom muzeja i drugih znanstvenih institucija i označenih carinskih ureda[[144]](#footnote-144). Većina zemalja prijavilo je dobru suradnju nacionalnih administracija na nacionalnoj razini no nedostatak suradnje na EU razini[[145]](#footnote-145). Prijavljen je i problem što u većini zemalja nije još, pa i u onima koje tu mogućnost imaju, profunkcionirao sustav podnošenja zahtjeva za izdavanje izvozne dozvole elektronskim putem već i dalje prijava mora biti na papiru, u materijalnom obliku. Neke zemlje izvijestile su kako rade na sustavu elektronskih prijava ali i elektronskog izdavanja dozvola[[146]](#footnote-146). Većina država iznijela je stav kako ne bi trebalo mijenjati postojeće granice vrijednosti kulturnih dobara za potrebe primjene Uredbe[[147]](#footnote-147).

Europska komisija u svom je izvješću zaključila kako se sustav izvoza kulturnih dobara uspostavljen 1993. g. pokazao dobrim, kako ga primjenjuje većina država članica bez većih teškoća, uz različit stupanj primjene te je zaključeno je kako treba poraditi na boljoj kooperaciji između samih država članica i Europske komisije[[148]](#footnote-148).

Zaključno bi se moglo kazati kako statistički podaci koje je iznijela Europska komisija puno govore o samoj primjeni ove Uredbe, no sami podaci ne otkrivaju pozadinu takvih trendova, tj. zašto se trendovi izdavanja pojedinih dozvola razlikuju po pojedinim regijama i državama unutar njih. Primjećuju se sličnosti između podataka o rastu i padu broja izdanih dozvola po pojedinim ključnim godinama u političkom i gospodarskom životu EU. Statistički podaci ipak, treba priznati, nisu sasvim pouzdan pokazatelj količine prometa kulturnim blagom jer prikazuju samo podatke o broju izdanih dozvola za izvoz, dakle izvoz koji se odvija na zakonit način. Pravilniju sliku stvarnog prometa kulturnim blagom dobivamo kada tomu pribrojimo i nezakoniti promet koji se odvija na crnom tržištu kulturnim blagom. Naredno desetogodišnje izvješće pokazat će da li će se trendovi izdavanja dozvola za legalni promet promijeniti i koje će zemlje tomu pridonijeti. U tom izvješću zasigurno će biti i podaci za Republiku Hrvatsku, ako postane članicom u srpnju 2013. godine.

**3. 2. 3. 3. Smjernica 93/7 EEZ o povratu kulturnih dobara nezakonito odnesenih s područja države članice[[149]](#footnote-149)**

**3. 2. 3. 3. 1. Općenito**

Za razliku od prethodne Uredbe kojim se uvodi jedinstvena kontrola izvoza izvan EU (tzv. vanjski aspekt prometa), Smjernicom[[150]](#footnote-150) se uređuje promet kulturnim dobrima na unutarnjem tržištu te stoga ima interno djelovanje i ne tiče se izvoza u treće zemlje izvan unutarnjeg tržišta (tzv. unutarnji aspekt prometa). Cilj ove Smjernice bio je da se ne zadiranjem u nacionalna zakonodavstva prisili zemlje da uvaže nacionalno zakonodavstvo drugih država članica o zaštiti kulturnog blaga. Nastojalo se postići uzajamno priznanje nacionalnog prava kao mjerodavnog prava, kao i suradnja sa Interpolom u svezi sa ukradenim ili bespravno odnesenim umjetničkim djelima. Smjernica je donesena i kao prvi korak k uspostavi suradnje između samih država na ovom području u kontekstu izgradnje unutarnjeg tržišta[[151]](#footnote-151). U europskom kontekstu koji ne poznaje granice među državama brzo se pokazalo potrebnim uskladiti nacionalna zakonodavstva na ovom području, što se unutar EU postiže harmonizacijom putem direktiva. Dakle, i ovu Smjernicu treba, kao i ono što se njome predviđa, promatrati i smjestiti u kontekst razvoja tržišnih odnosa. U pravnom smislu, ona sadrži postupovna pravila kojima se uređuje povrat kulturnih dobara, ali i neka materijalnopravna pravila, pa i kolizijska, kad je u pitanju koje će pravo, prema Smjernici, biti mjerodavno za pitanje vlasništva vraćenog dobra.

U Preambuli Smjernice, redak 6., stoji da će države, pod uvjetima i u okviru granica iz članka 36. Ugovora o Europskoj zajednici, zadržati pravo da, nakon 1992.g. , definiraju što je njihovo nacionalno blago i da poduzmu nužne mjere da ga zaštite unutar područja bez unutarnjih granica. Niti ova Smjernica ne definira što je nacionalno blago već to prepušta državama. Ova Smjernica donesena je kako bi se zemljama omogućilo da osiguraju povratak kulturnih dobara koja su klasificirana kao nacionalno blago na svoj teritorij, a koja su bila iznijeta kršenjem nacionalnih zakona ili Uredbe 3911/92. Intencija tvoraca ove Smjernice bila je i da se uspostavi jedan jedinstven, brz i učinkovit sustav povrata (Preambula. Redak 7.). No kako bi se to doista i ostvarilo i time olakšala suradnja, područje primjene ove Smjernice trebalo je ograničiti na uobičajene kategorije kulturnih dobara. Smjernica jasno poručuje kako nema namjeru definirati pojam nacionalnog blaga već su predmeti navedeni u Aneksu navedeni kao kategorije objekata koji se mogu tako klasificirati i time pokriti postupkom propisanim u ovoj Smjernici. Po Smjernici svaka je država dužna imenovati središnje tijelo za ispunjavanje zadaća iz ove Smjernice koje mora surađivati sa drugim takvim tijelima iz drugih zemalja (čl. 3. Smjernice).

Pod pojmom bespravno ili nezakonito iznošenje razumijeva se:

* iznošenje protivno nacionalnom pravu o zaštiti kulturnog blaga ili Uredbi 3911/92 (čl. 1., st. 2. podstavak 1. Smjernice) ili
* zakonito iznošenje na privremeno razdoblje, no bez ispunjenja obveze povratka u roku kao (čl. 1., st. 2. podstavak 2. Smjernice) i
* svaka povreda drugog uvjeta koji uređuje privremeno iznošenje dobra iz države članice (čl. 1., st. 2. podstavak 2. Smjernice)

Sa pojam povrata podrazumijeva '' fizički povrat kulturnog dobra na teritorij države tražiteljice'' (čl. 1., st. 5). Dakle, pojam povrata podrazumijeva isključivo promjenu lokacije kulturnog dobra i ne govori još ništa o pripadanju predmeta nekoj osobi u stvarnopravnom smislu. Tko će nakon povratka predmeta u zemlju tražiteljicu biti/postati vlasnik, ne rješava se na ovoj razini. O tome par riječi nastavno.

Smjernica čini razliku između pojmova *possessor* (hrv. samostalni posjednik) i *holder* (hrv. nesamostalni posjednik). Sama činjenica da Smjernica pravi razliku između tih pojmova daje za pravo da se kaže par riječi o ta dva pojma materijalnog, stvarnog prava. Uz pojam possessor Smjernica veže i neke druge materijalnopravne konsekvence poput prava na pravičnu naknadu savjesnom stjecatelju.

*Possessor* je definiran kao ''osoba koja *fizički* drži kulturni predmet za *vlastiti račun*'' dok je *holder* ona osoba koja ''*fizički* drži kulturni predmet za *treću osobu*'' (čl. 2. st. 6. i 7.). Elementi koji proizlaze iz tih pojmova, a koji se poklapaju, su fizička, faktična, neposredna vlast osobe nad objektom. To bi se svakako moglo podvesti pod pojam posjed i to neposredni posjed stvari, kulturnog dobra. Element *animus possidendi* se ne javlja kao bitno obilježje. Pojam *holder* doslovno bi značio držatelj, detentor. Između njega, kad je element faktične vlasti u pitanju, nema razlike prema *possessoru*. Oboje su posjednici i to neposredni posjednici. Treba zaključiti kako onda ova razlika u nazivlju nema uporište kad je faktična vlast u pitanju. No, razlika postoji u pogledu pitanja *za koga* se drži stvar, kulturno dobro. *Possessor*[[152]](#footnote-152) ju drži za sebe, za vlastiti račun, a ne za drugoga, i time ostvaruje ne samo neposrednu već i samostalnu vlast na stvari. On ju je stekao za sebe. *Holder* ju drži za treću osobu i time se implicira da ta treća osoba može od njega zatražiti predaju. *Holder* bi mogao biti primjerice kakav komisionar ili neki drugi nalogoprimac, zastupnik preko kojega je treći stekao posredni posjed stvari i čeka da mu ga holder izruči. Vidi se kako pitanje vlasništva, koje sadrži pravo na posjed nad kulturnim dobrom, tu ne igra nikakvu ulogu. Relevantan je samo odnos spram kulturnog dobra.

Prema tome, i *possessor* i *holder* neposredni su posjednici, ali u različitom statusu po pitanju samostalnosti svog posjeda. Ovakvo razlikovanje bitno je za temu jer pokazuje kako su tvorci Smjernice imali na umu mogućnost stjecanja posjeda stvari, kulturnog dobra za drugoga, odnosno da se kulturna dobra mogu stjecati, i nerijetko stječu, preko raznih nalogoprimaca ili posrednika, komisionara, možda ne uvijek sa dobrim namjerama, i kako onda Smjernicom treba obuhvatiti razne kategorije posjednika. Ne treba zaboraviti kako država tražiteljica može inicirati postupak i protiv *holdera* i *possessora* (čl. 5. st. 1. Smjernice). Smjernica dakle predviđa mogućnost i da se tuži onaj koji je stekao posjed kulturnog dobra za tuđi račun, a u trgovačkom prometu to nije rijedak slučaj. Stoga je potrebno ukazati i na ovo veoma važno pojmovno materijalnopravno razlikovanje.

Treba razlikovati i pojam nezakonitog iznošenja od pojma krađe. Nezakonito iznošenje podrazumijeva da nisu bila poštivana pravila o zaštiti kulturnog blaga, no ne mora se raditi o kaznenom djelu krađe. Pogotovo u slučaju kada nije došlo do povratka u roku inače zakonito iznesenog kulturnog dobra. U biti je nebitno kako je izašlo iz posjeda bivšeg imatelja. Ako bi došlo do krađe, pa potom bilo nezakonito izneseno, isto bi se tako primjenjivala Smjernica[[153]](#footnote-153).

Smjernica štiti javnopravni, a ne privatnopravni interes[[154]](#footnote-154), što je vidljivo i iz ovlasti koje država ima po ovoj Smjernici. Moguće je složiti se samo djelomično s ovom konstatacijom jer se ne mogu zanemariti ni privatnopravne, kako materijalnopravne tako i postupovne odredbe ove Smjernice. Institut, o kojima će detaljnije biti riječi *infra*, pravične naknade poštenom stjecatelju, nemogućnost prisilne arbitraže, relativno kratki zastarni rok (1 godina), dužnost države da podnese dokumente iz kojih proizlazi da se radi baš o kulturnom dobru, supsidijaran položaj *holdera* – ukazuju da se ipak štite i privatnopravni interesi slabije strane.

Države su dužne unijeti u nacionalne pravne poretke obvezu provedbe postupka pred nadležnim nacionalnim sudovima povodom zahtjeva države članice za povrat nezakonito iznijetog kulturnog dobra iz jedne države članice u drugu (čl. 18. Smjernice). Na državama je da propišu svojim nacionalnim propisom koja su to dobra od nacionalne važnosti koja će uživati zaštitu u drugim zemljama. Za ona dobra koja nisu na takvim listama, povrat će biti znatno otežan. To nije bilo učinjeno sve do 1995. godine. Međutim, da bi se neko kulturno dobro uopće smatralo, za potrebe ove Smjernice, kulturnim dobrom i stoga uživalo zaštitu u postupku uređenom po njoj, ono mora kumulativno udovoljavati sljedećim kriterijima:

* mora se klasificirati, *prije ili nakon nezakonitog odnošenja* s teritorija države članice, kao dio ''nacionalnog blaga umjetničke, povijesne i arheološke vrijednosti'' koje je država članica tako kvalificirala (čl. 1. st. 1. podstavak 1.Smjernice), dakle po domaćem pravu, u smislu i granicama tog pojma iz bivšeg članka 36. Ugovora o osnivanju EEZ (današnji članak 36. UFEU)
* mora biti dobro iz Dodatka Smjernice[[155]](#footnote-155), koji se sadržajem poklapa sa dodatkom iz gore navedene Uredbe (čl. 1. st. 1. podstavak 2.Smjernice) ili
* dobro koje se *ne nalazi* u nekoj od kategorija iz liste Smjernice, ali je
* dio javnih zbirki muzeja, arhiva, knjižnica te crkvenog inventara (čl. 1. st. 1. podstavak 1.Smjernice)

Javna zbirka definirana je kao zbirka u vlasništvu države članice, regionalnih i lokalnih vlasti unutar države članice te institucija unutar države koje su po nacionalnom pravu definirane kao javne ako je ta institucija u vlasništvu države ili je u znatnoj mjeri financirana od strane te države članice, regionalnih i lokalnih vlasti unutar nje (čl. 1. st. 1. podstavak 1.). Može se zaključiti kako javna zbirka nikako ne može biti zbirka predmeta u vlasništvu privatnih osoba, privatnih institucija te institucija koje nisu značajno potpomognute od strane javnih tijela. Za dobra koja pripadaju navedenim javnim zbirkama ili crkvenom inventaru, najvjerojatnije zbog njihove važnosti i vrijednosti, pod uvjetom da su dio nacionalnog blaga kako je navedeno, vrijedi blaži režim i ne moraju biti na listi. Pretpostavka da su dio nacionalnog blaga određenog karaktera vrijedi i za njih jer je riječ o pretpostavci koja u svakom slučaju mora biti ispunjena. U protivnom, kulturno dobro uopće nije kulturno dobro u smislu te Smjernice i ne uživa njenu zaštitu već će se povrat morat izvršiti po nekoj drugoj, manje povoljnoj proceduri (*arg. ex* čl. 1. Smjernice). No mora se napomenuti kako članak 14. Smjernice otvara mogućnost da svaka država članica proširi svoju obvezu da izvrši povrat dobra na dobra koja nisu na toj listi iz Aneksa. Dakle, Smjernica obvezuje da države, implementirajući je u nacionalne propise, ostvare minimalni cilj koji je njome zadan – pružiti zaštitu određenim, uobičajenim kategorijama dobara iz liste koje Zajednica smatra kulturnim dobrom koje zaslužuje zaštitu – no pritom ne sprečava, dapače, otvara mogućnost da države učine korak više i svoju obvezu na povrat prošire na neka dobra osim onih s liste (čl. 14. Smjernice). Time se proširuje i opseg zaštite koje su države spremne pružiti i nekim drugim dobrima. Rječnikom europskog privatnog prava, *riječ je o direktivi minimalne harmonizacije[[156]](#footnote-156).*

U državama članicama nadležna tijela po prijavi države tražiteljice traže nezakonito izneseno kulturno dobro te utvrđuju identitet posjednika, notificiraju državi tražiteljici gdje je dobro nađeno, omogućavaju nadležnom tijelu države tražiteljice da pregledaju nađeno dobro, dužni su poduzeti nužne mjere za fizičko očuvanje kulturnog dobra te prevenirati nužnim privremenim mjerama bilo kakvu radnju usmjerenu na izbjegavanje povratne procedure (čl. 4. Smjernice, st. 1.-5.). No pored toga djeluju kao posrednici između *possessora* odnosno *holdera* i države tražiteljice i u tu svrhu, bez prejudiciranja sudskog postupka, rade na tome da se spor riješi *arbitražom u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom zamoljene države* te bi trebali se pobrinuti da država tražiteljica i posjednik dadu svoj formalni pristanak na ovaj alternativni način rješavanja spora (čl. 4. st. 6. Smjernice). Dakle, propisivanjem ove zadaće za nacionalna tijela, Smjernica nastoji da se spor oko kulturnog dobra riješi arbitražom. Unatoč izraženom javnom interesu i činjenici da je tražiteljica država članica, posjednika kulturnog dobra ne može se prisiliti na arbitražu već i on mora dobrovoljno pristati (čl. 4. st. 6. Smjernice). Ovo važno za razumijevanje prirode spora o kojem se ovdje radi i prirode sudskog postupka koji će se možda voditi.

**3. 2. 3. 3. 2. Postupak povrata kulturnog dobra**

Postupak pokreće, prema članku 5. Smjernice, pred nadležnim nacionalnim *sudovima* države članice u kojoj se dobro nalazi (dakle, nadležan je sud gdje se dobro nalazi, a ne sud neke druge države), sama država tražiteljica - članica EU i to protiv possessora, ili, ako njega nema *(''failing him'')*, *holdera*, s ciljem da osigura povrat kulturnog dobra nezakonito uklonjenog s njezinog teritorija. Država je aktivno legitimirana na pokretanje postupka, a ne vlasnik ili bivši posjednik iznesenog kulturnog dobra[[157]](#footnote-157). Izričito se govori o postupku pred nadležnim (stvarno i mjesno, op. a) sudom, a ne nekim drugim npr. upravnim tijelom[[158]](#footnote-158). Može se činiti spornim o kakvom se sudskom postupku radi jer nije *explicite* rečeno. Treba uzeti da bi se radilo o građanskom, spornom, parničnom postupku, što se može argumentirati sljedećim:

* radi se o sporu između *države i pojedinca*, posjednika kulturnog dobra oko povrata stvari, dakle radilo bi se o restitucijskom, kondemnatornom zahtjevu(*arg. ex* čl. 5. st. 1.Smjernice) te se zato
* radi o građanskopravnom sporu, građanskopravnoj stvari, na što upućuje i institut zastare sa navođenjem subjektivnih i objektivnih zastarnih rokova (*arg. ex* čl. 7. st. 1. Smjernice), koje susrećemo upravo u privatnopravnim odnosima (npr. kod naknade štete)
* država kao javna vlast može biti stranka parničnog postupka[[159]](#footnote-159)
* država ovdje nastupa kao ravnopravna strana u postupku jer se drugu stranu ne može prisiliti na arbitražu, makar bi joj sama država tražiteljica bila sklona, a poštenom posjedniku duguje se pravična naknada koju država mora isplatiti, a kojoj odlučuje sud (*arg. ex* čl. 4. i čl. 9.Smjernice).[[160]](#footnote-160) Sudovi o takvim kompenzacijama zbog gubitka stvari redovito odlučuju baš u parnicama.
* postoji pravo države na regres za isplaćenu naknadu posjedniku (čl. 11. Smjernice)
* za vođenje kaznenog ili prekršajnog postupka, u okviru kojih bi se mogao postaviti takav adhezijski restitucijski zahtjev, mora postojati sumnja u počinjenje kaznenog djela ili prekršaja, što ovdje ne mora biti slučaj. Čak štoviše, Smjernica *posebno* navodi (članak 15. Smjernice) da njene odredbe *neće isključivati* bilo kakav civilni postupak ili kazneni postupak koji bi se mogao pokrenuti po nacionalnom pravu država članica od strane države tražiteljice i/ili vlasnika kulturnog dobra koje je bilo *ukradeno*.

Propisujući slučaj krađe u posebnoj odredbi zasebnog članka Smjernice i jasno ističući da njene odredbe (prema tome, prvenstveno one koje reguliraju sudski postupak povrata kulturnog blaga, op. a) ne isključuju mogućnost vođenja kaznenog ili civilnog (ne nužno u svim pravnim sustavima građanskog) postupka po nacionalnom pravu država članica, te vodeći računa da pojam nezakonitog iznošenja ne implicira nužno kažnjivo djelo, trebalo bi zauzeti stav da se radi o parničnom postupku. Smjernica samo navodi kao mogućnost da je nezakonitom iznošenju možda prethodilo kazneno djelo krađe pa da u tom slučaju država ili vlasnik povede i kazneni postupak ili neki civilni postupak po nacionalnom pravu (*arg. ex* čl. 15. Smjernice). Dakle, taj će se postupak voditi po nacionalnim pravilima. Čini se kako je za vođenje postupka po ovoj proceduri irelevantno moguće istovremeno ili naknadno pokretanje kaznenog postupka. To je samo moguća situacija. Odredba koja samo ističe kako nije isključena mogućnost vođenja neparničnog, kaznenog postupka još samo potvrđuje da bi se ovdje moglo raditi o parničnom postupku. Osim toga, mogućnost da se ta stvar riješi *arbitražom* (a njome se mogu rješavati samo *arbitrabilne[[161]](#footnote-161)* stvari, u pravilu naglašeno privatnopravnih interesa, što ovo svakako jest, a nikako prekršajne ili kaznene stvari) kao alternativom, drugim izborom umjesto pred državnim sudom, dodatno učvršćuje stav da se radi o građanskopravnoj stvari koja bi se trebala svakako rješavati u parnici jer se arbitraža uvijek javlja kao alternativni način rješavanja (građanskih, radnih, trgovačkih) sporova. Onaj dio istog članka 15. Smjernice koji govori o mogućnosti pokretanja civilnog postupka od strane države članice i/ili vlasnika u slučaju da je dobro ukradeno ne bi trebala biti proturječna iznesenom stavu. Civilni postupak nije u svim zemljama EU jednak tako da ne mora značiti istu stvar, primjerice, kod nas ili u nama bliskim pravnim porecima. Možda će u nekim zemljama on biti instrument za rješavanje nekih stvari koje nisu građanskopravnog karaktera, a vezane su uz otuđenje kulturnog dobra. Dovođenje civilnog postupka u kontekst krađe zajedno sa kaznenim postupkom moglo bi se dodatno tumačiti kao da se ne radi nužno o građanskopravnom postupku. Tako da se i s te strane ne može isključiti da bi postupak pred nacionalnim sudom bio parnični. U praksi će naravno ovisiti o postupovnim pravilima same zemlje u kojoj se dobro nalazi, dakle zemlje suda, i u kojoj se postupak pokreće, po kojim će se pravilima ovaj spor voditi[[162]](#footnote-162). Izneseni argumenti ipak polaze u prvom redu od kontinentalnoeuropskog pravničkog pogleda na prirodu ovog sudskog postupka.[[163]](#footnote-163) Svakako valja primijetiti i činjenicu da po istom članku Smjernica priznaje vlasniku aktivnu legitimaciju za pokretanje kaznenog ili civilnog postupka kad je dobro ukradeno (čl. 15. Smjernice), dok po članku 5. Smjernice državi članici.

Pasivno legitimiran je *possessor*, a u ako njega nema, *holder* (*arg. ex* čl. 5. Smjernice*)*. Dakle, *holder*, onaj koji drži kulturno dobro za tuđi račun, trebao bi biti samo supsidijarno pasivno legitimiran. Prvenstveno treba tužiti onoga tko drži za svoj račun, *possessora*. U protivnom, *holder* bi mogao istaknuti prigovor promašene pasivne legitimacije i sud bi morao odbiti tužbeni zahtjev države tražiteljice. Zahtjev mora biti usmjeren na povrat kulturnog dobra (čl. 5. Smjernice).

Kako bi se udovoljilo zahtjevu za povrat moraju se *kumulativno* ispuniti sljedeće pretpostavke:

* mora se raditi o kulturnom predmetu kako ga uređuje Smjernica(*arg. ex* čl. 5. Smjernice u vezi s čl. 1. Smjernice)
* mora biti protuzakonito iznesen nakon 1. 1. 1993. g. (čl. 13. Smjernice)[[164]](#footnote-164), a u *času iznošenja i podnošenja zahtjeva* to je bilo protuzakonito (*arg. ex* čl. 7. st. 2. Smjernice)[[165]](#footnote-165) , a ako to nije slučaj, postupak bi se mogao pokrenuti po nekim drugim pravilima, a ne po pravilima iz Smjernice (*arg. a contrario ex* čl. 13. i čl. 7. st. 2. Smjernice)
* ako je zahtjev postavljen u roku od *godine dana* od saznanja gdje se dobro nalazi i tko je imatelj, a najduže u roku od 30 godina od otuđenja, osim ako bilateralnim ugovorima između zemalja nije ugovoren duži rok (*arg. ex* čl. 7. st. 1. Smjernice), a ako se radi o javnim ili crkvenim zbirkama, može se ugovoriti rok zastare preko 75 godina)[[166]](#footnote-166)

Države inače mogu ugovoriti i da će primjenjivati ova pravila i na povrat kulturnih dobara iznesenih iz države članice i prije 1. 1. 1993. g.

Postupak se može pokrenuti samo ako se priloži dokument kojim se opisuje kulturni predmet i u kojem stoji da se radi o kulturnom predmetu te deklaracija nadležnog tijela države tražiteljice da je nezakonito uklonjen s njezinog teritorija (čl. 5. Smjernice)[[167]](#footnote-167). Dakle, sama Smjernica, a time i nacionalni propis koji ju implementira, izričito propisuje i uvjetuje dopuštenost pokretanja postupka prilaganjem točno određenih dokaznih sredstava. Trebalo bi uzeti da se radi o iznimci od načela slobodne ocjene dokaza. Osim toga, radi efikasnosti postupka, ta dokumentacija mora biti iznesena prilikom pokretanja postupka.

Bitno je da Smjernica pruža zaštitu kulturnim dobrima samo ako ona potpadaju pod pojam nacionalnog blaga iz članka 36. Ugovora o EEZ. Dakle, mora biti proglašeno kao kulturno dobro i biti povijesnog, umjetničkog ili arheološkog značaja (čl. 1. Smjernice).

Ako bude udovoljeno tužbenom zahtjevu, sud nalaže povrat kulturnog dobra ako nađe da ono spada u kulturna dobra u smislu Smjernice i da je nezakonito bio uklonjen s njezinog teritorija (čl. 9. Smjernice). Dakle, na ovoj razini pitanje vlasništva i zakonitosti stjecanja nije relevantno. Kada naloži povrat, prema Smjernici, nadležni će sud u zamoljenoj državi dosuditi *possessoru* ''takvu naknadu koju sud nađe pravičnom s obzirom na okolnosti slučaja'' (čl. 9. st. 2. Smjernice), vodeći pritom računa da je *possessor* postupao s dužnom pažnjom u stjecanju objekta. Nekoliko elemenata ove odredbe valja pobliže analizirati. Prvo, nije jasno zašto se samo *possessoru* dosuđuje pravična naknada kada i *holder* može biti stranka u postupku. To se može sagledati iz dva kuta. Ili kao propust tvoraca Smjernice ili se, ipak možda vjerojatnije, to može opravdati time što *possessor*, koji je bio savjestan prilikom stjecanja kulturnog dobra, jedini zaslužuje dobiti naknadu jer je na gubitku. Naime, očito je da ako ne uspije odbiti tužbeni zahtjev tijekom postupka, gubi stvar, a činjenica da je bio pošten stjecatelj koristi mu samo utoliko što će imati pravo na naknadu koju, u slučaju da je bio *mala fide*, ne bi dobio. *Holder*, nasuprot tome, makar drži stvar, nije tu stvar ni držao za sebe već za drugoga, pa nije on na gubitku već onaj za koga je to držao, dakle, zastupani. Drugo, trebalo bi uzeti kako sud ne bi sam mogao dosuditi pravičnu naknadu *ex offo* već, ako se prihvati stav da se radi o parnici, a u skladu s načelom dispozitivnosti, samo ako bi possessor to zatražio. Materijalnopravna pravila ne bi smjela narušavati temelje građanskopravnog postupka jer se ipak radi o osnovnim načelima parnice koja čine odraz dispozitivnosti kakvu susrećemo u privatnopravnim odnosima. Treće, sud određuje naknadu koju on (*''it''*) nađe pravičnom. Ono što se čini posebice spornim u ovoj Smjernici[[168]](#footnote-168), a vezano je uz standard dužne pažnje, je mogućnost da države mogu odlučiti koje će kulturno dobro proglasiti nacionalnim blagom i time ga podvesti pod ove odredbe *prije i poslije* njihovog nezakonitog iznošenja s područja države članice (čl. 1. Smjernice). To znači da u vrijeme iznošenja dobro nije imalo status nacionalnog blaga i nije uživalo zaštitu po ovoj Smjernici. To isto tako znači da stjecatelj naknadno dolazi pod udar Smjernice iako ono što je stekao ranije nije bilo tretirano kao dio nacionalnog blaga. Njegovo neznanje da će se to dogoditi može mu naknadno prouzročiti probleme te mu se može dogoditi da mu se stvar naknadno oduzme iako ju je stekao moguće pošteno tj. nije znao niti mogao znati ako se radi o potrošaču, odnosno nije znao niti morao znati ako se radi o trgovcu, da je stvar protupravno otuđena iz druge države članice, a pogotovo nije mogao predvidjeti da će ju država proglasiti nacionalnom baštinom i time podvrgnuti pravilima Smjernice koja se u času stjecanja nisu mogla primjenjivati jer dobro nije bilo dio nacionalnog blaga. Da li bi itko razuman kupio stvar da je u času stjecanja znao da je ona nacionalno blago i da, ako je bila nezakonito iznesena, može očekivati da će država zatražiti njezin povrat, pa makar on bio savjestan i pošten stjecatelj? Ako i bi, kolika bi onda bila cijena takvog dobra koje nosi rizik moguće parnice protiv stjecatelja, i to parnice koju protiv njega pokreće neka država članica koja faktično, ne i pravno, u postupku uživa bolju poziciju? Da li bi se zadovoljio činjenicom da će dobiti samo pravičnu naknadu, koja je *per se* neodređeni pravni standard i time izaziva nesigurnost? Moglo bi se postaviti pitanje da li se ovom odredbom stvara neizvjesnost i pravna nesigurnost u pogledu prometa tim stvarima, a što svakako nije u skladu sa postulatom vladavine prava koji je ugrađen u pravne poretke svih zemalja članica. Takva odredba šteti pravnom prometu kulturnim dobrima iz Smjernice jer je poljuljano povjerenje u to koje je pravo uopće primjenjivo na pravni odnos jer naknadnim podvođenjem pod Direktivu nova norma postaje, pored drugih, mjerodavna za stjecatelja. On se može naći u situaciji da se protiv njega pokrene parnica, izlaže se troškovima, sporni predmet više nije atraktivan za treće osobe jer se glede njega vodi spor za koji je neizvjesno kako će završiti. Ovom se odredbom zapravo favorizira država tražiteljica. Zašto bi stjecatelj u drugoj državi ispaštao zbog propusta zemlje da ranije propiše da je nešto kulturno dobro povijesnog, umjetničkog ili arheološkog značaja i slijedom toga podvrgnuto posebnim pravilima? Koliko je opravdano očekivati od kupca da prilikom kupnje neke stvari ide tako daleko da ispituje da li se radi o stvari koja bi jednoga dana, aktom političke volje neke zemlje članice, mogla postati nešto više od obične robe na tržištu. Kupac bi bio u permanentnom strahu od pravne sudbine njegovog proizvoda i to bi ga možda odvratilo od toga da ga dalje prodaje, daruje ili nešto slično. Što ako se radi o stjecatelju koji se profesionalno bavi trgovinom antikvitetima ili umjetninama koji se u jednom trenutku suočava sa tužbom na povrat onoga što je mislio dalje preprodati? To bi moglo naškoditi njegovom ugledu kao trgovca. Treba uzeti da je odgovor na sva ova pitanja negativan. Ne može se prigovarati izostanku dužne pažnje ako netko, pa bio on i profesionalac, nije mogao naslutiti i predvidjeti potez neke države članice. No ipak, valja se pomiriti sa činjenicom da bi stjecatelj predmeta, kao što je već gore navedeno, koji dolaze iz drugih zemalja, a pritom su kulturno dobro, trebao provjeriti njegov status jer, premda nešto nije taj tren propisano kao nacionalno blago, mora biti svjestan što piše u Smjernici i vlastitom pravu koje tu Smjernicu implementira[[169]](#footnote-169). Ako već ni zbog čega drugog,onda zbog činjenice da po Smjernici samo onaj koji je bio pažljiv prilikom stjecanja, ima pravo na naknadu koju plaća država koja je tražila povrat. Trebalo bi tražiti savjesnost pri stjecanju samo u odnosu na provjeru podrijetla kulturnog dobra i u odnosu na prednika, okolnosti sklapanja konkretnog pravnog posla, te u odnosu na činjenicu neznanja da je dobro protupravno odneseno, što bi i inače trebalo tražiti. Pojedinac mora paziti, pogotovo kad su umjetnine u pitanju, otkud potječe to dobro i informirati se o trgovcu. Isto tako, treba provjeriti da li se radi o kulturnom dobru koje se može podvesti pod nacionalno blago u smislu Smjernice i Ugovora, a ako utvrdi da ono nije takvog statusa, biti slobodan takvo dobro i steći. No ispada da takva njegova savjesnost i poštenje neće biti dovoljan prigovor da bi otklonio oduzimanje ako država naknadno proglasi kulturno dobro nacionalnim blagom. Takva savjesnost bit će međutim dovoljna da bi dobio naknadu. Ali se od oduzimanja predmeta neće moći time obraniti. Da je znao ili mogao znati da je dobro nacionalno blago, što u tom slučaju nije jednostavno bilo moguće predvidjeti, ne bi kupio ili na drugi način stekao stvar. Njegova savjesnost i poštenje pretpostavka je za naknadu, a ne i za zadržavanje stvari.

Dakle, iako se standard dužne pažnje traži za isplatu kompenzacije, a ne mogućnost da zadrži stvar, ovakvom odredbom o naknadnom proglašenju kulturnog dobra nacionalnim blagom otežava se položaj tuženika i na neki način obezvređuje njegovo poštenje u odnosu na one elemente stjecanja o kojim je u tom času jedino i mogao voditi računa.

Teret dokaza u ovom slučaju, prema odredbama Smjernice, ravna se prema zakonodavstvu zatražene države (čl. 9. St. 2. Smjernice), dakle, nacionalnom pravu zemlje u kojoj se vodi postupak[[170]](#footnote-170).

Ako *possessor* stekne kulturno dobro besplatno, darovanjem ili sukcesijom, neće biti u boljem položaju no što je bio njegov pravni prednik (čl. 9. St. 3. Smjernice).

Naknada se plaća po povratu kulturnog dobra u državu članicu (čl. 9. st. 4. Smjernice). No, u prilog tvrdnji da ova Smjernica sadrži i privatnopravne institute građanskog prava, prema članku 11. Smjernice '' plaćanje pravične naknade stjecatelju neće prekludirati državu članicu u njenom pravu da traži povrat svote od osoba odgovornih za nezakonito odnošenje kulturnih dobara''. Radi se o regresnoj odgovornosti za naknadu plaćene kompenzacije, što je obilježje građanskopravnih odnosa[[171]](#footnote-171).

**3. 2. 3. 3. 3.Vlasništvo kulturnog dobra**

Kao problem javlja se pitanja *vlasništva kulturnog dobra* ako ga je netko stekao dok se dobro nalazilo na području druge države članice. Naime, imatelj kulturnog dobra ga je možda, pored posjeda, stekao u vlasništvo, iako je to nebitno za primjenu same Smjernice. Važno je zato ustanoviti tko je vlasnik kada se kulturno dobro vrati natrag u zemlju tražiteljicu – da li i dalje tuženik ili netko treći ili čak nitko. Osnovno pravilo (čl. 12. Smjernice) glasi da će se vlasništvo kulturnog dobra poslije povrata ravnati po *tom* pravu države (*shall be governed by that law*) države tražiteljice *(lex originis)*, a ne zemlje iz koje se vraća. Dakle, pitanje vlasništva, kao što je bilo rečeno, ne raspravlja se i ne rješava tijekom gore opisanog postupka*,* na razini zahtjeva za povrat koji se temelji na pravilima Smjernice, već kada dobro stigne u zemlju podrijetla. Drugo, ovim izrazom *''tim pravom''* upućuje se, treba uzeti, *izravno* na pravo vlasništva u objektivnom smislu (vlasništvo (… ) će biti uređeno *tim pravom*, tj. pravom vlasništva kao skupom pravnih pravila), pravo vlasničkopravnih odnosa tj. stvarno, materijalno, a *ne kolizijsko pravo* države članice. Takav stav može se argumentirati i *expressis verbis* iznesenim ciljem koji se nalazi u preambuli smjernice, retku 11. koji kaže da *'' (…) whereas the aim is mutual recognition of relevant national laws''*. Izraz '' relevant national laws'' (pl.) mogao bi se tumačiti kao da se misli na relevantne zakone, one koji su relevantni, važni, mjerodavni za određeni institut, dakle materijalno pravo.

No ima i drugačijih mišljenja u doktrini međunarodnog privatnog prava. Tako Sajko tvrdi[[172]](#footnote-172) da se nakon povrata u državu koja je postavila zahtjev, po čl. 12. Smjernice, pitanje vlasništva prosuđuje po pravu te države; dakle da se tada primjenjuju pri utvrđivanju vlasništva opći stvarnopravni propisi, posebni propisi o vlasništvu nad kulturnim predmetima ili se pak pitanja vlasništva ocjenjuju po kolizijskim pravilima države koja je postavila zahtjev. Autor, dakle, promatrajući relaciju samog čl. 12. Smjernice (europsko pravo) prema nacionalnom (primjenjivom) mjerodavnom pravu drži da, pored domaćeg stvarnog prava, općeg i posebnog (odnos *lex specialis – lex generalis*), može doći do primjene i nacionalno kolizijsko pravo. Prvi dio citiranog stava čini se prihvatljivim, no treba uzeti da članak 12. Smjernice već jest *kolizijska norma europskog prava o mjerodavnom pravu* za pitanje vlasništva (tj. stvarni statut) otuđenog dobra i da se pod izrazom *''that law''* treba razumijevati pravo vlasništva u objektivnom smislu, a ne cjelokupni nacionalni poredak, uključivši i kolizijska pravila domaćeg zakona o međunarodnom privatnom pravu. Ovakav stav, potaknut mišljenjem koje je iznio Sajko, može se argumentirati sljedećim. Pored već iznesenog argumenta, koji je potkrijepljen doslovnim tumačenjem citirane odredbe Smjernice, treba voditi računa da, u pravilu, kolizijska pravila upućuju na neko cjelokupno materijalno pravo neposredno[[173]](#footnote-173) (ne samo na jedan propis). Naravno, katkada i posredstvom drugih kolizijsko - pravnih pravila[[174]](#footnote-174) (npr. inter - lokalnih kolizijskih pravila[[175]](#footnote-175) kod nejedinstvenih pravnih poredaka). U tom drugom slučaju mogao bi se uvjetno prihvatiti stav autora da odredba Smjernice upućuje na kolizijsko pravo, primjerice, ako bi zemlja tražiteljica u koje je kulturno dobro vraćeno bila *federalnog karaktera* (SR Njemačka, Austrija) pa ne bi odmah bilo jasno o kojem vlasničkopravnom uređenju je riječ već bi to trebalo riješiti po unutrašnjim pravilima zemlje sa nejedinstvenim pravnim poretkom. Međutim, treba uzeti da, tumačenjem ove odredbe, to nije slučaj i za ostale zemlje članice sa jedinstvenim pravnim poretkom pa stoga nije prihvatljiv kao generalni teorijski stav. Moglo bi se reći, u prilog Sajkovom stavu, da međunarodno privatno pravo poznaje i institut *renvoi[[176]](#footnote-176)* posredstvom kojeg se također može uputiti na mjerodavno pravo. Dakle, tu bi se, razmatrajući autorov stav, pošlo od stava da je članak 12. možda polazna kolizijska norma koja se može promatrati kao norma koja upućuje na neko kolizijsko pravilo države tražiteljice koje će pak odrediti pravo mjerodavno za vlasništvo. Međutim, u tom institutu krije se jedna moguća *opasnost* nespojiva sa *intencijom* europskog zakonodavca. Krajnji rezultat upućivanja na mjerodavno pravo na osnovi *renvoi* je neizvjestan i ne mora nužno značiti da će na kraju tog puta doista mjerodavno pravo za pitanje vlasništva nad iznesenim predmetom biti upravo pravo države tražiteljice članice EU, a što članak 12. traži. Time bi se narušio cilj izražen u gore naznačenim retku 11. Preambule Smjernice, a to je međudržavno priznanje *nacionalnih prava država članica EU* za pitanja vlasništva nad kulturnim dobrom i obezvrijedila intencija tvoraca ove Smjernice pa i samih država koje su oko nje složile. Sajkov stav da se pitanja vlasništva mogu procjenjivati i po kolizijskim pravilima države tražiteljice (dakle, da čl. 12. kao europska kolizijska norma upućuje i na nacionalno kolizijsko pravo, a nesamo i direktnona stvarnopravne, materijalnopravne propise) vodi k tome da se otvara prostor za primjenu instituta *renvoi*. Autorov stav ne bio bi prihvatljiv ni kada bi se na članak 12. Smjernice kao kolizijsku normu europskog prava gledalo, *nakon što bude ugrađena u nacionalni zakon* u kulturnim dobrima (vidi primjerice naš ZZOKD, članak 70. d) kao na ''nacionalnu'' kolizijsku normu o mjerodavnom pravu koja upućuje na kolizijsko pravo države tražiteljice jer ponovno postoji opasnost, ako i tu primijenimo cjelokupno upućivanje, od daljnjeg upućivanja na neko neeuropsko pravo čime se ponovno ugrožava cilj izražen u Preambuli, ali sada sa nacionalnog aspekta[[177]](#footnote-177). Tim više to nije prihvatljivo ako nacionalna pravila, pa i ona kolizijska, treba tumačiti u svjetlu EU prava pa time i cilja izraženog u ovoj Smjernici. Isto tako, ako je isti autor htio kazati kako pod kolizijskim pravom mjerodavnim za vlasništvo možda misli na posebne kolizijske norme o mjerodavnom pravu za vlasništvo sadržane *u posebnom propisu o vlasništvu[[178]](#footnote-178)* onda nije jasno zašto posebno alternativno spominje *posebne* stvarnopravne propise u svom radu.

Dakle, zaključno, na osnovi naprijed navedenog, sam engleski izvornik govori u prilog kolizijskopravnom karakteru članka 12. Smjernice koji izravno u ovom slučaju upućuje na nacionalna materijalna prava o vlasništvu te drugačiji zaključci jednostavno ne stoje niti po teoriji međunarodnog privatnog prava.

Sajko navodi i neke primjere mogućih stvarnopravnih situacija pa tako ističe kako u slučaju da je vraćen ilegalno izvezen kulturni predmet u državu po čijem je pravu neotuđiv, tada ta država primjenjuje svoje propise o neotuđivosti, te se negira npr. stjecanje *bona fide* tog predmeta u inozemstvu po tamošnjem pravu. Prihvatljiv je stav da *res extra commercium*, koja niti ne mogu biti u pravnom prometu, ne mogu biti stečena po domaćem pravu koje to brani. Tu se vidi zanimljiva situacija da je stjecatelj po vlastitom pravu možda postao vlasnik u dobroj vjeri jer njegovo pravo takvo stjecanje omogućava dok će po pravu države tražiteljice, zbog toga što je kulturno dobro, primjerice, opće dobro, ostati bez vlasništva. No isti autor navodi kako međutim, ako je ilegalno izvezeni predmet vraćen u državu podrijetla, a ne radi se o *res extra commercium*, pitanje tko je vlasnik prosuđuje se po kolizijskim pravilima države u koju je predmet vraćen. U ovom radu zauzet je stav da bi se u tom slučaju primijenila materijalnopravna pravila o vlasništvu nad *res in commercio*.

Dakle, zaključno, države članice složne su da će priznati mjerodavnost nacionalnog prava zemlje podrijetla[[179]](#footnote-179) za ispitivanje da li je stjecatelj iz druge zemlje stekao vlasništvo. I na taj način čini se očito ustupak zemlji čije je to kulturno dobro nacionalna baština da procijeni da li je i tko je stekao vlasništvo nad njenim nacionalnim blagom. To je i razumljivo s obzirom na već spomenuti stav da se ovdje radi i o zaštiti javnopravnih interesa te da onda i pitanje stjecanja vlasništva, iako pitanje privatnog prava, bude determinirano domaćim pravilima. Radi se o odredbi o mjerodavnom pravu. Dakle, nema nadnacionalnog prava vlasništva, već EU vlasničkopravna pitanja prepušta, a države na to pristaju, samim državama[[180]](#footnote-180).

Pravne posljedice stjecanja vlasništva procjenjuju se po nacionalnom pravu. Ne ulazeći u pretpostavke stjecanja vlasništva, ipak valja reći kako kvaliteta posjeda, primjerice po hrvatskom pravu, koje će uskoro izgledno postati 28. pravni poredak unutar EU, u članku 118. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, traži da je samostalni posjed pokretnine stečen, *inter alia*, u dobroj vjeri. Jednoga dana to će, kada hrvatsko pravu bude mjerodavno (ako naše kulturno dobro bude vraćeno u Republiku Hrvatsku nakon nezakonitog odnošenja u drugu državu članicu EU), značiti da će po našem vlasničkom pravu kao mjerodavnom stjecatelj morati steći kulturno dobro od svog prednika u dobroj vjeri da bi stekao vlasništvo od nevlasnika, izuzev ako je riječ o ukradenoj stvari[[181]](#footnote-181). No tu se javlja još jedna zanimljiva situacija. Kad je stjecanje vlasništva u pitanju, dobra vjera ravna se po nacionalnom pravu, pa se tako primjerice u RH oborivo presumira poštenje posjeda, dakle teret dokaza da posjednik nije pošten leži na suprotnoj strani. Kada je stjecanje tražbine na pravičnu naknadu u pitanju, a o kojoj je gore bilo riječi i o kojoj se raspravlja prije rasprave o vlasništvu, dok je kulturno dobro u inozemstvu, teret dokaza ravna se prema pravu države u kojoj se dobro nalazi. Dakle, stvarno pravo ovisi o pravilima o teretu dokazivanja u zemlji tražiteljici, a obvezno pravo na pravičnu naknadu u pogledu kulturnog dobra po pravilima o teretu dokazivanja u zemlji gdje se dobro nalazilo.

Kada se radi o predmetima koji ne ulaze u polje primjene Smjernice, primjerice potpuno privatne zbirke, takvi slučajevi rješavati će se kao i ostali privatnopravni odnosi s međunarodnim obilježjem, dakle, primjenom kolizijskopravnih pravila svake pojedine države.

**3. 2. 3. 4. Primjena Smjernice u praksi – statistički pokazatelji za države članice**

Treće izvješće Europske komisije Vijeću, Europskom parlamentu i Europskom ekonomskom i socijalnom odboru o primjeni Direktive Vijeća 93/7/EEC o povratu kulturnih predmeta nezakonito uklonjenih sa područja države članice, Bruxelles 30. srpanj 2009.[[182]](#footnote-182)

Ovaj dokument treće je po redu izvješće o pregledu primjene Direktive i pokriva razdoblje 2004. - 2007. godine, dakle razdoblje dvaju proširenja Europske unije na nove države, većinom iz bivšeg istočnog bloka zemalja. Izvješće se temelji na obvezi država članica da svake tri godine Europskoj komisiji pošalju vlastito izvješće kojim se daje pregled primjene spomenute Smjernice. U tumačenju ovog izvješća treba stoga uzeti u obzir politički kontekst kao i činjenicu da se radi o smjernici koja uređuje pravne odnose na unutarnjem tržištu EU, a ne izvoz u treće zemlje.

Osnovno pitanje koje se nametnulo u primjeni ove Smjernice je jednogodišnje razdoblje za pokretanje postupka za povrat kulturnog dobra. Države predvođene Grčkom[[183]](#footnote-183) iznijele su Odboru za izvoz i povrat kulturnih dobara EU prijedlog za produženje tog razdoblja kako bi na vrijeme mogle pokrenuti spomenuti postupak. Inače, države su u pravilu zauzele stav da je Smjernica korisno sredstvo za povrat kulturnih dobara sa teritorija druge zemlje članice na kojem se dobro zateklo[[184]](#footnote-184). No ipak, države su zaključile kako unatoč njenoj zaštitnoj ulozi Direktiva nije dovoljna u borbi protiv nezakonite trgovine kulturnim dobrima. Tako nacionalna izvješća bilježe kako:

- se Smjernica rijetko primjenjuje (zbog administrativne složenosti i troškova primjene), bilo u kontekstu administrativne suradnje ili provedbe povratnog postupka

- postoji potreba za poboljšanom administrativnom suradnjom između nadležnih vlasti na europskoj i nacionalnoj razini

- postoji potreba za određenim prilagodbama Smjernice kako bi se učinila efikasnijom[[185]](#footnote-185)

Neke zemlje su zauzele stav da primjena Smjernice samo u odnosu na dobra iz Aneksa ili ona iz javnih ili crkvenih zbirki predstavlja daljnju restrikciju[[186]](#footnote-186). Zato države predlažu Europskoj uniji da izmijeni Smjernicu u članku 7(1) i produži rok za pokretanje postupka sa godine dana na tri godine[[187]](#footnote-187). Velika većina država izjasnila se za amandman na Smjernicu ili na način da se proširi lista zaštićenih kulturnih dobara (primjerice djela suvremene umjetnosti) ili da se promijene granični novčani iznosi ili učestalost podnošenja izvješća[[188]](#footnote-188). Cipar i UK izjasnili su se za povećanje te granice, dok su Španjolska, Madžarska, Austrija, Slovačka, Slovenija, Poljska, Švedska i Rumunjska za njeno spuštanje. Povećanje financijske granice značilo bi svakako da bi samo po toj listi vrjednija kulturna dobra bila zaštićena u skladu sa Smjernicom dok se ona niže vrijednosti ne bi ovim sustavom štitila čime bi se suzio krug zaštićenih dobara. Vidljivo je kako zemlje europskog juga, ali npr. i Švedska, nisu na to spremne. Dapače, žele tu granicu vidjeti i nižom od dosadašnje.

Ono što treba napomenuti je stav nekih zemalja oko tumačenja pravnih standarda ''dužne pažnje'' i ''pravične naknade''[[189]](#footnote-189). Već je ranije u radu bilo istaknuto kako ovi neodređeni pravni termini mogu prouzročiti probleme jer ovu Smjernicu primjenjuju različite države koje ne gledaju na jednak način na te izraze i ne tumače ih jednako. To može uzrokovati probleme zbog činjenice da razne zemlje sudjeluju u povratnom postupku. Na taj problem ukazale su upravo zemlje kontinentalnog pravnog kruga – Francuska, Austrija, Češka i Italija. Te države izjasnile su se da su one za ''standardnu interpretaciju tih koncepata''[[190]](#footnote-190). Vjerojatno su time htjele poručiti kako bi na razini same EU trebalo usvojiti zajednički uobičajeni stav oko značenja tih pojmova kako bi se svi sudovi na njega mogli osloniti. Svakako bi se time postigla značajna razina predvidljivosti i pravne sigurnosti za stranke no nameće se vječno pitanje: čije tumačenje će biti podloga za zajednički sadržaj tih pravnih standarda? Da li će engleski sud biti voljan procjenjivati dužnu pažnju posjednika ili imatelja te određivati pravičnu naknadu po interpretaciji koja u sebi sadrži kontinentalni koncept? Teško je to zamisliti, kao i mogućnost da kontinentalni, primjerice, francuski ili njemački sud, sudi po anglosaksonskom konceptu. Neki kompromisni koncept nije nemoguć, ali koliko bi funkcionirao u praksi i da li bi se sve ponovno svelo na ''nacionalizaciju'' tog standarda pokazala bi praksa. Teško bi bilo države primorati na kompromis. Jedino rješenje bilo bi kada bi se prihvatio koncept dužne pažnje koji bi eventualno u kontekstu ove Smjernice razvio Europski sud. Češka je također zauzela stav kako bi trebalo pojasniti koje su obveze posjednika u vezi sa stjecanjem kulturnog dobra[[191]](#footnote-191). Spomenuto je kako pojmovi ''kulturno dobro'' i ''nacionalno blago'' variraju od države do države čineći primjenu ove Smjernice kompliciranom od strane javnih vlasti. I o tim pojmovima već je ranije iznesen stav, te se stoga neće ponavljati, već se može samo dodati kako se zamijetilo kakve praktične probleme stvaraju u osnovi bazični pojmovi ove Smjernice i kako bi trebalo poraditi na njihovom pojašnjenju. Zato se i daje prikaz ovog izvješća kako bi se pokazala praktična strana i sve poteškoće s kojima se suočavaju nacionalne vlasti država članica u interpretaciji ove Smjernice.

U izvješću se napominje kako je u razdoblju od 2004.- 2007. podneseno *osam* zahtjeva za povrat kulturnih dobara u skladu sa spomenutim člankom 5. Smjernice[[192]](#footnote-192). Jasno je kako se radi o vrlo maloj brojci. U izvješću se navode dva glavna razloga za takvo stanje (prema obavijesti samih država)[[193]](#footnote-193):

- doseg primjene Direktive u vremenskom i predmetnom smislu, koji pokriva samo nacionalna blaga nezakonito uklonjena nakon 1. siječnja 1993. g. i to ona koja pripadaju listi iz Annex-a, javnoj zbirci ili popisu crkvenog blaga i

- rok za povrat, a iznosi godinu dana od kada je podnositeljica zahtjeva – država članica otkrila mjesto gdje se dobro nalazi i njegovog posjednika ili vlasnika

Zato države naglašavaju da preferiraju druga sredstva, primjerice UNESCO Konvenciju o sprečavanju nezakonitog uvoza, izvoza i prijenosa vlasništva na kulturnim dobrima iz 1970. godine[[194]](#footnote-194). Europska komisija je pak u odgovoru na te tvrdnje iznijela stav da smanjen broj tužbi može biti i posljedica uspješne administrativne suradnje i pregovora oko postizanja mirne izvansudske nagodbe[[195]](#footnote-195). Komisija primjećuje kako su države postigle konsenzus oko jednog pitanja – produženja roka za pokretanje povratne procedure dok oko ostalih predloženih izmjena takvog konsenzusa nema[[196]](#footnote-196).

Države su istaknule kako ostvaruju dobru međusobnu suradnju i razmjenu informacija na nacionalnoj razini između nacionalnih tijela (posebice carine i policije)[[197]](#footnote-197). Sa svoje strane, Europska komisija izvijestila je da će osnovati *ad hoc* radnu skupinu za izradu amandmana na Smjernicu koji će biti učinkoviti i zadovoljavajući za sve države članice.

U periodu od 2005.- 2007. podneseno je svega osam zahtjeva za povrat u skladu sa člankom 5. Smjernice. Od toga u pet slučajeva zemlje tražiteljica bila je Češka , u dva Grčka i u jednom Italija[[198]](#footnote-198). U pet slučajeva spor se vodio protiv Austrije (zemlja od koje se traži povrat) i to u četiri slučaja u kojima je Češka tražila povrat[[199]](#footnote-199). To ne iznenađuje jer se radi o dvije susjedne zemlje pa je i vjerojatnije da će u drugoj završiti otuđeno kulturno blago (u većini slučajeva djela likovne umjetnosti). Grčka je 2005. potraživala od UK jednu bizantsku ikonu (2009. postupak je još bio u tijeku), a od Njemačke 90 antičkih predmeta vraćenih 2009[[200]](#footnote-200). godine. Italija je 2006. potraživala od Austrije 336 arheološka predmeta (postupak je 2009. još trajao)[[201]](#footnote-201). Što se tiče mirnog rješenja spora, u razdoblju od 2004.-2007. zabilježeno je trinaest izvansudskih nagodbi oko povrata kulturnih dobara dok su još četiri spora bila predmet pregovora sa perspektivom mirnog rješenja, što pokazuje sklonost zemalja da veći broj sporova riješe mirnim putem nego parničnim[[202]](#footnote-202). U istom periodu podneseno je 20 zahtjeva za potragom otuđenih kulturnih dobara, a priopćeno je 13 notifikacija pronalaska kulturnog blaga[[203]](#footnote-203). Primjećuje se kako na svakoj od ovih lista iz Aneksa Izvješća o primjeni Smjernice[[204]](#footnote-204) pretežu antička dobra, predmeti crkvenog inventara i djela likovne umjetnosti dok je primjerice svega 1 glazbeni instrument bio predmet potrage u 2006. u UK na zahtjev Francuske[[205]](#footnote-205). Činjenica da *supra* navedeni podaci govore kako se u prometu velikim dijelom nalaze takvi predmeti daje povoda zaključku kako na unutarnjem tržištu Europske unije antički predmeti, crkvena dobra i likovna djela predstavljaju objekte protupravnog otuđenja.

**4. Pravni promet kulturnim dobrima – umjetničkim predmetima, koncept pružanja usluga i isporuke dobara i načelo porezne neutralnosti: slučaj iz prakse Europskog suda**

**Presuda Europskog suda u predmetu C-169/00, [2002], ECR, 7. ožujak 2002. g.[[206]](#footnote-206)**

Komisija Europskih zajednica protiv Republike Finske

Zahtjev za utvrđenjem propusta da se nacionalno zakonodavstvo uskladi sa sekundarnim pravom Zajednice

**4. 1. Pravni kontekst**

U članku 2. Šeste smjernice Vijeća br. 77/388/ EEC o harmonizaciji zakona država članica koji se odnose na poreze na promet – Zajednički sustav poreza na dodanu vrijednost: jednoobrazna osnova za procjenu od 17. svibnja 1977.[[207]](#footnote-207) stoji kako će PDV-om biti oporezovana ''isporuka robe ili pružanje usluga izvršene uz naknadu unutar područja države od poreznog subjekta koji nastupa u tom svojstvu'' te uvoz dobara.

Članak 5. Smjernice o PDV-u propisuje kako će isporuka/dobavljanje dobara značiti ''prijenos prava raspolaganja pokretnom imovinom kao vlasnik''. Dakle, definicija iz Smjernice o PDV-u zapravo isporuku dobara predstavlja kao prijenos jednog ovlaštenja (*ius disponendi*) koje je sastavnica prava vlasništva kakvog poznajemo. To pravo isporukom stječe neka druga fizička ili pravna osoba koja će nadalje moći tom pokretninom raspolagati poput vlasnika. Ovdje bi se zapravo radilo o jednom obliku pravnog prometa jer se radi o prijenosu jednog subjektivnog ovlaštenja drugoj osobi, a ne o pukom prijenosu faktične vlasti (posjeda stvari). Sama činjenica da definicija spominje kako netko prenosi to pravo implicira da ga je i sam morao prije toga imati, tj. ne može prenijeti nešto što nema. Iz definicije je vidljivo da se pod pojmom ''dobro'' razumijeva pokretna imovina (*tangible property*). Ovakva definicija je važna jer i kulturna dobra u pravu Zajednice imaju status dobra (*goods*), robe i mogu biti predmet pravnog prometa.

Prema članku 6 (1) Smjernice o PDV-u pružanje usluga (*supply of services*) značit će ''svaku transakciju koja nije isporuka dobara u smislu članka 5.''.

Članak 12 (3) (c) Smjernice o PDV-u propisuje kako '' svaka država članica može propisati da će se snižena stopa ili jedna od sniženih stopa (…) također primjenjivati na uvoze umjetničkih djela''. Isto tako ''države članice mogu primijeniti sniženu stopu na isporuku umjetničkih predmeta izvršenu od strane njihovog autora ili njegovih pravnih slijednika''.

Članak 13A(1) (n) Smjernice o PDV-u propisuje da će određene *kulturne* aktivnosti i *dobra*, koja su usko povezana, u javnom interesu*,* ako ih pružaju/isporučuju *javnopravna tijela* ili druga od strane država članica priznata tijela, biti pod uvjetima koje propišu same države *izuzeta od plaćanja poreza na dodanu vrijednost*.

AneksF Smjernice o PDV-u navodi listu transakcija koje mogu biti izuzete od tog poreza po članku 28(3)(b) iste Smjernice (nastavak izuzeća od poreza za vrijeme prijelaznog razdoblja transakcija iz ovog Aneksa koje su već prije bile izuzete) te pod točkom 2. upućuje na ''*usluge*, nabavljene od autora, umjetnika, izvođača, odvjetnika i ostalih pripadnika slobodnih zanimanja''. Finska je ugovorom o pristupanju u punopravno članstvo EU dobila pravo izuzeti od PDV-a *usluge* koje pružene od autora, umjetnika i izvođača na koje se u spomenutom Aneksu-u upućuje.

Dakle, vidi se da europsko porezno pravo dozvoljava izuzeće od poreza samo na pružanje usluga u kulturi određenih kategorija osoba, a ne i isporuku dobara, tj. prijenos prava raspolaganja pokretninama – pravni promet (materijalnim kulturnim, op.a) dobrima. Nabava umjetničkih djela može biti oporezovana sniženom stopom.

Međutim, finsko nacionalno zakonodavstvo u Zakonu o porezu na dodanu vrijednost[[208]](#footnote-208) iz 1994. g. u članku 46. propisuje kako ''prodaja umjetničkih predmeta (…) od stane umjetnika ili prodaja umjetničkih djela koja su vlasništvo umjetnika posredstvom zastupnika ne podliježe porezu.'' Članak 94(1) istog zakona izuzima od PDV-a uvoz umjetničkih djela od strane vlasnika-umjetnika.

Treba napomenuti kako umjetnik (slikar, kipar, grafičar *etc.*) kao tvorac (autor) umjetničkog djela zapravo nije ''vlasnik'' svog autorskog djela kao originalne i individualne tvorevine ljudskog duha sa područja umjetnosti već nositelj autorskog prava, a o vlasništvu u stvarno-pravnom smislu bismo mogli govoriti samo u pogledu medija(stvari) na kojem je autorsko djelo nastalo (primjerice slikarsko platno, boje ili ostali materijal na kojem/od kojeg je djelo nastalo). Ako umjetnik proda primjerice svoju sliku (autorsko djelo s područja likovne umjetnosti), on je i dalje nositelj autorskog prava i ono slijedi njegovo izvorno autorsko djelo pa i nakon što dođe u posjed kupca (npr. trgovca umjetninama) te on i dalje prema njemu zadržava neka zakonom[[209]](#footnote-209) propisana prava, pogotovo kod preprodaje izvornika likovnog djela (imovinska prava, pravo na informaciju, pravo pristupa[[210]](#footnote-210)). Kupac nije stekao autorsko pravo nad tom slikom kao umjetničkim djelom već vlasništvo medija na koje se ono nalazi. Slika shvaćena kao autorsko djelo ne može biti objekt klasičnog vlasništva već autorskog prava kao prava *intelektualnog* vlasništva. Činom *samog* stvaranja autorskog djela (npr. umjetničke slike koja može dobiti status pokretnog kulturnog dobra) autoru pripada autorsko pravo na njegovom autorskom djelu[[211]](#footnote-211). Dakle, vidi se da po zakonu *ipso iure* na toj tvorevini nema vlasništva u stvarno-pravnom smislu već jednog drugog, također apsolutnog prava intelektualnog vlasništva, koje je nastalo originarnim putem. Samo bi se *u tom smislu* moglo razlikovati umjetnika kao stvarnopravnog vlasnika umjetničkog djela (medija na kojem je djelo nastalo) od umjetnika kao nositelja autorskog prava(prava intelektualnog vlasništva) koje mu i dalje preostaje kada otuđi svoj umjetnički predmet, dakle, na kupca se može gledati kao na ''vlasnika'' slike shvaćene, u smislu građanskog prava, kao pokretne stvari nastale kao rezultat sjedinjenja boja i slikarskog platna, čime je nastalo djelo od umjetničkog ili kulturnog značaja, a na autora kao na takvog istog vlasnika dok je slika kod njega pri čemu je on, u smislu prava intelektualnog vlasništva, istodobno i nositelj autorskog prava (prava intelektualnog vlasništva) na slici shvaćenoj kao rezultat intelektualnog rada, kao proizvod duha, kao nematerijalno dobro koje izražava osobnost njezinog autora, ekspresiju mašte, znanja i vještine, a svojstvo autora zadržava i kasnije. Da slika kao pokretno dobro shvaćeno na opisani način može biti *in commercio* priznaje i sam zakonodavac kao govori o preprodaji izvornika umjetničkog djela, stjecanju prava na udio u preprodajnoj kupoprodajnoj cijeni *etc.[[212]](#footnote-212)* To zapravo pokazuje kako je slika i pokretna stvar jer inače ne bi mogla (ili ispravnije: *prava* na njoj) sudjelovati u pravnom prometu.

**4. 2. Činjenice slučaja i tijek postupka**

Komisija EZ pokrenula je postupak protiv Republike Finske tvrdeći kako je Finska zadržavanjem odredbi o izuzeću od PDV-a isporuka umjetničkih djela od strane umjetnika samih ili njihovih agenata te uvozu djela kupljenih izravno od umjetnika prekršila Šestu smjernicu o PDV-u i to posebice članak 2.[[213]](#footnote-213).

Finska vlada tvrdila je da je ova iznimka u skladu sa Ugovorom o pristupanju Europskoj uniji i negirala je bilo kakvu povredu[[214]](#footnote-214).

Komisija je iznijela argument da članak 2. Smjernice o PDV-u propisuje kao načelo da nabava i uvoz *dobara* mora biti podvrgnut PDV-u. Kaže kako Smjernica ne omogućava izuzimanje od PDV-a isporuku ili uvoz umjetničkih djela (također dobara, robe, op.a) pa ni onda kada ju izvršava umjetnik ili njegov agent[[215]](#footnote-215).

Komisija upozorava kako Aneks F upućuje, kada nabraja iznimke od PDV-a, samo na *usluge*  koje pružaju autori, umjetnici ili izvođači, tako da prodaja i uvoz umjetničkih djela *ne spada* u područje primjene tih iznimki. Komisija dakle upozorava na razliku u poreznom tretmanu pružanja usluga od opskrbe predmetima umjetničke vrijednosti te da iznimke od oporezivanja vrijede *samo* za usluge. Komisija podsjeća kako promet umjetničkim predmetima može biti podvrgnut *sniženoj stopi PDV-a*. Dakle, za isporuku, tj. promet umjetničkim dobrima nema izuzeća od poreza već samo poreznih povlastica u obliku snižene stope poreza na promet[[216]](#footnote-216). Komisija je poručila kako tumačenje spomenute iznimke mora biti utemeljeno na ''načinu, stilu izražavanja'' prisutnom u toj odredbi. Radi se o imperativnoj normi koja se mora dosljedno poštivati. Dodatno Komisija ističe da se radi o iznimci od pravila pa ju treba *usko* tumačiti[[217]](#footnote-217).

Finska vlada isticala je kako tumačenje točke 2. Annex-a F Smjernice o PDV-u u odnosu na *prvu prodaju umjetničkog djela* od strane samog umjetnika i uvoz od strane vlasnika-umjetnika ne može biti utemeljeno samo na stilu izražavanja jer bi to suzilo područje njezine primjene ''do toga da bi ju učinilo praktički nepostojećom'' . Naime, finska vlada smatrala bi da bi takvo tumačenje išlo u prilog samo *freskama* kao umjetničkim djelima, u odnosu na koje je nastalo djelo izravno integrirano u nekretninu koje je kupac vlasnik[[218]](#footnote-218). Ono što je zapravo Finska htjela poručiti Komisiji i Sudu jest da bi izuzimanjem od plaćanja PDV-a isključivo *usluga* u umjetnosti koje pružaju autori, umjetnici i izvođači došlo do diskriminacije uslijed različitog poreznog tretmana onih umjetnika koji prodaju, vrše pravni promet umjetničkim djelima, dakle isporučuju dobra te onih koji uvoze pokretna umjetnička djela. Tu bi jedino slikanje fresaka kao umjetničkog djela, s obzirom da one postaju dio nekretnine, mogle biti tretirane kao pružanje usluga (tu bi se, dakle, zapravo radilo o ugovoru o izradi umjetničkog djela za naručitelja, a ne kupoprodaji umjetnine). Kod fresaka nema isporuke niti uvoza, ona činom stvaranja *in situ* postaje dio naručiteljeve nekretnine u fizičkom smislu. Samim time, po stavu finske vlade, slikanje fresaka kao pružanje usluga od umjetnika, autora biva izuzeto od PDV-a dok ostale transakcije ne. Takvo usko tumačenje za koje se zalaže Komisija dovelo bi zapravo do nejednakog poreznog tretmana pružanja usluga u kulturi u odnosu na isporuku umjetničkih djela, tj. do povrede *načela porezne neutralnosti[[219]](#footnote-219)*. Finska se nasuprot tomu zalaže da u odnosu na prvu prodaju umjetničkog djela vrijedi ista iznimka. Finska je smatrala kako treba voditi računa o ''cilju i pravnom kontekstu te odredbe''[[220]](#footnote-220), tj. ostalih odredbi iste te smjernice koja se tiče kulturnih aktivnosti (teleološka interpretacija) kao i već spomenutog načela porezne neutralnosti. Finska zapravo hoće poručiti kako bi prvu prodaju, prvi prijenos umjetničkih djela od strane samog autora, trebalo izjednačiti, podvesti pod koncept pružanja usluga, i time joj omogućiti ravnopravan porezni tretman. U suprotnom ''uskim tumačenjem točke 2. Aneksa-a F Šeste smjernice o PDV-u potkopao bi se princip porezne neutralnosti. To bi značilo da bi se povukla razlika između umjetničkih formi, za porezne svrhe, ovisno o tome da li je ili nije prijenos djela izvršen putem prodaje pokretne imovine.'' [[221]](#footnote-221) Radilo bi se o porezno-pravnoj diskriminaciji umjetničkih oblika.

Iz svega je vidljivo kako Finska različito oporezivanje prometa umjetničkim predmetima koji uključuje prijenos tog umjetničkog predmeta putem prodaje od strane samog umjetnika ili putem zastupnika smatra neopravdanim sa aspekta porezne neutralnosti i svrhe propisanih iznimki, situacije kada umjetnički predmet *mijenja* vlasnika, kada nositelj ''prava raspolaganja predmetom kao vlasnik'' postaje osoba različita od umjetnika.

**4. 3. Stav i odluka Europskog suda**

Europski sud ističe kako jasno proizlazi iz Ugovora o pristupanju Finske Europskoj uniji da tijekom prijelaznog perioda Republika Finska može nastaviti izuzimati od PDV-a *usluge* pružene od strane autora, umjetnika i izvođača iz točke 2. Annex-a F Smjernice o PDV-u i to tako dugo dok ih primjenjuje bilo koja druga država članica[[222]](#footnote-222).

Sud je istaknuo kako prethodno treba riješiti pitanje *''koncepta usluga koje pružaju umjetnici''*  kako bi se ustanovilo da li taj koncept pokriva prvi prijenos umjetničkih djela od strane samog umjetnika ili je takav prijenos isporuka dobara koja se ne izuzima od PDV-a[[223]](#footnote-223).

Sud ističe kako je ta odredba iznimka od pravila o harmonizaciji sustava PDV-a te da je ustaljeno da se ta iznimka ima tumačiti usko, tim više što se radi o iznimci koja je odobrene samo u prijelaznom periodu, a ne za stalno kao integralni dio sustava PDV-a. Iz strogog stila izražavanja, kaže Sud, jasno proizlazi kako koncept pružanja usluga ne pokriva nabavku umjetničkih djela, pa čak niti onda kada je ona izvršena od strane samog umjetnika ili njegovog agenta[[224]](#footnote-224).

Takav prijenos se ne izuzima. Ne može se, poručuje finskoj vladi Sud, iz pravnog konteksta izvesti zaključak da je iznimka koja vrijedi za pružanje usluga primjenjiva i na prvu prodaju umjetničkih djela. Ona mora biti shvaćena kao isporuka dobara i stoga ne podliježe izuzeću. Stoga je Sud utvrdio da je zadržavanjem odredbe o izuzeću od PDV prodaje umjetničkih djela od strane umjetnika izravno ili putem zastupnika te uvoza umjetničkih djela od strane vlasnika-umjetnika Republika Finska propustila ispuniti svoje obveze po članku 2. Šeste smjernice o PDV-u[[225]](#footnote-225).

Premda se ovdje primarno radi o poreznom aspektu prometa umjetničkim (kulturnim) dobrom i nije neposredno relevantno za privatnopravne odnose, u tijeku postupka pred Sudom iznijeta su različita shvaćanja o konceptu pružanja usluga i konceptu isporuke dobara. Postavlja se pitanje može li prvi prijenos, prva prodaja, dakle nesporno prvo stavljanje umjetničkog predmeta u pravni promet, biti izjednačeno sa pružanjem usluge. Iako se to pitanje javlja *in concreto* u vezi sa poreznom politikom EU, treba uzeti kako to ima širi značaj jer, ako načas ostavimo po strani poreznu pozadinu ovog predmeta, Sud *supra* daje svoje viđenje koncepta pružanja usluga, jasno ponavlja kako treba tumačiti iznimke i svojom odlukom zapravo odbija sve argumente koje je iznijela finska vlada o mogućoj diskriminaciji umjetničkih formi zbog poreznih razloga. Sudska praksa kao takva izvor je europskog prava i ne može se zanemariti. Osim toga ,*supra* citirana je Smjernica jasno je definirala koncept isporuke dobara kao oblik pravnog prometa primjenjiv i na umjetnička, kulturna dobra. Koncept pružanja usluga, pa i onih u kulturi, definiran je *negativno* – kao svaka transakcija koja *nije* isporuka dobara u smislu Smjernice[[226]](#footnote-226). U želji da se, s jedne strane, obradi i porezno-pravni aspekt pravnog prometa umjetničkim dobrima koja također mogu imati karakter kulturnog dobra, obzirom da svaka privatno-pravna transakcija na tržištu ima i neke nerijetko nezanemarive porezne implikacije (kojih sudionici pravnog prometa moraju biti svjesni i koje mogu imati odlučujući značaj kod sklapanja svih pravnih poslova, pa i onih kojih je objekt neko kulturno dobro), te imajući na umu činjenicu da se ovdje radi o smjernici harmonizacijskog karaktera, koja bi trebala pridonijeti ujednačavanju nacionalnih poreznih prava u Europskoj uniji, s druge strane, analiziran je *supra* prikazanom presudom položaj kulturnih dobara u pravnoj stečevini EU na ovom pravnom području. Svaki iole iskusan sudionik pravnog prometa kulturnim dobrom, posebice trgovac umjetninama, morao bi voditi računa o svim privatnopravnim, carinskim i poreznim aspektima svog pothvata. U tome mu poznavanje pravila (a pogotovo iznimki od istih) uvelike može olakšati poslovanje na tržištu i omogućiti uspješnu trgovinu[[227]](#footnote-227).

**5. Zaključak**

Prostor Europske unije obuhvaća skup država i nacija različitih svjetonazora, ali i još različitijih kulturnih identiteta. Europska unija nadnacionalna je zajednica *sui generis* obilježena međusobnom suradnjom, uvažavanjem, kompromisom i poštovanjem. Uvažavanje nacionalnog kulturno – povijesnog naslijeđa jedan je od koraka na putu izgradnje jedne multikulturalne zajednice koja teži biti usko povezana u svim svojim segmentima i ključnim politikama. Stvaranje takvog ozračja doprinosi izgradnji projekta zvanog unutarnje tržište. No kako suživot u zajednici različitih nameće potrebu za kompromisom, izgradnja prostora tržišnih i ekonomskih sloboda općenito u jednom svom dijelu suočena je sa nužnošću zaštite nacionalnog blaga svake države članice. I *vice versa*, zaštita nacionalnog identiteta ne smije ugroziti temeljne postulate istog tog unutarnjeg tržišta. Taj kompromis i stanje ''nagodbe'' osobito je izražen u Europskoj uniji unutar koje 27 država treba usko surađivati na najrazličitijim područjima i to ne povremeno, *ad hoc* već permanentno. Poznato je koliko truda i upornosti treba da bi EU donijela neki paket propisa koji uključuje potrebu da svaka članica dade svoj obol ostvarenju nekog zajedničkog cilja. Nedavni dogovori oko paketa financijske potpore Grčkoj tomu najbolje svjedoče.

Ovaj rad pokušao je prikazati kako iz perspektive europskog prava pomiriti slobodu kretanja robe i zaštitu nacionalnog kulturnog blaga, i to kroz citiranu sudsku praksu i europsko primarno i sekundarno pravo. Naravno, bilo bi pogrešno steći dojam kako moguće razlike u shvaćanjima između EU i nacionalnih vlada što bi bilo vrijedno zaštiti kao nacionalno blago, a koje su se mogle zamijetiti ponajprije u citiranim presudama, dovode do trajnog nezadovoljstva kod država članica. Države su dobrovoljno ušle u zajednicu i mogu iz nje istupiti. Intencija je bila samo ukazati na neke razlike u shvaćanjima kao povod raspravi o položaju kulturnih dobara unutar Europske unije. Opisani instituti svjedoče kako je područje prometa kulturnim dobrima u određenoj mjeri povezano sa drugim pravnim područjima – poreznim pravom, carinama, međunarodnim i europskim međunarodnim privatnim pravom, europskim javnim i privatnim pravom, kaznenim i upravnim pravom te naposljetku domaćim, internim pravom svake države. Na raznim mjestima ovoga rada težilo se k tome da se, polazeći od slobode kretanja dobara općenito, poveže sloboda kretanja specifičnih dobara – onih kulturnih – s raznim pravnim područjima i tako predstavi europski pravni kontekst u kojem se promet tim dobrima odvija.

U radu su analizirani pojedini izvori europskog primarnog i sekundarnog prava koji čine pravni okvir ovoj temi i nezaobilazno su polazište za ovakvu temu budući da predstavljaju izraz volje onih koji su stvarali i još uvijek stvaraju Europsku uniju. Promet kulturnim dobrima u tim pravnim izvorima uređen je u okviru slobode kretanja roba i taksativno su propisane iznimke od restrikcija koje bi države željele uvesti kako bi istu ograničile. Zaštita nacionalnog blaga jedna je od njih. Kroz prikaz sudske prakse u predmetu *Italian Art Treasures*  može se vidjeti kako se carinske restrikcije nacionalne provenijencije tumače u svjetlu europskih ugovora. Time se željelo zaokružiti taj dio ovog prikaza.

Detaljniji osvrt na odnosne izvore sekundarnog prava predstavljen je kroz prikaz kretanja kulturnih dobara u dva smjera – iz europskog carinskog prostora u treće zemlje i iz države članice u drugu državu članicu. Prikazom europske Smjernice 93/7/EEC dotaknuto je važno pitanje i jedan od ključnih segmenata ovoga rada – mjerodavno materijalno, stvarno pravo za utvrđivanje vlasništva kulturnih dobara. Države članice supstituirale su tradicionalni stvarni statut po načelu *lex rei sitae* onim koji počiva na načelu *lex originis* i time napravile na europskoj razini zaokret. Stoga i dalje, kao izraz javnog interesa, u ovom području meritorno pravo ostaje domaće stvarno pravo. Pokazalo se i kako Smjernica sadrži i neke privatnopravne institute te štiti interes poštenog posjednika, a ne samo država članica. Pokazalo se također i kako se može uzeti da postupak povrata kulturnog dobra ima obilježja parničnog postupka.

Jezgru ovog rada predstavlja europski pravni okvir prometa kulturnim dobrima. Ususret skorom članstvu Republike Hrvatske u europskoj integraciji, jedan od osnovnih motiva za pisanje rada na ovu temu bio je kako će se jednoga dana taj dio europskog prava primjenjivati u Republici Hrvatskoj. On se već sada nalazi u našim *supra* spomenutim propisima i primjenjuje se, osobito onaj koji se odnosi na izvoz dobara, u nešto drugačijem obliku do punopravnog članstva. Nema sumnje da će za Republiku Hrvatsku, s obzirom na njezinu bogatu kulturno – povijesnu baštinu, taj segment europskog prava biti od velikog značaja. Kako će se Republika Hrvatska u tome snaći vidjet će se u budućnosti. Ne smiju se zanemariti niti statistički podaci Europske komisije – novo pridošle države članice europskog jugoistoka manje su sklone dopuštati izvoz svog nacionalnog blaga izvan granica zemlje. S obzirom na hrvatsko iskustvo sa u nedavnoj prošlosti otuđenim blagom, može se samo pretpostaviti kako će se stvari razvijati i da li će Republiku Hrvatsku članstvo u jednoj novoj, suvremenoj i uređenoj zajednici sa razvijenim pravnim sustavom i već poznatim iskustvom drugih zemalja, više ili manje sličnih povijesnih prilika, ipak ohrabriti kako bi i ono što čini važan dio hrvatskog nacionalnog identiteta na zakonit način postalo dostupno izvan nacionalnih granica. Prikaz onog dijela hrvatskog ustavnopravnog okvira koji predstavlja podlogu za pravni položaj kulturnih dobara u Republici Hrvatskoj te usputno referiranje na domaće propise trebalo je poslužiti kao uvod u ovu tematiku iz perspektive jedne buduće države članice i radi stjecanja dojma u kojoj je mjeri Republika Hrvatska spremna za buduće izazove članstva.

Usputnim referiranjem na relevantne članke UNIDROIT Konvencije iz 1995. g., usvojene nakon europske Uredbe i Smjernice, ukazalo se na neke sličnosti sa europskim rješenjima. Smisao te usporedbe bio je otvaranje prostora za pogled iz globalne perspektive na ono što se događa na nižim razinama. Može se izvesti zaključak, iz svega naprijed rečeno, kako tri perspektive – nacionalna, nadnacionalna i internacionalna - čine komplementarni sustav za borbu protiv nezakonite trgovine uz istovremeno reguliranje zakonitog prometa predmetima nacionalne baštine. Problem prometa kulturnim dobrom ovime se javlja kao problem globalnih razmjera koji zaslužuje pažnju i prikladna pravna rješenja.

Konačno, nije pogrešno konstatirati, osvrtom na sve *supra* navedeno, kako europski pravni okvir u ovoj fazi čini solidnu podlogu za kretanje kulturnih dobara na unutarnjem tržištu i prema trećima. Složena carinska procedura za izvoz kulturnih dobara trebala bi zajamčiti bolji nadzor nad prometom koji se odvija izvan granica EU, zajamčiti transparentnost prometa i time otežati ilegalni izvoz. Sustav povrata kulturnih dobara predviđen Smjernicom svojim odredbama o obvezi države na povrat, arbitraži, posredovanju države koja vraća predmet, dužim objektivnim zastarnim rokovima, suradnjom nacionalnih tijela, odštetom poštenom stjecatelju te prepuštanjem zemlji podrijetla rješavanje pitanja vlasništva trebao bi olakšati povrat i učiniti ga pravičnim za drugu stranu, u duhu međudržavne suradnje na ovom području. Arbitraža kao izraz volje stranaka i manje formalan postupak tomu osobito pridonosi. Može se ustvrditi kako on teži zaštiti kulturnih dobara na europskom nivou.

Ipak, ne može se ne primijetiti kako naginje više ka očuvanju temeljnih zahtjeva koji proizlaze iz izgradnje ekonomske integracije dok je zaštita kulturnog blaga samo iznimka u svemu tome. Stav Europskog suda izražen u predmetu *Italian Art* *Trasures* da su kulturna dobra ipak roba dovoljno govori kako se pazi da ne bi došlo do ugrožavanja funkcioniranja tržišta i kako prednost zaštiti nacionalnog kulturnog blaga doista treba dati samo iznimno. To je i razumljivo ako se pođe od povijesne činjenice kako je EU i ekonomska integracija i preko toga se jednostavno ne može prijeći.

Svaki pravni sustav, pa i onaj europski, treba neko vrijeme da zaživi u praksi. Ta ista praksa pokazat će s vremenom da li ga treba unaprijediti ili mijenjati. Da li je slijedeći korak uspostava možda kakvog nadnacionalnog sudskog ili kvazi-sudskog tijela koje bi se bavilo povratom kulturnih dobara ili možda reforma postojećih zastarnih rokova na koje države imaju najviše prigovora tek će se vidjeti. Trebalo bi svakako poraditi na reformi ozbiljnijeg tipa i promijeniti odredbu Smjernice koja omogućava da se naknadno neki predmet proglasi kulturnim blagom i time dođe pod egidu Smjernice. Radi načela pravne sigurnosti, ne bi bilo loše o toj mogućnosti barem za početak razmisliti. Posebice radi zaštite poštenog trećeg, tj. stjecatelja kulturnog dobra.

Kako će se europsko pravo i politika prema zaštiti nacionalnog kulturnog blaga mijenjati, bit će mjesta i za eventualno neki novi pristup ovoj temi koja svojom važnošću za europski i nacionalni kulturno – povijesni prostor, kao dva međusobno povezana dijela istog bića zvanog europski identitet, zaslužuje pozornost javnosti i pravničke struke.

**6. Zahvale**

Autor rada zahvaljuje nastavnicima sa Katedre za građansko pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, prof. dr. sc. Igoru Glihi i doc. dr. sc. Hanu Ernstu, na ukazanoj pomoći, uputama i korisnim savjetima tijekom pisanja ovoga rada. Zahvalu upućujem i predanom osoblju Knjižnice Pravnog fakulteta na pruženoj pomoći pri pronalasku literature korištene za potrebe ovog rada.

**7. Popis literature**

Böhm, Wolfgang; Lahodynsky, Otmar; Bišćević, Hido, EU for YOU. Kako funkcionira Europska unija, Zagreb, 2006.

Bouček, Vilim, Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava, Zagreb, 2009.

Bradamante, Vesna, Zaštita kulturne baštine po nacionalnom i međunarodnom pravu s posebnim osvrtom na hrvatsku kulturnu baštinu stradalu tijekom rata 1991.-1995., Pravnik: časopis za društvena i pravna pitanja, 37: 1(77) /2003

Ćapeta, Tamara, Interpretativni učinak europskog prava u članstvu i prije članstva u EU, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56:5/2006

Damaška, Mirjan, Lica pravosuđa i državna vlast. Usporedni prikaz pravosudnih sustava, Zagreb, 2008.

Gavella, Nikola *et al*, Stvarno pravo, svezak 1., Zagreb, 2007.

Gifis, Steven H., Law Dictionary, Sixth Edition, Hauppage, New York, 2010.

Gliha, Igor; Josipović, Tatjana, Croatian National Legal Framework – The Impact of Uniform Laws on the Protection of Cultural Heritage and the Preservation of Cultural Heritage u: Kono, Toshiyuki (ed.), The Impact of Uniform Laws on the Protection of Cultural Heritage and the Preservation of Cultural Heritage in the 21st  century, Martinus Nijhoff Publishers, Leide, Boston, 2010.

Gliha, Igor, Zaštita autorskih prava i kulturne baštine – usklađenost domaćeg prava sa europskim, Informator, 56: 5691/2008

Gliha, Igor, Pravni položaj nematerijalnih kulturnih dobara u: Kačer, Hrvoje, Momčinović, Hrvoje, Žuvela, Mladen (ur.), Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić: (1928.- 2008.), Zagreb, 2009.

Gormley, Laurence W., EU Law of Free Movement of Goods and Customs Union, Oxford, 2009.

Jakubowski, Andrzej, Return of Illicitly Trafficted Cultural Objects Pursuant to Private International Law: Current Developments, u: Vrdoljak, Ana Filipa; Francesco Francioni (ed.),The Illicit Traffic of Cultural Objects in the Mediterranean, Badia Fiesolana, I-50014 San Domenico di Fiesole (FI), EUI Working Papers AEL 9/2009

Josipović, Tatjana, Izazovi harmonizacije građanskog prava putem direktiva u: Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu. Izbor radova i analiza. Prva regionalna konferencija, Cavtat, 2010. Knjiga 1., Beograd, 2010.

Josipović, Tatjana, Zaštita kulturnih dobara u Europskoj uniji u: Gavella, Nikola *et al*, Europsko privatno pravo, Zagreb, 2002.

Klasiček, Dubravka, Neka pitanja zaštite kulturnih dobara s osvrtom na ograničenja vlasništva u: Ernst *et al*., Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava, Zagreb, 2008.

Kropholler, Jahn: Internationales Privatrecht, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 2006.

Lichtner-Kristić, Mirjana, Izvoz i iznošenje kulturnih dobara iz Hrvatske u kontekstu usklađivanja hrvatskog pravnog sustava sa pravnom stečevinom Europske unije, Carinski vjesnik, 16:5/2007

Lichtner-Kristić, Mirjana, Iznošenje kulturnih dobara iz Republike Hrvatske, Carinski vjesnik, 15:6/2006

Mlikotin – Tomić, Deša; Sloboda kretanja roba; u: Mintas – Hodak, Ljerka (ur.); Uvod u EU, Zagreb, 2004.

Oliver, Peter, Free Movement of Goods in the European Community: under Articles 28 to 30 of the EC Treaty, London, Sweet&Maxwell, 2003.

Omejec, Jasna, Vijeće Europe i Europska unija. Institucionalni i pravni okvir, Zagreb, 2008.

Perišin, Tamara, Sloboda kretanja roba i njezine implikacije na regulatornu autonomiju u Republici Hrvatskoj, Politička misao, 44:2/2007

Ravillard, Patrick, Suradnja u borbi protiv trgovine kulturnim blagom unutar Europske unije (Co-operation against Traffic in Cultural Property within the EU), Izbor članaka iz stranih časopisa, 36:3-4/1996

Rubić, Majda, Zaštita nacionalnog blaga u svjetlu europskog prava, Split, 2007.

Rubić, Majda, Integrirana zaštita kulturnog naslijeđa, Hrvatska pravna revija, 10:1/2010

Rudolf, Davorin (glavni urednik hrvatskog prijevoda) *et al*, Lisabonski ugovor Europske unije (2007.). Konsolidirani tekst Ugovora o Europskoj uniji (Maastricht, 1992.). Konsolidirani tekst Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Rim, 1957.), protokoli, prilozi, izjave, Adrias (Zbornik Zavoda za znanstveni i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu), svezak 16., Split 2009.

Sajko, Krešimir, Nacionalna i međunarodna zaštita kulturnih predmeta s posebnim osvrtom na UNIDROIT Konvenciju o ukradenim ili nezakonito izvezenim kulturnim dobrima od 24. lipnja 1995, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 19(1998), *suppl*.

Sajko, Krešimir, UNIDROIT Konvencija o ukradenim ili nezakonito izvezenim kulturnim dobrima od 24. lipnja 1995. – važan doprinos učinkovitoj međunarodnoj zaštiti kulturnih dobara, Pravo i porezi, 9: 8/2000.

Sajko, Krešimir, Međunarodno privatno pravo, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2009.

Vukšić, Zdravko, Pravni i porezni promet kulturnih dobara, Hrvatska pravna revija, 3:6/2003

*Važniji internetski izvori korišteni u radu:*

http://www.min-kulture.hr/default.aspx?id=75

http://www.min-kulture.hr/default.aspx?id=81.

http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm#founding

http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=12114:cs&lang=en&list=23903:cs,12114:cs,&pos=2&page=2&nbl=12&pgs=10&hhword=7 68~ .

http://hrcak.srce.hr/indeks.php?show=clanak&id\_clanak\_jezik=32500

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0382:FIN:EN:PDF

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:039:0001:0007:EN:PDF.

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriSev.do?uri=CELEX:62000CJ0169:EN:PDF.

http://hrcak.srce.hr/file/8153

http//:cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/12053/AEL\_2009\_09.pdf?sequence=1

http://eur-lex.europa.eu /LexUriServ.do?uri=COM:2009:0408:FIN:EN:PDF

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriSev.do?uri=CELEX:61971CJ0018:EN:PDF

http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003CJ0305:EN:PDF

http://www.mvpe.hr/default.aspx?p=02.40.10

http://nijhoffonline.nl/book?id=nij9789004180444\_nij9789004180444\_I-786

*Citirani domaći, međunarodni i europski propisi i akti:*

Ustav Republike Hrvatske (pročišćeni tekst, Narodne novine, 56/90, 135 /97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10)

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00,73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09)

Zakon o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara (pročišćeni tekst, Narodne novine, 66/99, 151/03, 157/03, 100/04, 87/09, 88/10, 61/11, 25/12)

UNIDROIT Konvencija o nezakonito izvezenim i ukradenim kulturnim dobrima(NN MU 5/00, 6/02)

Lisabonski ugovor Europske unije (2007.). Konsolidirani tekst Ugovora o Europskoj uniji (Maastricht, 1992.). Konsolidirani tekst Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Rim, 1957.), protokoli, prilozi, izjave, Adrias (Zbornik Zavoda za znanstveni i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu), svezak 16., Split 2009

Council Regulation (EEC) No. 3911/92 of 9 December 1992 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 395/1, 31.12.1992.), Commision Regulation (EEC) No. 752/93 of 30. March 1993. laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 77/24, 31.3.1993.), Council Regulation (EC) No. 2469/96 of 16 December 1996 amending the Annex to Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 335/9, 24.12.1996.), Commision Regulation (EC) No 1526/98 of 16 July 1998 amending Commision Regulation (EEC) No. 752/93 of 30. March 1993. laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 201/47, 17.7.1998.), Council Regulation (EC) No 974/2001 of 14 May 2001 amending Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 137/10, 19.5.2001.), Commision Regulation (EC) No 656/2004 of 7April 2004 amending Regulation (EEC) No. 752/93 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 104/50, 8.4.2004.)

Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State (Official Journal of the European Communities No. L 74/74, 27.3.1993), Directive 96/100/EC oft he European Parliament and of the Council of 17 February 1997 amending the Annex to Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State (Official Journal of the European Communities No. L 60/59, 1.3.1997), Directive 2001/38/EC oft he European Parliament and oft he Council of 5 June 2001 amending Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State (Text with EEA relevance) (Official Journal of the European Communities No. L 187/43, 10.7.2001)

Zakona o arbitraži (pročišćeni tekst, NN 88/01)

Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima (pročišćeni tekst, Narodne novine, 167/03, 79/07 80/11)

Zakon o parničnom postupku (pročišćeni tekst, Narodne novine, 53/91 91/91, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11)

Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee. Third Report on the application of the Council Directive 93/7/EEC on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State, COM (2009) 408 fina, 30. 7. 2009.l

Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the Implementation of Council Regulation (EC) No. 116/2009 of 18 December 2008 on the export of cultural goods, 1 January 2000 – 31 December 2010. COM (2011) final.

First report from the Commision to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Comittee on the implementation of Council Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods and Council Directive 93/7/EEC on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State, COM (2000) 325 final

Second report from the Commision to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Comittee on the application of Council Directive 93/7/EEC on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State, COM (2005) 675 final

*Obrađena sudska praksa:*

Italian Art, C-7/68, *Commision v. Italy* [1968], ECR,423

*Eunomia di Porro e.C. v. Ministry of Education of the Italian Republic,*C*-*18/71 [1971], ECR, 811

C-169/00, *Commision v. Finland* [2002], ECR, 2433

C-305/03, *Commision v. UK* [2006], ECR, 1213

**8. Sažetak/Summary**

Kristijan Poljanec

Pravni promet materijalnim kulturnim dobrima u svjetlu europskog i hrvatskog prava

Kulturna dobra posebna su kategorija robe koja uživa zaštitu po europskom pravu. Radi zaštite svog nacionalnog identiteta države su sklone uvoditi ograničenja slobodi kretanja kulturnih dobara. Kako bi uredila ovo područje, Europska unija donijela je pravne akte kojim se uređuju izvoz kulturnih dobra izvan granica EU te pitanje povrata kulturnih dobara nezakonito iznesenih s područja države članice. Ti izvori europskog prava čine pravni okvir prometu kulturnim dobrima unutar EU. U radu se ukazuje na nužnost kompromisa kada je u pitanju usklađivanje osnovnih postulata unutarnjeg tržišta i interes država da spriječe iznošenje dijelova nacionalnog kulturnog identiteta. Građanskopravna pitanja vlasništva prepuštena su nacionalnim zakonodavcima i usvojeno je načelo *lex originis*. Hrvatski zakonodavac prihvatio je, u pregovaračkom procesu s EU, europska pravna rješenja koja su time postala dio nacionalnog pravnog poretka na ovom pravnom području.

*Ključne riječi: sloboda kretanja kulturnih dobara, zaštita nacionalnog blaga umjetničke, povijesne i arheološke vrijednosti, carinske dozvole, lex originis.*

**Summary**

Kristijan Poljanec

Legal Traffic of Tangible Cultural Goods in Light of the European and Croatian Law

Cultural goods are a specific category of goods which enjoy protection under the European Law. Aiming at protection of their national identity, Member States are favourable to restrict the free movement of cultural goods.Wishing to regulate this legal area, EU has enacted laws which deal with the export of cultural goods outside the EU borders as well as with the question of restitution of cultural goods illegaly moved from the territory of the Member State. This sources of law represent the legal framework of the traffic of cultural goods within the EU. This paper points out necessity of compromise when the harmonisation of the basic principles of the Internal Market and the interest of the Member States to prevent exportation of a part of their national identity is in question. Civil Law issues concerning right of property of a cultural good have been left to the national legislators and the principle of *lex originis* has been accepted. Croatian legislator has implemented, during the negotiation process, legal solutions of the EU Law which thus have become an integral part of the national legal order in this area of law.

Key words: *free movement of cultural goods, protection of national treasures of artistic, historical and archaeological significance, custom licences, lex originis.*

1. Jean Monnet i Robert Schuman zamislili su europsku federaciju koja bi bila utemeljena na ravnopravnosti svih država članica. Monnet, kao dobar politički analitičar, znao je da je budućnost Europe ujedinjenje kojim bi se postigla pomirba između ratnih neprijatelja, Francuske i Njemačke, i obnova Europe. Osnovne svrhe takvog nadnacionalnog uređenja zacrtane su u Schumanovoj deklaraciji od 9. 5. 1950. g., u kojoj su mir, blagostanje i ekonomski uspjeh predstavljeni kao ciljevi nove integracije. Tako i Böhm, Wolfgang; Lahodynsky, Otmar; Bišćević, Hido, EU for YOU. Kako funkcionira Europska unija, Zagreb, 2006., str. 85-86. [↑](#footnote-ref-1)
2. U daljnjem tekstu: EU. [↑](#footnote-ref-2)
3. U daljnjem tekstu: RH. [↑](#footnote-ref-3)
4. Rubić, Majda, Zaštita nacionalnog blaga u svjetlu europskog prava, Split, 2007, str. 1. (dalje: Rubić, Majda, Zaštita nacionalnog blaga). [↑](#footnote-ref-4)
5. Rubić ističe kako *sloboda kretanja dobara i snaženja uloge materijalnih vrijednosti dovelo je i dovodi sve više do ''gušenje kulture'' i umanjenja duhovnih vrijednosti.* Rubić, Majda, Integrirana zaštita kulturnog naslijeđa, Hrvatska pravna revija, 10:1/2010, str. 88. [↑](#footnote-ref-5)
6. ''Sve države beziznimno postavljaju pitanje opstanka nacionalnog identiteta kad iziđu iz svog prirodnog procesa i uđu u unificirani EU prostor''. Rubić, Majda, Zaštita nacionalnog blaga, *cit*., str. 41. [↑](#footnote-ref-6)
7. Rubićističe kako su nacionalna kulturna blaga *izdvojiva* iz režima slobodnog prometa robom i tada taj promet ostaje u pravnom režimu država do te mjere da države mogu propisati i potpunu zabranu prometa. Rubić, Majda, Zaštita nacionalnog blaga, *cit.* str. 35. [↑](#footnote-ref-7)
8. U daljnjem tekstu: Europski sud, Sud, ECJ. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ustav Republike Hrvatske (pročišćeni tekst, Narodne novine, 56/90, 135 /97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, dalje u tekstu: Ustav RH). [↑](#footnote-ref-9)
10. Kada Ustav Republike Hrvatske kaže *''i prava''* treba uzeti da se tu misli i na europsko pravo, tj. pravo Europske unije jer i ono neposredno obvezuje pravne subjekte u državama članicama (jednog dana i Republiku Hrvatsku) te oni moraju svoje ponašanje uskladiti sa izvorima prava Unije koji koegzistiraju uz nacionalna prava država članica i imaju prednost pred domaćim pravom. U prilog tomu, treba primijetiti da Ustav RH u članku 117. stavku 3. propisuje kako ''sudovi sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i *drugih važećih izvora prava*.''Ovaj kurzivom istaknut dodatak posljedica je nedavnih ustavnih promjena koje su priznale da pored tradicionalnih izvora prava koji se primjenjuju od strane sudova i drugi izvori prava, prema tome i oni europski kada postanemo punopravna članica, obvezuju domaće sudove i oni ih moraju primjenjivati. Praksa će pokazati koliko će naše pravosuđe biti umješno u primjeni novih izvora prava. Vidi i čl. 141. c. Ustava RH. [↑](#footnote-ref-10)
11. Pravo uporabe i korištenja spadaju u tipična ovlaštenja prava vlasništva i spominje ih naš Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima u čl. 30. st. 2.(NN 91/96, 68/98, 137/99, 22/00,73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, dalje: ZV) [↑](#footnote-ref-11)
12. O ustavnim ograničenjima prava vlasništva vidi čl. 48. st. 2. Ustava RH te članak 50. Ustava RH. [↑](#footnote-ref-12)
13. O općim i posebnim zakonskim ograničenjima prava vlasništva te onima na temelju pravnog posla vidi čl. 31., 32. i 34. ZV-a. [↑](#footnote-ref-13)
14. Zakon o zaštiti i očuvanju kulturnih dobara (pročišćeni tekst, Narodne novine, 66/99, 151/03, 157/03, 100/04, 87/09, 88/10, 61/11, 25/12, dalje: ZZOKD). Ovim zakonom uspostavljen je poseban pravni režim za *sva* kulturna dobra te se može govoriti o jednovrsnosti kulturnih dobara uz neka posebna pravila za pojedine podvrste kulturnih dobara (npr. nematerijalna kulturna dobara, po kriteriju pojavnog oblika). Tako Gliha, Igor, Pravni položaj nematerijalnih kulturnih dobara u: Kačer, Hrvoje, Momčinović, Hrvoje, Žuvela, Mladen (ur.), Liber amicorum in honorem Jadranko Crnić: (1928.- 2008.), Zagreb, 2009, str. 758-759. [↑](#footnote-ref-14)
15. To su: pokretne i nepokretne stvari od umjetničkog, povijesnog, paleontološkog, arheološkog, antropološkog i znanstvenog značenja, arheološka nalazišta i arheološke zone, krajolici i njihovi dijelovi koji svjedoče o čovjekovoj prisutnosti u prostoru, a imaju umjetničku, povijesnu i antropološku vrijednost, nematerijalni oblici i pojave čovjekova duhovnog stvaralaštva u prošlosti kao i dokumentacija i bibliografska baština i zgrade odnosno prostori u kojima se trajno čuvaju i izlažu kulturna dobra i dokumentacija o njima. Radi se o *pojmu* kulturnog dobra koji je definiran taksativnim nabrajanjem . Za *vrste* kulturnih dobara vidi članke 7. (nepokretna), 8.(pokretna), 9. (nematerijalna kulturna dobra) ZZOKD-a. Svojstvo kulturnog dobra utvrđuje, na temelju stručnog vrednovanja, Ministarstvo kulture rješenjem. (čl. 12. st. 1. ZZOKD). No time kad je, primjerice, riječ o nematerijalnom kulturnom dobru, nije niti za zajednicu niti za pojedinca nastalo nikakvo posebno subjektivno pravo već opća obveza poštivanja tog statusa. *Ibid.*, str. 766. [↑](#footnote-ref-15)
16. Čl. 4. st. 1. ZZOKD-a glasi:''Vlasnici i nositelji prava na kulturnom dobru, te drugi imatelji kulturnog dobra, odgovorni su za zaštitu i očuvanje kulturnih dobara prema odredbama ovog zakona''. Nositelji prava na kulturnom dobru su, po čl. 6. st. 1. t. 6. ZZOKD-a : vlasnici te nositelji drugih stvarnih i obveznih prava na kulturnom dobru. Imatelji su pak po st. 7. istog članka svaka osoba koja *na bilo koji način i po bilo kojoj osnovi drži* kulturno dobro. Po ''bilo kojoj osnovi'' bi se moglo tumačiti kao neovisno od kvalitete osnove držanja, dakle, i ako je dobro ukradeno ili ga netko drži po nevaljanoj osnovi (primjerice, ništetnom ugovoru koji nije doveo do stjecanja vlasništva ili drugog stvarnog prava). Za nepokretna i pokretna kulturna dobra mora biti utvrđen vlasnik jer u protivnom vlasnik postaje RH (čl.18. st. 1. i 2. ZZOKD). [↑](#footnote-ref-16)
17. Vidi čl. 5. alineja 4. ZZOKD-a o svrsi zaštite kulturnih dobara. [↑](#footnote-ref-17)
18. Vidi čl. 24., 25. i 26. ZZOKD-a. Radi se o listi prava koja je samo dodatak pravima koje vlasnik kulturnog dobra inače ima po posebnim zakonima. [↑](#footnote-ref-18)
19. Vidi članke 20-23. ZZOKD-a. [↑](#footnote-ref-19)
20. Pored posjeda i uporabe i promet kulturnim dobrom ograničen je po čl. 27. st. 2. ZZOKD-a. Može se provesti i izvlaštenje i uspostaviti založno pravo. Kod kupoprodaje kulturnog dobra vlasnik i posrednik u kupoprodaji dužni su kupcu notificirati da se radi o kulturnom dobru zaštićenom po ZZOKD, predočiti dokaz o vlasništvu i isprave o odricanju od prava prvokupa (čl. 36. ZZOKD). Pravo prvokupa istodobno imaju država, općina, grad, županija i Grad Zagreb na čijem se području dobro nalazi uz navođenje cijene i drugih uvjeta prodaje u ponudi (čl. 37. st. 1. ZZOKD-a). Prvenstvo imaju jedinice lokalne samouprave pa zatim županije i Grad Zagreb pa konačno RH (čl. 37. st. 2. ZZOKD). Rok za očitovanje je 60 dana od primitka pisane ponude (čl. 37. st. 3. ZZOKD-a). Nakon njegova isteka prodavatelj dobro može prodati, ali ne pod povoljnijim uvjetima od onih iz prvotne ponude nositeljima prava prvokupa (čl. 37. st. 5. ZZOKD-a). U slučaju nepoštivanja prava prvokupa, ugovor o kupoprodaji se može poništavati u roku od 90 dana od saznanja da je ugovor sklopljen, a najkasnije 5 godina nakon sklapanja ugovora, dakle ugovor je pobojan (čl. 39. st. 1 i 2. ZZOKD-a). [↑](#footnote-ref-20)
21. Npr. Konvencija o zaštiti podvodne kulturne baštine (Narodne novine, Međunarodni ugovori 10/04), Konvencija Vijeća Europe o zaštiti arhitektonskog blaga Europe (NN MU 6/94), UNIDROIT Konvencija o nezakonito izvezenim i ukradenim kulturnim dobrima(NN MU 5/00, 6/02), UNESCO-va Konvencija o mjerama zabrane i sprečavanju nedozvoljenog uvoza, izvoza i prijenosu vlasništva kulturnih dobara( NN MU 12/ 93, dalje: UNESCO Konvencija)). Za tekstove zakona o potvrđivanju spomenutih konvencija vidi internetsku stranicu Ministarstva kulture RH http://www.min-kulture.hr/default.aspx?id=75**,** Propisi, datum pristupa 6. ožujak 2012.g. Detaljniji pregled međunarodnih instrumenata za zaštitu kulturnih dobara i komparativnih nacionalnih rješenja u 15 zemalja vidi u Kono, Toshiyuki (ed.), The Impact of Uniform Laws on the Protection of Cultural Heritage and the Preservation of Cultural Heritage in the 21st  century, Martinus Nijhoff Publishers, Leide, Boston, 2010. te u istom djelu rad o hrvatskom pravnom okviru u ovom području od Gliha, Igor; Josipović, Tatjana, Croatian National Legal Framework – The Impact of Uniform Laws on the Protectionof Cultural Heritage and the Preservation of Cultural Heritage, str. 247-280. [↑](#footnote-ref-21)
22. Članak 134. Ustava RH. [↑](#footnote-ref-22)
23. Za Republiku Hrvatsku od važnosti je UNIDROIT (Međunarodni institut za unifikaciju privatnog prava sa sjedištem u Rimu, op. a) Konvencija o ukradenim ili nezakonito izvezenim kulturnim dobrima od 24. 6. 1995.g.(dalje: UNIDROIT Konvencija). Izraz je želje država da se unificira pravo zaštite kulturnog blaga (izloženog međunarodnim krađama i ilegalnom izvozu) na međunarodnoj razini i izbjegne nepredvidljivost i pravna nesigurnost koju donose nacionalna kolizijska pravila upućujući na različita nacionalna prava. Njezin cilj prema Sajku nije bio unificirati stvarnopravna rješenja o stjecanju kulturnog predmeta od nevlasnika (npr. stjecanje vlasništva *bona fide*) ili u slučajevima nelegalnog izvoza već indirektno urediti *pravne posljedice* tih situacija (tj. kako riješiti te situacije kada do toga dođe odnosno kako tada pomiriti interese vlasnika, kupaca u dobroj vjeri i javnopravni interes države, op. a.). Konvencija uređuje pretpostavke i način povrata, bez obzira da li je i tko je po nacionalnim pravu stekao vlasništvo. Konvencija uređuje pitanje povrata *ukradenih i ilegalno izvezenih predmeta* putem zahtjeva koji imaju *međunarodno značenje* (zahtjev koji ima inozemno obilježje, bez ograničenja). RH potpisala je Konvenciju 24. lipnja 1995. g., a Zakon o potvrđivanju donesen je 28. ožujka 2000. g. (NN, MU, br. 5/00, 6/02). O odnosu na RH stupila je na snagu 1. ožujka 2001. g. Vidi pobliže o postupku donošenja ove Konvencije u Sajko, Krešimir, UNIDROIT Konvencija o ukradenim ili nezakonito izvezenim kulturnim dobrima od 24. lipnja 1995. – važan doprinos učinkovitoj međunarodnoj zaštiti kulturnih dobara, Pravo i porezi, 9: 8/2000., str. 10 -11. [↑](#footnote-ref-23)
24. Npr. Pravilnik o obliku, sadržaju i načinu vođenja Registra kulturnih dobara Republike Hrvatske (NN 89/11), Pravilnik o određivanju kulturnih predmeta koje se smatraju nacionalnim blagom država članica Europske unije (NN 38/04), Pravilnik o mjerilima za utvrđivanje vrijednosti pokretnina koje imaju kulturnu, umjetničku ili povijesnu vrijednost (NN 77/04), Pravilnik o uvjetima za davanje odobrenja radi izvoza i iznošenja kulturnih dobara iz Republike Hrvatske (NN 141/06, dalje: Pravilnik). Taj posljednji pravilnik rezultat je prilagođavanja hrvatskog prava europskoj pravnoj stečevini i primjenjuje se na *izvoz* kulturnih dobara u treće zemlje i *iznošenje* kulturnih dobara u države EU. Također se primjenjuje na davanje potvrde za izvoz i iznošenje stvari koje nemaju svojstvo kulturnog dobra. Ministarstvo kulture njime je određeno kao središnje tijelo RH za koordinaciju aktivnosti sa drugim državama članicama i Europskom komisijom. Ono što je važno naglasiti je kako se njime uređuje *prijelazni režim* za promet kulturnim dobrima do stupanja RH u punopravno članstvo EU. Dodatak Pravilnika (stupa na snagu danom prijama u članstvo) poklapa se sa onim iz Aneksa Uredbe 3911/92, a pojam kulturnog dobra poklapa se sa onim iz ZZOKD-a. Valja spomenuti kako je u samom Pravilniku trebalo uskladiti pojmove izvoz i iznošenje. Pojam ''izvoz ''u smislu prava EU podrazumijeva izvoz u treće zemlje, dakle, izvan EU. Iznošenje stoga podrazumijeva fizički premještaj u drugu državu članicu. I naziv dolje obrađene Smjernice koristi termin *''unlawfully removed''* (uklonjen), a ne *''exported''* za dobra koja jedna država potražuje od druge države članice EU. Opširnije o carinskom postupku te postupku izdavanja odobrenja za iznošenje kulturnih dobara u države članice EU vidi u Lichtner-Kristić, Mirjana; Izvoz i iznošenje kulturnih dobara iz Hrvatske u kontekstu usklađivanja hrvatskog pravnog sustava sa pravnom stečevinom Europske unije, Carinski vjesnik, 16:5/2007, str.52-71(dalje u tekstu: Izvoz i iznošenje kulturnih dobara) i o iznošenju kulturnih dobara iz RH vidi *id.*, Iznošenje kulturnih dobara iz Republike Hrvatske, Carinski vjesnik, 15:6/2006, str. 52-63. Tekstovi propisa dostupni i na: http://www.min-kulture.hr/default.aspx?id=81. [↑](#footnote-ref-24)
25. *Pravni promet* naziv je za *voljni* prijenos prava ili obveza sa pravnog prednika na pravnog slijednika kao i izvođenje prava za drugoga iz vlastitog prava. Pravna osnova prvog oblika je neki obveznopravni ugovor (npr. kupoprodaja, zamjena *etc*.), a drugog primjerice zalaganje stvari radi osiguranja vjerovnikove tražbine. Stjecanje prava na temelju zakona ili odluke javne vlasti kao i univerzalna sukcesija nisu oblici pravnog prometa *stricto sensu* jer nedostaje prednikova volja da do prijenosa dođe. Nema pravnog prometa bez prometnosti prava. *Prometnost stvari (res in commercium)* pak podrazumijeva sposobnost stvari da bude objekt građanskih prava (bez obzira da li je pravo na toj stvari stečeno pravnim prometom ili ne). Tako i Gavella, Nikola *et al*, Stvarno pravo, svezak 1., Zagreb, 2007., str. 5. bilješka 2. [↑](#footnote-ref-25)
26. *Raspolaganje stvarima* (predmetima stvarnih prava) je izvršavanje ovlaštenja koja neko stvarno pravo daje svom nositelju (*ius disponendi*). Uništenje stvari, promjena forme, premještaj stvari u prostoru, derelikcija *etc.* neki su oblici raspolaganja stvarju. Dakle, postoji razlika prema *raspolaganju pravom* (prijenos prava, opterećenje, odricanje *etc.- pravni promet*). Vidi *ibid.,* str. 130. [↑](#footnote-ref-26)
27. No treba upozoriti na članak 67. ZZOKD-a koji zabranjuje iznošenje kulturnih dobara kao i onih dobara pod preventivnom zaštitom. Iznimke su *privremena iznošenja* radi ekspertiza, restauracije, izlaganja etc., dakle u svrhu *nekomercijalne* upotrebe, uz odobrenje nadležnog tijela i davanje potrebnih jamstava. Zato ispada da trajnog izvoza u komercijalne svrhe nema ( tako i Lichtner – Kristić, Izvoz i iznošenje kulturnih dobara, *cit*., str. 50.). Ipak, to se odnosi samo za dobra s liste iz članka 69. a. ZZOKD-a. Zato već sada valja napomenuti kako europsko pravo (v. *infra* poglavlje o Uredbi 3911/92) *ne brani izvoz kulturnih dobara* već ga uvjetuje (prema trećima) izdavanjem određenih tipova dozvola. Ovakav stav našeg zakonodavca prerestriktivan je jer se radi o vrlo iscrpnoj listi potencijalno tržišno zanimljivih predmeta, tim više što ne bi trebala sva kulturna dobra s te liste uživati status osobitog (primjerice gvaševi) da bi bilo opravdano nametanje takve generalne zabrane radi zaštite nacionalnog identiteta. To nije u skladu ni s primarnim pravom EU jer se njime jasno određuju iznimke od zabrane nametanja ograničenja slobodi kretanja dobara u cilju zaštite nacionalne baštine *taksativno* navedenih svojstava. Dakle, RH daje onu zaštitu ovim dobrima koju u EU uživaju samo najvrednija dobra. Ulaskom u klub 28 država RH će to morati promijeniti. Tako i Klasiček, Dubravka, Neka pitanja zaštite kulturnih dobara s osvrtom na ograničenja vlasništva u: Ernst *et al*., Odabrane teme iz građanskog i obiteljskog prava, Zagreb, 2008, str. 131. i 135. [↑](#footnote-ref-27)
28. Lisabonski ugovor iz 2007. sastoji se od dva ugovora. Prvi je Ugovor o Europskoj uniji (dalje: UEU) koji je konsolidirana verzija Ugovora iz Maastrichta 1992. Drugi je Ugovor o funkcioniranju Europske unije (dalje: UFEU, Ugovor) koji je konsolidirana verzija Ugovora o Europskoj zajednici iz 1957. g. (Rimski ugovor). U daljem tekstu bit će navedeni renumerirani članci sadašnjeg UFEU, dok na nekim mjestima, pogotovo u citiranoj sudskoj praksi temeljenoj na odredbama starijih tekstova, zbog izvornosti, stara numeracija iz Rimskog ugovora iz 1957. Relevantne odredbe Lisabonskih ugovora bit će citirane prema Rudolf, Davorin (glavni urednik hrvatskog prijevoda) *et al*, Lisabonski ugovor Europske unije (2007.). Konsolidirani tekst Ugovora o Europskoj uniji (Maastricht, 1992.). Konsolidirani tekst Ugovora o funkcioniranju Europske unije (Rim, 1957.), protokoli, prilozi, izjave, Adrias (Zbornik Zavoda za znanstveni i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu), svezak 16., Split 2009. Dalje u tekstu: Rudolf, Lisabonski ugovor EU. Za engleski tekst Lisabonskih ugovora vidi Consolidated versions, Official Journal C 83 od 30. 3. 2010., 13, 47. [↑](#footnote-ref-28)
29. Mlikotin – Tomić, Deša; Sloboda kretanja roba; u: Mintas – Hodak, Ljerka (ur.); Uvod u EU, Zagreb, 2004, str. 111. [↑](#footnote-ref-29)
30. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-30)
31. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-31)
32. *Ibid*., str. 112. [↑](#footnote-ref-32)
33. Vidi UFEU, čl. 28. st. 2. Glava II. Sloboda kretanja roba. Rudolf, Lisabonski ugovor EU, str.77. [↑](#footnote-ref-33)
34. Vidi UFEU, čl. 30., Poglavlje 1. Carinska unija, *ibid.*, str. 78. [↑](#footnote-ref-34)
35. Vidi UFEU, čl. 34. i 35., Poglavlje 3., Zabrana količinskih ograničenja između država članica, *ibid*., str. 79. [↑](#footnote-ref-35)
36. Vidi primjerice Joined Cases 2, 3/69 Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders v. SA Ch Brachfeld & Sons, ECR, 211, [1969], ECJ. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Gormley* navodi neke od primjera mjera po učinku ekvivalentnih carinskim pristojbama: porez na izvoz povijesne, umjetničke, arheološke i etnografske vrijednosti, pristojba za administrativne usluge i statistički namet na uvoz mesa, nameti za veterinarske i javnozdravstvene inspekcije proizvoda uvezenih iz drugim zemalja članica uz neke iznimke *etc.* Opširnije u Gormley, Laurence W., EU Law of Free Movement of Goods and Customs Union, Oxford, 2009., str. 387. (dalje: Gormley, uz kraticu djela). [↑](#footnote-ref-37)
38. Vidi C - 7/68, *Commision v. Italy* ECJ, ECR, 423, [1968]. [↑](#footnote-ref-38)
39. Isto Rubić, Majda, Zaštita nacionalnog blaga, *cit.*, str. 36. i Gormley, *op. cit* (bilj.37), str. 399. Gormley navodi kako u sudskoj praksi ECJ-a primjerice struja i osobna prtljaga spadaju u dobra dok s druge strane radiodifuzijski i televizijski signal i sredstva plaćanja ne spadaju pod okrilje slobode kretanja dobara. [↑](#footnote-ref-39)
40. Presuda C- 7/68, *Commision v. Italy*, ECJ, ECR, 423, [1968], str. 428. [↑](#footnote-ref-40)
41. Vidi *ibid.*, str. 429. [↑](#footnote-ref-41)
42. Gormley, *op. cit.*(bilj. 37), str. 400. Vidi i C-215/87, Schumacher v. Hauptzollamt Frankfurt- am- Main- Ost, ECJ, ECR 617, [1989]. [↑](#footnote-ref-42)
43. Gormley, *ibid.,* str. 401. [↑](#footnote-ref-43)
44. Tako i Gormley, *ibid.*, str. 401.- 402. [↑](#footnote-ref-44)
45. Opširnije o opravdanim ograničenjima po osnivačkim ugovorima u međudržavnoj trgovini unutar EU vidi Gormley, *ibid.,* str. 454-505. [↑](#footnote-ref-45)
46. Članak 36. UFEU, Poglavlje 3. propisuje: ''Odredbe članka 34. i 35. ne isključuju zabrane ili ograničenja uvoza, izvoza ili roba u tranzitu, a koje su opravdane razlozima javnog morala, javnog poretka ili javne sigurnosti; zaštite zdravlja i ljudi, životinja i biljaka; *zaštite nacionalnih blaga umjetničke, povijesne ili arheološke vrijednosti* (istaknuo autor); ili zaštite industrijskog i trgovačkog vlasništva. Takve zabrane i ograničenja, međutim, ne smiju biti sredstvom proizvoljne diskriminacije ili prikrivenog ograničavanja trgovine između država članica''. Prema Rudolf, *loc. cit.* Dakle pitanje da li je mjera potrebna samo po sebi ne znači da je dozvoljena već treba posebno ispitati da li predstavlja sredstvo diskriminacije, tj. radi se o zasebnim pitanjima o kojima država mora voditi računa. O pretpostavkama dopuštenosti spomenutih restrikcija i testu proporcionalnosti vidi *infra* citiranu presudu ECJ C - 7/68, *Commision v. Italy* ECR, 423, [1968]. [↑](#footnote-ref-46)
47. Vidi presudu ECJ C-192/01, Commision v. Denmark, ECR, I-9693,[2003]. [↑](#footnote-ref-47)
48. Pored *supra* spomenute presude Commision v. Italy vidi npr. i ECJ, C-104/75, De Peijper, ECR, 613 [1976]. [↑](#footnote-ref-48)
49. Članak 36. UFEU navodi kako se ne isključuju zabrane ili ograničenja prema člancima 34. i 35.UFEU koji propisuju načelnu zabranu *kvantitativnih* ograničenja i sve mjere s istovrsnim učinkom u međudržavnoj trgovini. [↑](#footnote-ref-49)
50. Tako Gormley, *op. cit.* (bilj. 37), str. 457. [↑](#footnote-ref-50)
51. Vidi *supra* bilj. 46. [↑](#footnote-ref-51)
52. ''Sudske iznimke dobar su primjer pristupa Suda pravde u popunjavanju praznina u strukturi Ugovora o EZ dok se čeka da se usvoje mjere Zajednice na tom području''. Gormley, *op. cit*. (bilj. 37), str. 505. [↑](#footnote-ref-52)
53. Isto Gormley, *ibid.*, str. 478. [↑](#footnote-ref-53)
54. Isto Gormley, *ibid.* [↑](#footnote-ref-54)
55. Isto Gormley, *ibid*. [↑](#footnote-ref-55)
56. Isto Oliver, Peter, Free Movement of Goods in the European Community: under Articles 28 to 30 of the EC Treaty, London, Sweet&Maxwell, 2003, str. 285. [↑](#footnote-ref-56)
57. Tako i Gormley, *op. cit*., (bilj. 37), str. 479. [↑](#footnote-ref-57)
58. Tako i Gormley, *ibid.*. [↑](#footnote-ref-58)
59. Tako Gormley, *ibid.* [↑](#footnote-ref-59)
60. Vidi čl. 20. st. 1. UFEU, Dio drugi, Suzbijanje diskriminacije i građanstvo Unije, po kojem je svaka osoba koja ima državljanstvo neke države članice ujedno i građanin Unije. Rudolf, *op. cit.* (bilj. 28), str. 74. [↑](#footnote-ref-60)
61. O potrebi da se ''nacionalno blago'' tumači kao pojam koji bi pokrivao regionalna blaga vidi Oliver, *op. cit.* (bilj. 56), str. 287. [↑](#footnote-ref-61)
62. Vidi *supra* bilj. 52. [↑](#footnote-ref-62)
63. Vidi npr. ECJ, C- 46/76, Bauhuis v. Netherlands, ECR, 5, [1977]. [↑](#footnote-ref-63)
64. Vidi npr. ECJ, C-788/79, Gilli and Andres, ECR, 2071, [1980]. [↑](#footnote-ref-64)
65. Tako i Gormley, *op. cit*.(bilj. 37), str. 507. [↑](#footnote-ref-65)
66. Gormley, *ibid.,* str. 506. [↑](#footnote-ref-66)
67. Vidi čl. 169. st. 1., Glava 15., Zaštita potrošača. Rudolf, *op. cit*.( bilj. 28), str.140. [↑](#footnote-ref-67)
68. Gormley, *op. cit*. (bilj. 37), str. 510-511. Zaštita potrošača prisutna je u sudskoj praksi i prije Lisabonskog ugovora. Vidi npr. ECJ, C-8/74 Procureur de Roi v. Dassonville, ECR, 837, [1974]. [↑](#footnote-ref-68)
69. Gormley, *ibid.,* str. 508-509. [↑](#footnote-ref-69)
70. Gormley, *ibid,* str. 520. Opširnije o drugim sudskom praksom ECJ-a stvorenim iznimkama vidi Gormley, *ibid.*, str. 505. *et seq.* [↑](#footnote-ref-70)
71. European Court of Justice, C-7/68, ECR, 423, [1968] od 10. 12. 1968.g. Presuda je poznata i pod nazivom *Italian Art Treasures*. Dalje u tekstu: Italian Art. [↑](#footnote-ref-71)
72. Zakon br. 1089, 1. lipanj 1939.g., Gazzetta Ufficiale, No. 184.. Dalje u tekstu: Zakon. [↑](#footnote-ref-72)
73. Čl. 35. Zakona. [↑](#footnote-ref-73)
74. Čl. 36. Zakona. [↑](#footnote-ref-74)
75. Čl. 39.Zakona. [↑](#footnote-ref-75)
76. Čl. 37. Zakona. [↑](#footnote-ref-76)
77. Dalje u tekstu: Ugovor. [↑](#footnote-ref-77)
78. Italian Art, para 3. [↑](#footnote-ref-78)
79. *Ibid.,* para 13. [↑](#footnote-ref-79)
80. *Ibid.,*para14. [↑](#footnote-ref-80)
81. *Ibid.,* para17. [↑](#footnote-ref-81)
82. *Ibid.,* para 19. [↑](#footnote-ref-82)
83. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-83)
84. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-84)
85. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-85)
86. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-86)
87. *Ibid.,* para25*.* [↑](#footnote-ref-87)
88. *Ibid.,* para 26. [↑](#footnote-ref-88)
89. Perišinpiše kako u svakom sustavu koji teži biti sustav slobodne trgovine (a onaj europski teži, čak štoviše, radi se o višem stupnju integracije – unutarnjem tržištu, op. a) postoji potreba za usklađenjem tog interesa sa ostalim vrijednostima te da nadnacionalna pravila mogu države ograničavati u reguliranju i onda kada je ono opravdano zaštitom nekih vrijednosti. Autorica pritom razlikuje sustave koji su *relativno heterogeni* poput onog WTO-a (*World Trade Organisation*) koji državama daju veći stupanj regulatorne autonomije i one koji su *relativno homogeni* poput EU i tu regulatornu autonomiju ograničavaju u većoj mjeri, ali doprinosi većoj trgovini uz relativnu malu štetu po zaštitu ostalih vrijednosti. Taj bi se stav, prema mišljenju ovog autora, mogao primijeniti i na kulturna dobra. Kao što je već bilo rečeno, kad su kulturna dobra u pitanju, zaštita kulturnih vrijednosti ne opravdava uvijek restrikcije međudržavnoj trgovini i države moraju ustuknuti pred interesima unutarnjeg tržišta. Različite vrijednosti i interesi koegzistiraju i ''osuđeni'' su na međusobno uvažavanje. Opširnije o tome i o odnosu slobode kretanja dobara i regulatornoj autonomiji vidi u Perišin, Tamara, Sloboda kretanja roba i njezine implikacije na regulatornu autonomiju u Republici Hrvatskoj, Politička misao, 44:2/2007, str. 17-39. [↑](#footnote-ref-89)
90. Italian Art, para 33. [↑](#footnote-ref-90)
91. *Ibid.,* para 34. [↑](#footnote-ref-91)
92. *Ibid.,* para 37. [↑](#footnote-ref-92)
93. *Ibid*., para 39. [↑](#footnote-ref-93)
94. *Ibid*., para 41*.* [↑](#footnote-ref-94)
95. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-95)
96. *Ibid.,* para 42. [↑](#footnote-ref-96)
97. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-97)
98. *Ibid.,* para 44. [↑](#footnote-ref-98)
99. *Ibid.,* para 46. [↑](#footnote-ref-99)
100. *Ibid.,* para 47. [↑](#footnote-ref-100)
101. Interpretacija članka 16. Rimskog ugovora tj. pitanje njegovog *izravnog učinka* unutar država članica, čini pravni kontekst još jednog predmeta pred Europskim sudom pravde. U predmetu Europskog suda pravde *Eunomia di Porro e. C. v. Ministry of Education of the Italian Republic,* C-18/71, ECR, 811, [1971] od 26. 10. 1971, (dalje u tekstu: Eunomia), radilo se o predmetu u kojem se ponovno javlja sporni talijanski zakon iz 1939. g. kojim se progresivno oporezuje izvoz kulturnih dobara i koji u vrijeme vođenja ovog postupka još nije bio ukinut. Poduzeće Eunomia 1970. izvezlo je sliku vrijednu pola milijuna talijanskih lira u SR Njemačku kroz carinski ured u Domodossoli. Talijanska carina naplatila je sporni porez, no Eunomia pokreće postupak pred torinskim tribunalom za povrat, po njezinom mišljenju, pogrešno naplaćenog porezu. Talijanski sud postavlja prethodno pitanje Sudu pravde da li je članak 16. *neposredno primjenjiv* i ima li *izravan učinak u Italiji* od 1.1.1962. te, ako je tako, da li je od tog trenutka *prema talijanskoj državi* stvorio za sve one subjekte koji su pod njenom jurisdikcijom *individualna prava koja talijanski sudovi moraju štititi* (Eunomia, para 3). Europska komisija držala je da stvara izravan učinak i individualna prava pozivajući se na raniju sudsku praksu (*ibid*., para 10). Isti stav, pozivanjem na raniju sudsku praksu pa i predmet 7/68, zauzela je i Eunomia(*ibid*., para 13). Držala je da nakon 1.1. 1962. europsko pravo ima prednost pred nacionalnim pravom i da je stoga nemoguće naplatiti ovaj izvozni porez (*ibid.*, para 14). Isticala je uvjete za neposrednu primjenjivost prava Zajednice koje je kroz sudsku praksu istaknuo Sud: *pravilo mora biti jasno i precizno, bezuvjetno i njegova provedba ne smije biti podložna kasnijim intervencijama država članica ili institucija EZ i države ne smiju imati nikakva diskrecijska prava u njihovoj primjeni* (*ibid*.). Eunomia je smatrala kako članak 16. Rimskog ugovora udovoljava svim navedenim uvjetima. Sud pravde složio se s time i naveo kako članci 9. i 16. Ugovora u odnosu na sve pristojbe koje imaju učinak jednak carinskim pristojbama na izvoz predstavljaju *jasnu* i *preciznu zabranu* nametanja takvih pristojbi, koja nije podložna bilo kakvom pridržaju države da podvrgne njihovu primjenu nacionalnom propisu niti intervenciji institucija Zajednice (*ibid,.* para 19). Sud je rekao da *po samoj svojoj* *prirodi* ta zabrana stvara izravan učinak u pravnim odnosima *između država članica i onih (pravnih i fizičkih osoba, op.a.) koji su podvrgnuti njihovoj jurisdikciji*(*ibid*., para 20). Sud je zaključno napomenuo kako stoga od 1.1.1962. g. te odredbe podjeljuju individualna prava koja nacionalni sudovi moraju štititi i koja imaju prednost pred proturječnim odredbama nacionalnog prava pa i onda kada je država zakasnila s njihovim ukidanjem(*ibid*., para 21). Ovaj predmet nam je stoga pokazao, u kontekstu slobode kretanja kulturnih dobara između država članica EZ, kako odredbe primarnog prava imaju neposredan učinak u odnosima države i pojedinca i stvaraju subjektivna, pojedinačna prava koja uživaju sudsku zaštitu. Ovdje se dakle radi o već poznatom institutu *vertikalnog izravnog učinka* koji je jednosmjeran – stvara prava za pojedinca u odnosu na državu, ali ne i prava države prema pojedincu. Vidi i čl. 141. c. st. 3. Ustava RH. [↑](#footnote-ref-101)
102. Sekundarno pravo Europske unije je naziv za pravo koje samostalno stvaraju institucije EU temeljem svojih ovlaštenja iz Osnivačkih ugovora (tzv. primarnog prava Zajednice). Tri glavna pravna akta sekundarnog zakonodavstva su uredbe, direktive i odluke. Tako i Omejec, Jasna, Vijeće Europe i Europska unija. Institucionalni i pravni okvir, Zagreb, 2008., str. 127-129. [↑](#footnote-ref-102)
103. Do pojave jedinstvenog tržišta 1. 1. 1993. g. promet kulturnim dobrima unutar Europske zajednice tako i između država nečlanica nije bio reguliran nikakvim odredbama već je to pitanje bilo prepušteno nacionalnim zakonodavcima uz, za područje tadašnje EZ, primjenu dopuštenih iznimki po tadašnjem članku 36. UEEZ. Zaštita kulturnih dobara od međunarodnih krađa i nezakonitog odnošenja uređivala se i uređena je i danas međunarodnim ugovorima, u prvom redu u okviru UNESCO-a i UNIDROIT-a (*v.* bilj. 21). [↑](#footnote-ref-103)
104. Council Regulation (EEC) No. 3911/92 of 9 December 1992 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 395/1, 31.12.1992.), Commision Regulation (EEC) No. 752/93 of 30. March 1993. laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 77/24, 31.3.1993., dalje u tekstu: Implementacijska uredba), Council Regulation (EC) No. 2469/96 of 16 December 1996 amending the Annex to Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 335/9, 24.12.1996.), Commision Regulation (EC) No 1526/98 of 16 July 1998 amending Commision Regulation (EEC) No. 752/93 of 30. March 1993. laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 201/47, 17.7.1998.), Council Regulation (EC) No 974/2001 of 14 May 2001 amending Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 137/10, 19.5.2001.), Commision Regulation (EC) No 656/2004 of 7April 2004 amending Regulation (EEC) No. 752/93 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods (Official Journal of the European Communities, No. L 104/50, 8.4.2004.). Kodificirana verzija ovih propisa nalazi se u Council Regulation 116/2009 (Office Journal of the European Communities, L 39/1, 10.2.2009.). Izvor kodificirane verzije: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:039:0001:0007:EN:PDF. U daljem tekstu: Uredba. [↑](#footnote-ref-104)
105. Uredba (engl. Regulation, njem. Verordnungen) naziv je za izvor sekundarnog prava Europske unije kojim se provodi unifikacija nacionalnih prava država članica. Karakterizira ih opća primjena, obvezujuće su te imaju izravnu primjenu u državama članicama. Vidi članak 288. st. 2. UFEU. O uredbama i njihovom odnosu prema smjernicama vidi opširnije u Omejec, *op. cit.* (bilj. 102.), str. 129 -131. [↑](#footnote-ref-105)
106. Granične vrijednosti u početku su bile izražene u obračunskoj jedinici pod nazivom ECU i procjena vrijednosti kulturnog dobra ravnala se prema vrijednosti u trenutku podnošenja zahtjeva za izvoznom dozvolom. ECU (*eurodollar*) je bila jedinica čiji naziv potječe od deponiranih američkih dolara u europskim komercijalnim bankama. Eurodolare su stvorile SAD poslije Drugog svjetskog rata. Obzirom da je dolar imao uporište u zlatu, postao je popularna rezervna valuta u Europi i među američkim trgovinskim partnerima (prema Gifis, Steven H., Law Dictionary, Sixth Edition, Hauppage, New York, 2010., str. 192). Datum konverzije vrijednosti izraženih u ecusima u nacionalne valute bio je 1. siječanj 1993. No uvođenjem Ekonomske i monetarne unije i prelazak na euro imalo je učinka i na vrijednosti izražene u ecusima. Obzirom da se svako upućivanje na ecuse u pravnim izvorima u EU od 1. 1. 1999. g. smatra upućivanjem na euro kao novu europsku valutu nakon preračunavanja po principu jedan za jedan, izmjenom Uredbe propisano je kako zemlje koje imaju euro kao nacionalnu valutu direktno primjenjuju, od 1. 1. 2002. vrijednosti izražene u eurima dok će ostale preračunavati valute prema stopi na dan 31. 12. 2001. objavljenoj u Službenom glasniku Europske unije. Ta protuvrijednost u nacionalnoj valuti će se mijenjati svake dvije godine po posebnim pravilima i bit će objavljivana u Službenom glasniku EU. Time se nastojalo prevladati probleme koje sa sobom nosi uvođenje eura i sačuvati ujednačenost izračuna graničnih vrijednosti. Iste revizije valute graničnih vrijednosti dogodile su se i u vezi sa Smjernicom 93/7. Hrvatski Pravilnik o uvjetima za davanje odobrenja radi izvoza i iznošenja kulturnih dobara iz RH u Dodatku navodi granične vrijednosti u kunama. [↑](#footnote-ref-106)
107. Tako i Klasiček, *op. cit.,* bilj. 27, str. 130. [↑](#footnote-ref-107)
108. Tako i Rubić, Majda, Zaštita nacionalnog blaga, *cit.* O toj nepodudarnosti vidi *ibid.,* str. 131. [↑](#footnote-ref-108)
109. Tako i Josipović, Tatjana, Zaštita kulturnih dobara u Europskoj uniji u: Gavella, Nikola *et al*, Europsko privatno pravo, Zagreb, 2002, str. 108. [↑](#footnote-ref-109)
110. *Arg. ex* Preambule Uredbe, redak 10. [↑](#footnote-ref-110)
111. VidiJosipović, Tatjana, Zaštita kulturnih dobara u Europskoj uniji, *cit*., str. 109. [↑](#footnote-ref-111)
112. Čl. 69. a. ZZOKD. [↑](#footnote-ref-112)
113. VidiJosipović, Tatjana, Zaštita kulturnih dobara u Europskoj uniji, *cit.*, str. 142. [↑](#footnote-ref-113)
114. Tako i Rubić, Majda, Zaštita nacionalnog blaga, *cit.*, str. 38. [↑](#footnote-ref-114)
115. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica (osnovni tekst, NN, MU, 14/01, te dodatni protokoli NN, MU 14/02, 7/05, 9/05, 11/06, 10/08). [↑](#footnote-ref-115)
116. *Arg. ex*. Preambule Uredbe, redak 4. [↑](#footnote-ref-116)
117. *Arg. ex* stavak 2. podstavak 3. Uredbe. [↑](#footnote-ref-117)
118. Čl. 2. st. 3. Uredbe [↑](#footnote-ref-118)
119. Vidi *supra* bilj. 104. [↑](#footnote-ref-119)
120. Osnovna uredba naziv je za Uredbu 3911/92 od 31. 12. 1992. Vidi *supra* bilj. 107. [↑](#footnote-ref-120)
121. Prema Lichtner-Kristić, Mirjana, Izvoz i iznošenje kulturnih dobara iz Hrvatske u kontekstu usklađivanja hrvatskog pravnog sustava sa pravnom stečevinom Europske unije, *cit.* str. 53-70. [↑](#footnote-ref-121)
122. Vidi *supra* bilj. 104. [↑](#footnote-ref-122)
123. United Nations Layout Key for Trade Documents, New York and Geneva, 2002 (ECE/TRADE/270). [↑](#footnote-ref-123)
124. Engl. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the Implementation of Council Regulation (EC) No. 116/2009 of 18 December 2008 on the export of cultural goods, 1 January 2000 – 31 December 2010. COM (2011) final. Dostupno na internetskoj stranici: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0382:FIN:EN:PDF, datum pristupa 7. ožujak 2012. Dalje u tekstu: Izvješće o primjeni Uredbe. [↑](#footnote-ref-124)
125. *Ibid,* str.12., tablica 5. 1. [↑](#footnote-ref-125)
126. *Ibid.*, str. 6. [↑](#footnote-ref-126)
127. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-127)
128. *Ibid*., str. 12. [↑](#footnote-ref-128)
129. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-129)
130. Statistika INTERPOL-a pokazuje kako je nakon poslije trgovine drogom i oružjem trgovina ukradenim umjetninama najunosniji posao te je šteta počinjena krađom nemjerljiva te je često praćena devastacijom kulturne baštine. Vukšić navodi nekoliko zapanjujućih brojki: 300 milijuna USD vrijedna je najveća je krađa umjetnina u povijesti čovječanstva, 6 milijardi USD procijenjena je vrijednost ukradenih djela godišnje, 16.620 međunarodnih potraga za ukradenim i nestalim umjetninama prema podacima Interpola u 2000. g. Pokretna *hrvatska* kulturna dobra posebno su intenzivno izložena krađama od početka 1970-tih godina 20. stoljeća što Vukšić pripisuje, osim međunarodnim tendencijama, naglom razvoju turizma u RH, otvorenijim granicama i time boljem uvidu u hrvatsku kulturnu baštinu. Oko 75% krađa počinjen je u sakralnim objektima i devastacijom podvodne arheološke baštine. Na meti napada su i privatne, slabije čuvane, zbirke umjetnina. Autor ističe važnost stvaranja legalno organiziranog tržišta umjetnina u RH, za što nije dovoljno uskladiti hrvatsko zakonodavstvo s europskom pravnom stečevinom. Opširnije o tome vidi u Vukšić, Zdravko, Pravni i porezni promet kulturnih dobara, Hrvatska pravna revija, 3:6/2003, str. 85-91. Bradamante ističe kako su oružani sukobi jedan od glavnih generatora ilegalne trgovine te kako je do porasta cijene umjetnina došlo sedamdesetih i osamdesetih godina. IFAR (Međunarodna fondacija za istraživanje umjetnina) radi na suzbijanja ilegalne trgovine prisiljavajući trgovce umjetnina npr. iz J. Amerike da umjetnička djela prvo šalju u zapadnoeuropske zemlje pa tek ih tada mogu pokušati uvesti u SAD. Autorica iznosi i podatak kako veliku štetu od nezakonite trgovine trpe afričke i azijske zemlje (npr. Kina) i kako se procijenilo da u svijetu svakodnevno nestane 450-500 umjetnina. Tri osnovna oblika kriminaliteta u vezi s kulturnim dobrima su: krađa, krivotvorenje i pljačka arheoloških nalazišta, nerijetko povezani i sa pranjem novca ili drugim oblicima organiziranog kriminaliteta. Upravo je posljednji oblik kriminaliteta, pljačka arheoloških nalaza, bila jedan od razloga zamjene UNESCO Konvencije iz 1970. onom UNIDROIT Konvencijom jer je ona tražila da kulturno dobro mora biti dokumentirano u slučaju krađe da bi uživalo zaštitu, što kod ilegalnih iskopavanja novih nalaza nije moguće pa bi vrijedna arheološka blaga ostala nezaštićena. Bradamante, Vesna, Zaštita kulturne baštine po nacionalnom i međunarodnom pravu s posebnim osvrtom na hrvatsku kulturnu baštinu stradalu tijekom rata 1991.-1995., Pravnik: časopis za društvena i pravna pitanja, 37: 1(77) /2003, str. 79-80. [↑](#footnote-ref-130)
131. Prema Sajku moguće je sve države podijeliti na *zemlje izvoznice* i na *zemlje uvoznice*. Države uvoznice su uglavnom bogate i razvijene zemlje, a zemlje izvoznice zemlje u razvoju i velik broj mediteranskih država. Isti autor spominje i izraz *transit countries(tranzitne države)* za države kroz koje se odvija promet između država izvoznica i država uvoznica. Sajko navodi i drugu klasifikaciju (prema Merymannu): *source nations* – zemlje u kojima ponuda kulturnih dobara nadmašuje unutrašnju potražnju te na *market nations* u kojima potražnja nadmašuje ponudu. Sajko, Krešimir, *loc. cit.* Bradamante navodi kako je središte međunarodnog tržišta umjetnina u visokorazvijenim zemljama Zapada. Smjer trgovine kreće se u smjeru istok – zapadna Europa – Amerika. Autorica to tumači činjenicom da potražnja dolazi iz zemalja ''čija je povijest umjetničkog stvaranja u odnosu na povijest zemalja izvoznica kratkotrajna i puno siromašnija.'' Vjerojatno se misli na zemlje Sjeverne Amerike čiji muzeji i kolekcije čuvaju djela europske provenijencije. Bradamante, *loc. cit.* [↑](#footnote-ref-131)
132. *Op. cit.*(bilj 124.), str. 13. [↑](#footnote-ref-132)
133. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-133)
134. *Ibid*, str. 15., tablica 5. 3. [↑](#footnote-ref-134)
135. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-135)
136. *Ibid.,* str. 16. [↑](#footnote-ref-136)
137. *Ibid.,* str. 17. [↑](#footnote-ref-137)
138. *Ibid.,* str. 18, tablica 5. 5. [↑](#footnote-ref-138)
139. *Ibid.,* str. 19. [↑](#footnote-ref-139)
140. *Ibid.*, str. 20., tablica 5. 6. [↑](#footnote-ref-140)
141. *Ibid.,* str. 7. Dakle, velikoj većini podnesenih zahtjeva, u tom promatranom periodu, za izdavanje dozvola može se udovoljiti i izdati zatraženu vrstu dozvole. Kada bi se zbrojile izdane dozvole i one odbijene dobili bismo zapravo podatak o broju podnesenih zahtjeva (kojeg u izvješću nema), od kojih su neki usvojeni i izdane dozvole, a neki odbijeni bez izdavanja dozvole. S obzirom na zanemarivu kvotu odbijenih dozvola, one koje su izdane po pojedinim godinama odražavaju, treba uzeti, oscilacije u intenzitetu izdavanja dozvola i te brojke temelj su za ovdje iznesenu analizu mogućih uzroka takvih promjenjivih kretanja odnosno ostatak kvote treba uzimati kao podlogu za analizu kako se kroz 10 godina postotak izdanih dozvola smanjivao. Bitno je naglasiti da se podatak o tako malom broju odbijenih dozvola odnosi na sve dozvole, a ne samo pojedinu kategoriju za sebe. To vodi k zaključku da je broj odbijenih dozvola po pojedinoj kategoriju još i manji. [↑](#footnote-ref-141)
142. *Ibid*., str. 22,, tablica 5. 7. [↑](#footnote-ref-142)
143. *Ibid.*, str. 8. [↑](#footnote-ref-143)
144. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-144)
145. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-145)
146. *Ibid.,* str. 9. [↑](#footnote-ref-146)
147. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-147)
148. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-148)
149. Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State (Official Journal of the European Communities No. L 74/74, 27.3.1993), Directive 96/100/EC oft he European Parliament and of the Council of 17 February 1997 amending the Annex to Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State (Official Journal of the European Communities No. L 60/59, 1.3.1997), Directive 2001/38/EC oft he European Parliament and oft he Council of 5 June 2001 amending Council Directive 93/7/EEC of 15 March 1993 on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State(Text with EEA relevance) (Official Journal of the European Communities No. L 187/43, 10.7.2001). Izvor: http://www.mvpe.hr/default.aspx?p=02.40.10. U daljem tekstu: Smjernica. [↑](#footnote-ref-149)
150. *Smjernica ili direktiva* (engl. Directive, njem. Richtlinien) naziv je za izvor sekundarnog prava Europske unije kojim se *usklađuju* nacionalna prava država članica na takav način da se njima zadaje *cilj* (vidi članak 288. st. 3. UFEU) koji države moraju ostvariti ali pritom državama ostavljaju slobodu u izboru pravnog oblika njihove implementacije u domaće pravo. To dovodi do toga da nacionalna prava mogu na razne načine provesti cilj smjernice i nacionalne norme ne moraju biti identične u području materije obuhvaćene smjernicom. U složenoj državnopravnoj zajednici kakva je Europska unija pokazuju se kao pogodno sredstvo integracije, instrument postizanja ''jedinstva u raznolikosti''. Tako i Omejec, Jasna, *loc. cit.* [↑](#footnote-ref-150)
151. Ravillard ističe kako su osnovna obilježja suradnje između država u okvirima EU *odsutnost* bilo kakvih pravila koja bi se odnosila na *reciprocitet* te je *težište na solidarnosti*. Izostanak zahtjeva za reciprocitetom, ističe autor, dopušta državnim vlastima da traže pomoć bez straha da će i same morati dati pomoć ili uzvratiti traženu uslugu. Solidarnost pak podrazumijeva obvezu država da reagiraju na zahtjev druge države članice kao da se radi o njihovom vlastitom slučaju, kao da je njihovo dobro u pitanju.Vidi u Ravillard, Patrick, Suradnja u borbi protiv trgovine kulturnim blagom unutar Europske unije (Co-operation against Traffic in Cultural Property within the EU), Izbor članaka iz stranih časopisa, 36:3-4/1996, str.192. [↑](#footnote-ref-151)
152. U nastavku teksta koristit će se engleski naziv radi lakšeg razlikovanja ta dva termina. [↑](#footnote-ref-152)
153. I po UNIDROIT Konvenciji zahtjev za povrat nezakonito izvezenog dobra može se postaviti i kada je predmet nezakonito izvezen i kada je prvo ukraden pa potom izvezen (Sajko, *op. cit*., bilj. 23, str. 15.). [↑](#footnote-ref-153)
154. Klasiček, *op. cit.*(bilj. 27), str. 133. Sajko također tvrdi da Smjernica 93/7 polazi od primjene javnih propisa država EU (Sajko, *ibid*.). [↑](#footnote-ref-154)
155. *Usp*. UNIDROIT Konvenciju koja u članku 2. na sličan način sadrži definiciju kulturnog predmeta koja sadrži i uvjet da dobro mora pripadati u neku od kategorija kulturnih dobara iz njezinog Dodatka koji pak odgovara onome iz čl. 1. spomenute UNESCO Konvencije o mjerama zabrane i sprečavanju nedozvoljenog uvoza, izvoza i prijenosu vlasništva kulturnih dobara (NN MU 12/ 93, *v. supra* bilj. 21). Vidimo dakle kako i Smjernica slijedi isti obrazac u odnosu na dodatak iz Uredbe 3911/92. [↑](#footnote-ref-155)
156. Josipović objašnjava kako direktive minimalne harmonizacije daju državama ''određenu fleksibilnost prilikom uređenja pravnog područja na kojem se provodi harmonizacija i mogu u određenim granicama odstupiti od odredbi direktive (npr. urediti veću zaštitu prava ne koje se odnosi direktiva od zaštite koja je kao minimalna propisana direktivom).'' Implementacijom direktive se dakle osigurava minimum zaštite koja se treba postići direktivom, a temeljem odredbi same direktive daje se državama prilika da propišu i veći stupanj i širi opseg pravne zaštite. Dok direktive maksimalne harmonizacije dovode praktički do unifikacije nacionalnih prava, direktive minimalne harmonizacije ostavljaju prostor za razlike u pravnom uređenju nekog instituta ovisno o volji samih država članica da se odluče za širu zaštitu. O harmonizaciji građanskog prava unutar Europske unije, tipovima harmonizacije i njenom utjecaju na nacionalna građanska prava vidi u Josipović, Tatjana , Izazovi harmonizacije građanskog prava putem direktiva u: Forum za građansko pravo za jugoistočnu Evropu. Izbor radova i analiza. Prva regionalna konferencija, Cavtat, 2010. Knjiga 1., Beograd, 2010., str. 291-306. [↑](#footnote-ref-156)
157. Po UNIDROIT Konvenciji povrat ukradenih predmeta smatra se da može tražiti onaj koji polaže vlasnička prava na kulturnom dobru po pravu države gdje je dobro ukradeno, a to može biti i sama država. Naime to pitanje njome nije *explicite* riješeno, kao niti pitanje od koga pošteni posjednik ukradenog dobra može tražiti naknadu (govori se samo o isplati naknade od strane *''podnositelja zahtjeva''*, što bi mogla biti svaka pravna i fizička osoba). Kad se pak radi o nezakonito izvezenim dobrima, samo, po izričitoj odredbi čl. 5. st. 1., *država* s čijeg je područja predmet izvezen može tražiti povrat, *kao i po Smjernici*. [↑](#footnote-ref-157)
158. *Usp.* čl. 5. st. 1. UNIDROIT Konvencije, koji govori o nadležnosti suda ili *drugog tijela* druge države ugovornice (*alternativna nadležnost* pred *forum rei sitae*) u pogledu zahtjeva za povrat ilegalno izvezenog kulturnog dobra. Trebalo bi uzeti da bi to drugo tijelo bilo kakvo upravno tijelo (*scilicet*, po prirodi stvari to ne može biti zakonodavno tijelo, lokalna vijeća ili skupštine). No prirodi zahtjeva za povrat stvari više priliči sudski put pravne zaštite kakav je inauguriran u europskoj Smjernici, *a fortiori*, ako imamo na umu posljedice oduzeća dobra po samoj Konvenciji po posjednika (on gubi stvar, a eventualno, ako je bio pošten, ima pravo tražiti naknadu od države tražiteljice, a takva situacija mogla bi dovesti do *spora* koji traži sudsku, parničnu zaštitu). Tomu na svojevrstan način ide u prilog i sama Konvencija kada u čl. 8. st. 2. kaže: ''The parties may agree to submit *the dispute* (spor, op. a) to any court or other competent authority or to *arbitration*.'' Dakle, izričito se govori o sporu (koji bi se, barem u kontinentalnom pravu, trebao rješavati pred stvarno i mjesno nadležnim sudom), a arbitrabilni mogu biti samo neki građanskopravni sporovi imovinskog karaktera, radni sporovi *etc.* Zato bi ipak trebalo preferirati sud u primjeni Konvencije. Činjenica da se stvar može sporazumno iznijeti i pred drugo nadležno tijelo ukazivali bi da se ne mora raditi o privatnopravnoj, građanskopravnoj stvari, ali termin spor i arbitraža, treba se složiti, ipak ukazuju da bi trebalo taj odnos (država-posjednik) tretirati građanskopravnim, a ne upravnim. Sajko slično kaže: *''Po pravima mnogih država , ako je riječ o upravnim predmetima, stranke nemaju mogućnost sporazumnog određivanja nadležnog tijela, pa ta konvencijska mogućnost neće imati širu primjenu. Nadalje, ako po nacionalnim pravima postoji isključiva nadležnost upravnih tijela, time se odstranjuje mogućnost ugovaranja rješavanja sporova arbitražnim putem.''* (Sajko, *op. cit.,* bilj. 23, str. 13.). Dakle, upravni karakter u biti isključuje arbitražu pa je ta odredba *de facto* neprimjenjiva. Obzirom na temu rada, treba se založiti za takav sudski pristup i uzeti da argumenti proizašli iz doslovno citiranih odredbi Konvencije takav stav potkrjepljuju. No ipak treba uzeti, kao i kod tumačenja europske Smjernice, da kontinentalno pravo nije jedino i da kontinentalno-europska pravnička perspektiva nije jedina te da je Konvencija proizvod različitih zemalja sa diferenciranim pravnim porecima. Moguće je složiti se sa eventualnim argumentima koji govore suprotno od onog za što se ovdje tvrdi da bi trebalo biti jer je Konvencija međunarodni instrument koji je rezultat kompromisa i traži kompromisno tumačenje tako da će vjerojatno praksa pokazati da li prevladava nadležnost sudova ili drugih nadležnih (upravnih) tijela, a što u konačnici ovisi i o procesnim odredbama zemlje u kojoj se postavlja zahtjev (*forum rei sitae*). Svakako da je ''pohvalno'' da UNIDROIT Konvencija u engleskom izvorniku izričito spominje termin ''spor'' što se *ne* nalazi u europskoj Smjernici. [↑](#footnote-ref-158)
159. Vidi primjerice naš Zakon o parničnom postupku (pročišćeni tekst, Narodne novine, 53/91 91/91, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11) , čl. 186. a. Dalje u tekstu: ZPP. [↑](#footnote-ref-159)
160. *Usp*. čl. 8. st. 2. Opće odredbe UNIDROIT Konvencije, koji otvara već spomenutu mogućnost arbitražnog rješavanja spora. *Usp.* čl. 4. i čl. 6. st. 1.Poglavlje III. iste Konvencije, koji daje već spomenuto pravo poštenom posjedniku na ''pravičnu i razumnu naknadu''. [↑](#footnote-ref-160)
161. Vidi primjerice čl. 3.st. 1. hrvatskog Zakona o arbitraži (pročišćeni tekst, NN 88/01, dalje: ZA) koji propisuje kako stranke mogu ugovoriti domaću arbitražu samo za sporove o pravima kojima mogu slobodno raspolagati (disponibilna prava). Domaća arbitraža je ona čije bi mjesto bilo u RH (čl. 2. st. 1. t. 2.). Obzirom da Smjernica obvezuje države, tj., njihova središnja tijela da rade na dobivanju pristanka stranaka na arbitražno rješavanje spora, i to prema nacionalnom arbitražnom zakonodavstvu, RH bi u nekom konkretnom slučaju mogla imati ulogu zamoljene države te bi eventualna arbitraža bila podvrgnuta našem arbitražnom zakonodavstvu, dakle, ZA i njeno bi mjesto, umjesto pred hrvatskim sudom, bilo u RH pred arbitražnim sudom. Tu bi se onda doista radilo o domaćoj arbitraži, a stvar koja bi pred nju bila iznesena morala bi biti arbitrabilna, tj. disponibilna. Takve su građanskopravne, parnične stvari. [↑](#footnote-ref-161)
162. Tako u Republici Hrvatskoj ZZOKD u članku 70. a propisuje kako države članice EU mogu u postupku propisanom *tim zakonom* zatražiti povrat kulturnih predmeta nezakonito odnesenih s njihovog teritorija ukoliko se oni nalaze na hrvatskom teritoriju. Dakle, u RH postupak povrata odvija se prema posebnim pravilima ZZOKD-a. Radi se o sudskom postupku (čl. 70. b) iako se ni kod nas ne spominje izričito o kakvoj se vrsti postupka radi. Govori se o *zahtjevu za povrat* podnesenom sudu. Obzirom da ZPP u čl. 1. jasno propisuje kako se njime ''uređuju pravila postupka na temelju kojih sud raspravlja i odlučuje u sporovima o osnovnim pravima i obvezama čovjeka i građanina, o osobnim i obiteljskim odnosima građana te u radnim, trgovačkim, *imovinskim i drugim građanskopravnim sporovima*, ako *zakonom* (nekim drugim, op. a) nije za neke od tih sporova određeno da u njima *sud* rješava po pravilima kojeg *drugog postupka*'', a ZZOKD iako sadrži neka posebna procesna pravila, ne određuje da se o očito imovinskopravnom sporu između države članice EU i posjednika ili imatelja kulturnog dobra rješava po pravila kojeg drugog sudskog (npr. izvanparničnog) postupka, te uzevši u obzir da se parnični postupak pokreće tužbom koja treba sadržavati, *inter alia*, određen *zahtjev* u pogledu glavne stvari i *dokaze* (npr. isprava da se radi o kulturnom dobru koja se mora priložiti uz zahtjev) kojima se činjenice potvrđuju (čl. 185. i 186. st. 1.ZPP), treba uzeti kako bi se i kod nas radilo o parničnom postupku na kojeg bi se prvenstveno primjenjivala pravila ZZOKD, a podredno opći propis ZPP. Odredbe našeg zakona u poglavlju 10. a Povrat kulturnih predmeta nezakonito odnesenih iz drugih zemalja rezultat su implementacije Direktive 93/7. [↑](#footnote-ref-162)
163. Činjenica jest da se pravni poreci razlikuju i da vjerojatno većina kontinentalnih poredaka gleda na ovaj postupak kao parnični jer ti pravni poreci počivaju na sličnim ili čak istim načelima duboko ukorijenjenim u europskoj pravnoj tradiciji. O načelima na kojima počiva parnični postupak kontinentalne Europe vidi opširno u Damaška, Mirjan, Lica pravosuđa i državna vlast. Usporedni prikaz pravosudnih sustava, Zagreb, 2008., str. 218 - 221. [↑](#footnote-ref-163)
164. *Usp*. čl. 10. st. 2. UNIDROIT Konvencije po kojem se Konvencija (poglavlje III. o povratu nezakonito otuđenog dobra) primjenjuje ako je predmet ilegalno izvezen iz jedne države ugovornice u drugu i to na kulturne predmete koji su ilegalno izvezeni nakon što je Konvencija stupila na snagu u državi tražiteljici i u državi u kojoj se postavlja zahtjev. Dakle, nema retroaktivne primjene njenih odredbi kao niti kod Smjernice. [↑](#footnote-ref-164)
165. *Usp.* čl. 1. (b) UNIDROIT Konvencije po kojem je povrat uvjetovan *povredom propisa* (''protivno njezinom zakonodavstvu'')  *kojim se uređuje izvoz baš kulturnih predmeta* radi zaštite kulturnih predmeta. Misli se na domaće propise o kontroli izvoza kulturnih dobara (Sajko, *op. cit*., bilj. 23, str. 12). Ako se uzme u obzir da i po Smjernici protuzakonito odnošenje kao uvjet za povrat znači, *inter alia*, upravo isto, dakle, iznošenje protivno odredbama nacionalnog prava o zaštiti kulturne baštine, primijetit će se sličnost ta dva pravna instrumenta za zaštitu kulturnog blaga, jednog na međunarodnom, a drugog na nadnacionalnom nivou. Stoga oba instrumenta uvažavaju nacionalna prava o zaštiti kulturne baštine, u čemu se očituje već ranije spomenut javnopravni interes država u ovom području. *Usp.* i Poglavlje III. UNIDROIT Konvencije, koje u čl. 5. st. 2. jasno propisuje i kako se dobro koje je privremeno izvezeno u svrhe istraživanja, izlaganja, restauracije sukladno odobrenju izdanom u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom države ugovornice, a nije vraćeno državi tražiteljici u skladu sa uvjetima iz odobrenja, smatra nezakonito izvezenim. *Usp.* članak 7. st. 1. (a) UNIDROIT Konvencije, po kojem se odredbe Poglavlja III. ne primjenjuju ako izvoz u momentu podnošenja zahtjeva za povrat više nije nezakonit. Time se zapravo htjelo reći kako je pretpostavka za opravdanost zahtjeva da je u času njegovog podnošenja ono još uvijek protuzakonito izneseno. Dakle, i na ovim primjerima zamjećuje se sličnost sa pojmom *nezakonito ili bespravno iznošenje* kako ga definira europska Smjernica. [↑](#footnote-ref-165)
166. *Usp.* čl. 5. st. 5. UNIDROIT Konvencije, koji propisuje opći subjektivni zastarni rok od 3 godine od trenutka saznanja za mjesto gdje se dobro nalazi i identitet posjednika, a objektivni rok od 50 godina od dana izvoza ili trenutka kada je dobro, u skladu s odobrenjem, trebalo vratiti u državu tražiteljicu. Isti rokovi zastare vrijede i ako je kulturno dobro ukradeno (uz poneka odstupanja). Dakle, oba roka su *duža* nego po europskoj Smjernici pa ne čudi stav država da radije primjenjuju druge međunarodne instrumente (a ne Smjernicu 93/7) kada treba odlučiti o povratu (vidi *infra* stav država članica priopćen u Izvješću Europske komisije o primjeni ove Direktive). Sličnost Smjernice postoji sa člankom 3. st. 5. Konvencije koji otvara mogućnost da države daju izjavu prilikom potpisa, ratifikacije, pristupa, prihvata ili odobrenja da zahtjev za restituciju podliježe vremenskom ograničenju od 75 godina ili dužem kada je to predviđeno njezinim zakonodavstvom (kod krađe). Tako i Sajko, *op. cit*. (bilj. 23), str. 14. [↑](#footnote-ref-166)
167. *Usp.* čl. 5.st. 4. UNIDROIT Konvencije o potrebnim prilozima zahtjevu za povrat. [↑](#footnote-ref-167)
168. Vidi opširnije Klasiček, Dubravka, *loc. cit.* [↑](#footnote-ref-168)
169. O tome više kod Josipović, Tatjana, Zaštita kulturnih dobara u Europskoj uniji, *cit*., str. 124. [↑](#footnote-ref-169)
170. Po UNIDROIT konvenciji teret dokaza da je bio pošten, u slučaju povrata ukradenog dobra, leži na samom posjedniku (čl. 4. st. 1.), a u slučaju povrata ilegalno izvezenog dobra to pitanje nije izričito riješeno već se navode neki elementi dobre vjere (čl. 6. st. 2.). Stav je pravnih teoretičara (*v*. Sajko, *op. cit*. bilj.23, str. 16.) da teret dokaza treba u nedostatku odredbe o tome prosuđivati po općim postupovnim načelima države foruma, tj. na državi tražiteljici je da dokaže *mala fide*. U suprotnom, smatra se da je posjednik bio pošten. [↑](#footnote-ref-170)
171. Po UNIDROIT Konvenciji podnositelj zahtjeva protiv posjednika ukradenog dobra, nakon što mu isplati naknadu, ima ''ju'' pravo namiriti od ''bilo koje druge osobe'' (čl. 4. st. 3). U slučaju isplate naknade kod ilegalnog izvoza, država tražiteljica nema pravo na regres naknade već samo pravo na regres *troškova povrata* kulturnog blaga(čl. 5.st. 4.). Vidimo da po Smjernici država ima veća prava, što se vjerojatno može pripisati nespremnosti država da na međunarodnom nivou postignu jedinstvo oko tog pitanja, dok je to očito unutar Unije bilo lakše postići. S druge strane, primjećuje se kako su rješenja UNIDROIT Konvencije nešto stroža prema posjedniku i blaža prema državama kada je dobro ukradeno (npr. odredbe o *onus probandi*) nego kada nije, što je posljedica težnje zemalja za postizanjem efikasnosti u borbi protiv kriminaliteta na području kulturne baštine. Tako i Sajko, *op. cit*. (bilj. 23), str. 14. [↑](#footnote-ref-171)
172. Sajko, Krešimir, Nacionalna i međunarodna zaštita kulturnih predmeta s posebnim osvrtom na UNIDROIT Konvenciju o ukradenim ili nezakonito izvezenim kulturnim dobrima od 24. lipnja 1995, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 19 (1998), *suppl*. str.797-798. Dalje u tekstu: Nacionalna i međunarodna zaštita kulturnih predmeta. [↑](#footnote-ref-172)
173. Sajko, Krešimir, Međunarodno privatno pravo, peto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, 2009., str.86 [↑](#footnote-ref-173)
174. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-174)
175. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-175)
176. *franc.* uzvrat. O tom institutu mpp vidi detaljno *ibid*. str. 190-210. Za definiciju *renvoi* vidi i Kropholler, Jahn: Internationales Privatrecht, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 2006, § 24, str. 163. Radi se o pravno složenom institutu. Da li je stoga prihvatljiv za europsku Smjernicu koja traži u čl. 12. *expressis verbis* primjenu nacionalnog prava vlasništva država članica i svojom stilizacijom ne ostavlja prostora ni mogućnosti za neka daljnja upućivanja tog nacionalnog poretka države članice, koji bi po toj europskoj kolizijskoj normi trebao biti mjerodavan, na neko drugo pravo? Treba zaključiti da ne, da ne otvara prostor za djelovanje *renvoi* u prvom stupnju. A pogotovo da bi omogućivala upućivanja na neka daljnja prava u drugom stupnju. Jedini prihvatljiv *renvoi* bio bi onaj koji bi vraćao natrag na pravo države tražiteljice – *lex originis*. No, u to ne možemo biti uvijek unaprijed sigurni tako da ovaj institut nije *per se* prihvatljiv. [↑](#footnote-ref-176)
177. Iako, kako je već spomenuto, Sajko u svom radu daje odgovore na pitanje koje odredbe nacionalnog prava (opće, posebne stvarnopravne propise ili kolizijske norme) treba primijeniti na pitanje vlasništva temeljem čl. 12.ove europske smjernice, treba napomenuti kako europske smjernice kao izvor empp služe za *harmonizaciju nacionalnog mpp te nemaju izravan učinak u primjeni* već ''sadržavaju nalog usmjeren prema nacionalnim zakonodavnim tijelima država članica EU s ciljem ujednačenja prava EZ, odnosno europskog mpp'' (Bouček). Takve harmonizirane odredbe nacionalnog mpp imaju *prednost* pred unutarnjim izvorima autonomnog mpp. Vidi o tome opširnije u Bouček, Vilim, Europsko međunarodno privatno pravo u eurointegracijskom procesu i harmonizacija hrvatskog međunarodnog privatnog prava, Zagreb, 2009., str 34 -40. Stoga bi trebalo smjernicu promatrati prvenstveno kroz njezinu implementaciju u nacionalni mpp, a ne kao izvor prava koji bi imao neposrednu primjenu (učinak) u pravnim porecima. Obveza je nacionalnog zakonodavca da ju implementira, a u slučaju da to ne učini ili učini manjkavo, postoji obveza za nacionalnog suca da tumači nacionalno pravo u duhu te europske smjernice kako bi se postigao njome predviđeni rezultat. Time ona *kroz interpretaciju posredno* dobiva ''učinak'', a ne neposredno. Kao što je poznato, uz smjernice se vežu tzv. *interpretativni učinci prava Zajednice* (v. presudu ECJ od 10. travnja 1984., Sabine von Colson and Elisabeth Kamann vs. Land Nordrhein - Westfalen, C - 14/83, ECR [1984], 1981, citirano prema Omejec, *op. cit.* bilj. 102, str. 131). O tom učinku vidi opširnije i u Ćapeta, Tamara, Interpretativni učinak europskog prava u članstvu i prije članstva u EU, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 56:5/2006, str. 1443-1494. No ipak teorijski je opravdano raspraviti njenu kolizijskopravnu prirodu u svrhu ovog rada. [↑](#footnote-ref-177)
178. Vidi čl. 70 d. ZZOKD. [↑](#footnote-ref-178)
179. Redak 11. Preambule Smjernice. Hrvatski zakonodavac, a uskoro zakonodavac 28. države članice EU, u odredbi članka 70. d ZZOKD-a jasno propisuje da će u pogledu vlasništva kulturnog dobra koje je predano državi primjenjivati njezini propisi. To bi se moglo protumačiti kao upućivanje na nacionalne vlasničkopravne propise. [↑](#footnote-ref-179)
180. Andrzej Jakubowski , pišući o pitanju povrata nezakonito odnesenih kulturnih dobara u kontekstu međunarodnog privatnog prava, kaže kako članak 12. Direktive ide u prilog načela *lex originis (pravo države podrijetla kulturnog dobra, države iz koje je dobro otuđeno)* kao odstupanje od temeljnog načela kada je u pitanju spor o vlasništvu kulturnih dobara *– lex situs (pravo mjesta gdje se stvar nalazi u vrijeme povrata)* i napominje kako se ta direktiva ne bavi izravno pitanjem primjenjivog prava već osigurava povrat kulturnog dobra u državu iz koje je otuđen, a pitanje vlasništva rješava se po kako ističe, '' domaćem pravu o kulturnoj baštini''. Isti autor upozorava, pozivajući se na statistiku EU (Drugo izvješće o primjeni ove direktive koje je izdala Europska komisija, 21. 12. 2005.), da su neke države (Grčka, Španjolska, Francuska) suzdržane u primjeni odredbi ove direktive i radije pribjegavaju drugim postupcima povrata nego onom u njoj propisanom smatrajući ga ''prestrogim''. Ističe i kako nema značajnijih predmeta u kojima je došlo do njezine primjene. Autor upozorava da *međunarodni napori* da se uvede načelo *lex originis* u nacionalne mpp s ciljem stvaranja ''globalnog sustava kolizijskih pravila mjerodavnih za kulturne predmete'' rezultiraju neuspjehom. Jedan ''svijetli'' primjer takvog međunarodno-privatnopravnog propisa jest belgijski Kodeks međunarodnog privatnog prava od 16. srpnja 2004. O tome detaljnije vidi u Jakubowski, Andrzej, Return of Illicitly Trafficted Cultural Objects Pursuant to Private International Law: Current Developments, u: Vrdoljak, Ana Filipa; Francesco Francioni (ed.),The Illicit Traffic of Cultural Objects in the Mediterranean, Badia Fiesolana, I-50014 San Domenico di Fiesole (FI),EUI Working Papers AEL 9/2009, str. 137-148. [↑](#footnote-ref-180)
181. Klasiček tvrdi da ''što se tiče situacije kada je kulturno dobro nezakonito izneseno iz RH , ZZOKD nema odredbu o tome koja će se pravila primjenjivati na vlasništvo takvog kulturnog dobra nakon njegovog vraćanja u Hrvatsku'' te da ''ne bi bilo loše da zakonodavac to *izričito* odredi'' (naglasio autor)(Klasiček, *op. cit.* bilj. 27, str. 123.). Ovaj stav autorice nije utemeljen iz dva razloga. Prvo, sve su države članice EU dužne implementirati spomenutu Smjernicu i njome postići zadani cilj. Jedan od tih ciljeva je, kao što je bilo ranije spomenuto, i uzajamno priznanje nacionalnih prava u pogledu vlasništva nad kulturnim dobrom. To znači da je svaka država članica pa i ona od koje bi danas-sutra RH zatražila natrag svoje kulturno dobro, dužna priznati mjerodavnost prava druge države, države tražiteljice svojim domaćim propisom, *in concreto*, mjerodavnost prava vlasništva u objektivnom smislu RH. Time je odgovoreno na pitanje koje će pravo biti mjerodavno za vlasništvo kada dobro stigne natrag u RH – ono koje je na snazi u državi podrijetla dobra. Dakle, strani propis (zato se i tvrdi da je riječ o kolizijskoj normi) određuje naše pravo kao mjerodavno kao što bi određivao mjerodavnost npr. talijanskog prava da je Italija zemlja tražiteljica. Radi se o kolizijskoj normi koja upućuje na svako pravo i to po načelu podrijetla (*lex originis*). Dakle, RH ne mora to posebno propisivati. Argument autorice da bi se time povećala sigurnost u pravnom prometu stoji samo relativno. Naime, a to je drugi razlog koji govori protiv utemeljenosti ovakvog stava, nacionalne propise, po sudskoj praksi ECJ koja je izvor prava i obvezivat će naše sudove, treba tumačiti u svjetlu europskog prava pa i onda ako Smjernica nije ili nije jasno implementirana u domaće pravo (vidi *supra* bilj. 177). Tako da i s te strane hrvatski sud ne bi trebao imati dvojbe o mjerodavnosti prava. Neka samo protumači ZZOKD u svjetlu članka 12. Smjernice. Ako naš zakon kaže da je za pitanje vlasništva mjerodavno strano pravo države tražiteljice to analogno i recipročno vrijedi i za mjerodavnost našeg prava kada smo mi država tražiteljica. Ono što je RH morala implementirati u pristupnim pregovorima mora i svaka država članica EU. [↑](#footnote-ref-181)
182. Engl. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee. Third Report on the application of the Council Directive 93/7/EEC on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State, COM (2009) 408 fina, 30. 7. 2009.l. Dalje u tekstu: Izvješće o primjeni Direktive. Dostupno na internetskoj stranici : http://eur-lex.europa.eu /LexUriServ.do?uri=COM:2009:0408:FIN:EN:PDF. Datum pristupa 7. ožujka 2011. [↑](#footnote-ref-182)
183. *Ibid*., str. 4. [↑](#footnote-ref-183)
184. *Ibid.*, str. 5. [↑](#footnote-ref-184)
185. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-185)
186. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-186)
187. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-187)
188. *Ibid.*, str.6. [↑](#footnote-ref-188)
189. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-189)
190. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-190)
191. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-191)
192. *Ibid*., str. 8. [↑](#footnote-ref-192)
193. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-193)
194. *Ibid.* UNIDROIT Konvencija u članku 13. st. 1. izričito navodi kako ''ne isključuje primjenu bilo kojeg međunarodnog instrumenta'' kojim bi *bilo koje države ugovornice* još bile vezane u istoj materiji. Time je definiran njen odnos spram ostalih ''međunarodnih instrumenata'' kojim bi države bile vezane. Taj izraz (kako ga prevodi Sajko, u hrvatskom prijevodu u Zakonu o potvrđivanju iz 2000. ''međunarodna isprava'') upućuje na različite akte kojim bi se ista materija uređivala, a ne samo na međunarodne ugovore. To dalje vodi zaključku da je to rješenje prihvaćeno upravo zbog postojanja europskog sustava zaštite kulturnih dobara inauguriranog prije same UNIDROIT Konvencije, tj. prije 1995. g. te se nije moglo zanemariti njegovo postojanje na europskoj razini niti je za očekivati da bi europske zemlje (a upravo one imaju veliki interes zaštititi svoje kulturno blago) pristale na drugačije rješenje (iako mogućnost da daju suprotnu izjavu postoji po samoj Konvenciji). Osim toga dodatno tomu treba spomenuti i čl. 13. st. 3. iste Konvencije koji kaže: ''U svojim međusobnim odnosima države ugovornice, koje su *članovi organizacija gospodarskog udruživanja* ili *regionalnih tijela* mogu izjaviti da će primjenjivati *unutarnja pravila* tih organizacija ili tijela pa stoga među sobom neće primjenjivati odredbe ove Konvencije, *opseg koje primjene se preklapa* s opsegom primjene *tih* pravila.'' Treba stoga uzeti da se stavak 1. zato prvenstveno primjenjuje na bilo koje, dakle, sve države ugovornice (iz EU, izvan EU kao i izvan svih ostalih ekonomskih integracija), a stavak 3. je imao na umu samo one države ugovornice koje su članice gospodarskih integracija. S obzirom da je EU jedna od gospodarskih integracija i ima regionalni predznak, ovaj bi stavak zato imao neposrednu primjenu upravo u odnosima između država članica EU. Unutarnja pravila te integracije upravo su Uredba i Smjernica kao osnova europskog sustava prometa kulturnom baštinom. O spomenutom odnosu Konvencije i njenog sustava zaštite i europskog sustava zaštite kulturne baštine slično i Sajko,Krešimir, Nacionalna i međunarodna zaštita kulturnih dobara, *cit.,* str. 803. [↑](#footnote-ref-194)
195. *Op. cit.*(bilj.182), str.8 [↑](#footnote-ref-195)
196. *Ibid*., str. 9. [↑](#footnote-ref-196)
197. *Ibid.* str. 7. Treba voditi računa da su mjere suradnje između administrativnih vlasti primjenjive samo u vezi sa administrativnim postupkom te se upravne mjere ne mogu više primjenjivati u trenutku kada započne sudski postupak osim putem pravne pomoći. Takva suradnja naročito je prikladna u kaznenim stvarima. Tako Ravillard, *op. cit.* (bilj. 151), str. 191. U istom djelu autor obrađuje kaznenopravnu suradnju država članica EU, njihove metode rada te ulogu EK kao koordinativnog čimbenika u borbi protiv kriminaliteta umjetninama između država članica. [↑](#footnote-ref-197)
198. *Op. cit.*(bilj.182), str.10. [↑](#footnote-ref-198)
199. *Ibid*., str. 11. [↑](#footnote-ref-199)
200. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-200)
201. *Ibid.* [↑](#footnote-ref-201)
202. *Ibid*., str.10.Za usporedbu u periodu od 1993.-2003. (dakle, u 10 godina suradnje) bilo je 10 postupaka mirnog rješenja spora, dok su četiri (iz perioda 1999.-2003) bila u tijeku u 2003. godini. U periodu 2002. i 2003. godine vođena su tri spora za povrat kulturnog blaga: spor između Njemačke i Grčke u 2002. (438 antička grčka predmeta), spor između istih država u 2003. (13 antičkih grčkih predmeta) te Belgije i Francuske (33.000 dokumenata iz javnih arhiva). U tom periodu bilo je 11 zahtjeva za potragu i 22 notifikacije pronalaska. Izvor: First report from the Commision to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Comittee on the implementation of Council Regulation (EEC) No. 3911/92 on the export of cultural goods and Council Directive 93/7/EEC on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State, COM (2000) 325 final, 25 May 2000. Second report from the Commision to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Comittee on the application of Council Directive 93/7/EEC on the return of cultural objects unlawfully removed from the territory of a Member State, COM (2005) 675 final, 21. 12. 2005. [↑](#footnote-ref-202)
203. *Op. cit.* (bilj.182*)*, str. 12. [↑](#footnote-ref-203)
204. Vidi tablice u Aneksu Izvješća o primjeni Smjernice, *ibid*., str. 10-13. [↑](#footnote-ref-204)
205. *Ibid.*. [↑](#footnote-ref-205)
206. European Court of Justice, C - 169/00, ECR, 2433, [2002] od 7. 3. 2002. g. Dalje u tekstu: Komisija v. Finske. [↑](#footnote-ref-206)
207. Službeni glasnik Europske zajednice, 1977 L 145, str. 1. Dalje u tekstu: Smjernica o PDV-u. [↑](#footnote-ref-207)
208. Arvonlisäverolaki (Law on Value Added Tax, Law No. 1501, 30. 12. 1993, *''the VAT Law''*). [↑](#footnote-ref-208)
209. Vidi primjerice hrvatski Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima (pročišćeni tekst, Narodne novine, 167/03, 79/07 80/11), dalje: ZAPSP. O stavu hrvatske autorskopravne znanosti o problemu globalizacije i komercijalizacije kulturnih izričaja, tzv. klauzuli izuzeće radi zaštite kulturnih dobara te pravnoj zaštiti folklora kao nematerijalne baštine i kulturne raznolikosti vidi Gliha, Igor, Zaštita autorskih prava i kulturne baštine – usklađenost domaćeg prava sa europskim, Informator, 56: 5691/2008, str. 1-2. Inače, upravo nematerijalna kulturna dobra često mogu biti autorska djela (isto i Gliha, Igor, Pravni položaj nematerijalnih kulturnih dobara, *cit.*, str. 759.). [↑](#footnote-ref-209)
210. Čl. 34. ZAPSP. [↑](#footnote-ref-210)
211. Čl. 9. st. 2. ZAPSP. [↑](#footnote-ref-211)
212. Čl. 35.i čl. 36. ZAPSP. [↑](#footnote-ref-212)
213. Komisija v. Finske, para 14. [↑](#footnote-ref-213)
214. *Ibid*., para 19.. [↑](#footnote-ref-214)
215. *Ibid.,* para 17. [↑](#footnote-ref-215)
216. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-216)
217. *Ibid.,* para 18. [↑](#footnote-ref-217)
218. *Ibid.,* para 20. [↑](#footnote-ref-218)
219. *Ibid.,* para 24. [↑](#footnote-ref-219)
220. *Ibid.,* para 21. [↑](#footnote-ref-220)
221. *Ibid.,* para 24. [↑](#footnote-ref-221)
222. *Ibid.,* para 30. [↑](#footnote-ref-222)
223. *Ibid.,* para 31. [↑](#footnote-ref-223)
224. *Ibid*., para 35. [↑](#footnote-ref-224)
225. *Ibid.*,para 38. [↑](#footnote-ref-225)
226. Čl. 6. st. 1. Smjernice o PDV-u. [↑](#footnote-ref-226)
227. O pitanju oporezivanja aukcijske provizije na prodaju umjetničkih djela, starina i kolekcionarskih predmeta uvezenih pod režimom privremenog uvoza vidi presudu Europskog suda pravde, C-305/03, ECR, 1213, [2006] od 9.2.2006., Komisija EZ v. Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske. [↑](#footnote-ref-227)