

**ISSN 1512 - 6706**

**REVIJA ZA PRAVO  
I EKONOMIJU**

**REVIEW FOR LAW  
& ECONOMICS**

**Godina 23., broj 2., Mostar 2022.**

**REVIJA ZA PRAVO I EKONOMIJU  
REVIEW FOR LAW AND ECONOMICS**

**Izdavač – Publisher**

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

**Za izdavača – For Publisher**

dekan prof. dr. Amra Jašarbegović

**Uredništvo – Editorial Board**

prof.dr. Anita Duraković,

glavni i odgovorni urednik – Editor in Chief

prof. dr. Jozo Čizmić

prof. dr. Goran Koevski

van. prof. dr. Ramajana Demirović

MA Aldin Jelovac, asistent

**Adresa uredništva:** Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru, Univerzitetski kampus b.b., 88 104 Mostar

Časopis izlazi polugodišnje. Radovi se klasificiraju i referiraju po UDC i JEL publikacijama, London, Pittsburgh i Sydney, a svi prilozi iz Revije za pravo i ekonomiju referiraju se u EBSCO bazi.

## **SADRŽAJ:**

### **IZVORNI NAUČNI RADOVI**

Dr. sc. Vedad Gurda, vanredni profesor	
Dr. sc. Nezir Pivić, vanredni profesor	
<b>PRIMJENA OPĆEG KRIVIČNOG PRAVA PREMA MALOLJETNIM UČINITELJIMA KRIVIČNIH DJELA U UPOREDNOM PRAVU .....</b>	<b>7</b>

MA Iur. Haris Silajdžić	
<b>RIMSKO PRIVATNO PRAVO U PRAVNOM SISTEMU LUIZIJANE – SA PRIMJERIMA .....</b>	<b>37</b>

### **PREGLEDNI NAUČNI RADOVI**

Dr. sc. Dragan Zlatović, izvanredni profesor	
<b>PRAVNI STATUS PODRUŽNICA DRUŠTAVA U HRVATSKOM I KOMPARATIVNOM PRAVU .....</b>	<b>57</b>

Dr. sc. Adis Poljić, docent	
<b>HAŠKA KONVENCIJA O PRIZNANJU I IZVRŠENJU STRANIH PRESUDA: NOVA PRILIKA ZA BOSNU I HERCEGOVINU .....</b>	<b>95</b>

MA Ivan Jukić	
<b>PREKOGRANIČNA ZDRAVSTVENA SKRB OBITELJI .....</b>	<b>117</b>

Dipl. iur. Ana Topić Šimunović	
<b>MEĐUNARODNA NADLEŽNOST – POJAM, ZNAČAJ I VRSTE .....</b>	<b>129</b>

Dr. sc. Emina Imamović	
MA Derviša Fetić	
<b>ZAŠTITA LIČNIH PODATAKA U OSIGURANJU .....</b>	<b>147</b>

### **STRUČNI ČLANAK**

Dr. sc. Fatima Ribić	
<b>ZAŠTITA OD ZLOUPOTREBE DOMINANTNOG POLOŽAJA U PRAVU KONKURENCIJE EVROPSKE UNIJE I BOSNE I HERCEGOVINE .....</b>	<b>161</b>

## **PRIKAZ**

MA Iur. Sead Bandžović

**UTRKA S VREMENOM – NAPREDAK I IZAZOVI U PROVOĐENJU**

**DRŽAVNE STRATEGIJE ZA RAD NA PREDMETIMA RATNIH**

**ZLOČINA BOSNE I HERCEGOVINE,**

**Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi – misija u Bosni i**

**Hercegovini, Sarajevo, 2022. .... 181**

*IZVORNI NAUČNI RADOVI*



**Dr. sc. Vedad Gurda, vanredni profesor**

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli

**Dr. sc. Nezir Pivić, vanredni profesor**

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

## **PRIMJENA OPĆEG KRIVIČNOG PRAVA PREMA MALOLJETNIM UČINITELJIMA KRIVIČNIH DJELA U UPOREDNOM PRAVU**

**Sažetak:** Rukovodeći se naučnim spoznajama da maloljetnici predstavljaju posebnu kategoriju osoba, koje se nalaze u procesu psihofizičkog i socijalnog rasta i razvoja, u savremenom krivičnom pravu postoji opći konzensus da tu kategorija nedoraslih osoba (učinitelja) treba posebno krivičnopravno tretirati, te u savremenim uporednim krivičnim zakonodavstvima ova kategorija učinitelja uživa specifični (povlašteni) krivičnopravni status u odnosu na punoljetne učinitelje krivičnih djela. Ipak, u pojedinim zakonodavstvima postoje mogućnosti da se i prema maloljetnim učiniteljima primjenjuju pravila općeg krivičnog prava (krivičnog prava za odrasle). S tim u vezi, u pojedinim državama, poput SAD-a, Irske, Kanade, Belgije, Japana, Poljske itd. u kojima primarna nadležnost za procesuiranje maloljetnih učinitelja pripada maloljetničkom krivičnom pravosuđu, koje toj kategoriji učinitelja izriče specifične maloljetničke sankcije, u pojedinim slučajevima postoji mogućnost da se maloljetni učinitelji teških krivičnih djela i određenog (starijeg) uzrasta upute na sud opće nadležnosti (eng. transfer to the adult court, waiver), koji im u tom slučaju izriče sankcije općeg krivičnog prava, odnosno krivičnog prava koje se primjenjuje na punoljetne učinitelje. Slična rješenja susreću se i u holandskom zakonodavstvu. Dodatno, mogućnosti primjene općeg krivičnog prava prema maloljetnim učiniteljima krivičnih djela susreću se i u većini (maloljetničkih) krivičnih zakonodavstava država sa prostora bivše Jugoslavije, gdje postoji mogućnost da se krivični postupak prema maloljetniku koji je učestvovao u izvršenju krivičnog djela zajedno sa punoljetnim licem spoji i provede kao tzv. jedinstveni (spojeni) postupak, koji se u osnovi odvija prema procesnim pravilima općeg krivičnog procesnog prava primjenjivog prema punoljetnim učiniteljima krivičnih djela, odnosno prema odredbama Zakona o krivičnom postupku.

U radu su detaljno analizirani navedeni mehanizmi primjene općeg krivičnog prava prema maloljetnim učiniteljima krivičnih djela u uporednom pravu, te usklađenost istih sa međunarodnim standardima postupanja sa maloljetnicima u sukobu sa zakonom. Došlo se do zaključka da ovakva legislativna rješenja nisu u suglasju sa pravnim standardima artikuliranim od strane Komiteta UN o pravima djeteta, te su s tim u vezi ponuđeni i određeni prijedlozi za izmjene relevantnih zakona pojedinih država (sa prostora bivše SFRJ) u cilju usklađivanja istih sa preporukama Komiteta UN o pravima djeteta.

**Ključne riječi:** maloljetni učinitelji, upućivanje maloljetnih učinitelja na sud opće nadležnosti (transfer, waiver), maloljetničko pravosuđe

## 1. Uvodno o krivičnopravnom maloljetstvu i njegovom značaju

Rukovodeći se naučnim spoznajama iz oblasti psihologije, pedagogije, medicine i sociologije da maloljetnici predstavljaju posebnu hipersenzibilnu kategoriju nedoraslih osoba, koje se nalaze u procesu psihofizičkog i socijalnog rasta i razvoja, u savremenom uporednom krivičnom pravu postoji opći konzensus da tu kategorija nedoraslih osoba (učinitelja) treba posebno krivičnopravno tretirati, te da ista uživa specifični (povlašteni) krivičnopravni status u odnosu na punoljetne učinitelje krivičnih djela. Taj specifični pravni status ogleda se u činjenici da se prema ovoj kategoriji učinitelja pretežno primjenjuju posebna pravila krivičnog prava vezana za pitanja: a) *krivnje (krivične odgovornosti) maloljetnika* i b) *specifičnih krivičnopravnih mjera i sankcija koje im se mogu izricati*, kao i za pitanja c) *posebnih organa koji postupaju sa maloljetnicima u sukobu sa zakonom*, d) *osobene (krivične) procedure koju ti organi primjenjuju*, te na koncu i posebnih pravila o e) *zaštiti maloljetnika kao oštećenih u krivičnom postupku*.<sup>1</sup>

Ipak, pitanje oko kojeg ne postoji konsenzus u uporednom pravu jeste pitanje koje se kategorije mladih osoba imaju smatrati maloljetnicima, te shodno tome uživati povlašteni krivičnopravni status, kao i na koji način definirati pojam krivičnopravnog maloljetstva. Kada je riječ o načinima određenja krivičnopravnog maloljetstva u uporednom pravu se susreću nekoliko modela, odnosno pristupa. U većini savremenih zakonodavstava krivičnopravni pojam maloljetnika se određuje na osnovu *formalnog kriterija* starosnog (kalendarskog) uzrasta učinitelja u vrijeme učinjenja krivičnog djela. Međutim, u literaturi se navodi<sup>2</sup> kako bi se kao kriterij određivanja krivičnopravnog maloljetstva mogao koristiti i *materijalni kriterij*, kao kriterij *stvarne zrelosti* mladog čovjeka prema dostignutom stepenu biološke, psihološke ili socijalne zrelosti njegove ličnosti *tempore criminis* (neovisno od njegovog kalendarskog uzrasta), na temelju koje zrelosti bi mladu osobu imalo smisla pozvati na odgovornost za učinjeni delikt te procesuirati pred organima krivičnog pravosuđa, ali na način i u postupku koji se zbog njene nedoraslosti razlikuje od općeg krivičnog postupka koji se primjenjuje prema punoljetnim učiniteljima krivičnih djela.<sup>3</sup>

1 Sveukupnost ovih osobenih krivičnopravnih pravila tvore normativnu osnovu zasebne krivičnopravne discipline poznate kao maloljetničko krivično pravo, koje se zbog svoje protektivne naravi značajno razlikuje od općeg krivičnog prava, te nerijetko označava i kao „kvazi krivično pravo“. Vidi: Stojanović, Z., Krivično pravo - opšti deo, deseto izdanje, Dosije, Beograd, 2015, str. 344

2 Carić, A., Mlađe osobe u kaznenom pravu (počinitelji i žrtve), Pravni fakultet, Zagreb, 2002, str. 19

3 Prvi model (način) određenja krivičnopravnog maloljetstva pojedini autori označavaju kao apsolutni, a drugi kao relativni model. Uporedi: Škulić, M., Starosna granica sposobnosti za snošenje krivice u krivičnopravnom smislu, Crimen, Beograd, vol. I, br. 2/2010, str. 205

Pri tome, premda primjena potonjeg modela ima snažnije logičko utemeljenje, u uporednom pravu iz praktičnih razloga<sup>4</sup> uglavnom se primjenjuje prvosponutni model, koji je fundiran na formalnom kriteriju starosnog (kalendarskog) uzrasta učinitelja u vrijeme učinjenja krivičnog djela, te koji je omođen tzv. *starosnim granicama krivičnopravnog maloljetstva*, odnosno *donjom i gornjom starosnom granicom krivičnopravnog maloljetstva*. Donja starosna granica kao *granica nastupanja krivičnopravnog maloljetstva* predstavlja prediktor minimalne psihofizičke i socijalne zrelosti mlađih osoba na temelju koje takve osobe mogu zbog delinkventnog (prestupničkog) ponašanja biti procesuirane i sankcionirane pred organima krivičnog pravosuđa,<sup>5</sup> s tim da se zbog njihove minimalne, odnosno nepotpune zrelosti prema toj kategoriji prestupnika primjenjuje poseban prostupak i izriču posebne maloljetničke krivičnopravne mjere i sankcije, različite od onih koji se primjenjuju prema punoljetnim i (potpuno) zrelim učiniteljima krivičnih djela. S druge strane, gornja starosna granica predstavlja prediktor pune psihofizičke i socijalne zrelosti, odnosno sposobnosti učinitelja krivičnih djela da za svoja prestupnička ponašanja mogu biti procesuirani i sankcionirani u skladu sa *općim krivičnim zakonodavstvom* namjenjenom punoljetnim učiniteljima krivičnih djela, te ista označava *granicu prestanka krivičnopravnog maloljetstva* i nastupanja krivičnopravnog punoljetstva.

Ipak treba napomenuti da dok se u uporednom pravu prestanak krivičnopravnog maloljetstva određuje isključivo primjenom *formalnog kriterija* vezanog za starosni uzrast učinitelja krivičnog djela, uporednopravna rješenja koja se odnose na određenje nastupanja krivičnopravnog maloljetstva su djelimično različita. U manjem broju država nastupanje krivičnopravnog maloljetstva se određuje isključivo primjenom *materijalnog kriterija*,<sup>6</sup> dok se u određenom broju

- 
- 4 O prednostima i nedostacima navedenih modela vidi više u: Ibid, str. 205-26; Gurda, V., Starosne granice krivično-pravnog maloljetstva u uporednom pravu, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 41, br. 3, 2020, str. 784
  - 5 Predmetna starosna granica odvaja maloljetnike od kategorije najmladih učinitelja koji se u mnogim uporednim zakonodavstvima označavaju kao „djeca“, a koji predstavljaju osobe koje se zbog svoje nezrelosti ne smatraju sposobnim da budu subjektom krivičnog prava i da se protiv njih vodi krivični postupak. Samardžić, S., *Univerzalna donja starosna granica sposobnosti za krivičnu odgovornost*, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/2011, str. 422  
Međutim, treba istaći da društvo ni prema prestupničkom ponašanju djece ne može ostati indiferentno, s tim da zbog njihove nezrelosti nadležnost za postupanje prema toj kategoriji nedoraslih osoba pripada nekim drugim agencijama (npr. organi socijalne zaštite ili neka upravna tijela), koji prema ovoj kategoriji prestupnika primjenjuju određene instrumente reagiranja koji su blaži od krivičnopravnih mjera i sankcija.
  - 6 U većini država SAD-a, te u izvjesnom broju latinoameričkih (Panama) i muslimanskih zemalja (Saudska Arabija, Brunei, Jemen) u relevantnim zakonima koji uređuju oblast maloljetničkog (krivičnog) pravosuđa donja starosna granica nije propisana, već se nastupanje krivičnopravnog maloljetstva utvrđuje primjenom materijalnog kriterija, na način da sud u svakom konkretnom slučaju cijeni da li je neka mlada osoba u vrijeme učinjenja krivičnog djela posjedovala dovoljan stepen bio-psihičke i socijalne zrelosti da je bila sposobna razlikovati (protiv)pravnost i (ne) moralnost svog djela (*doli capax*), te shodno tome i sposobna da snosi krivnju za učinjeni delikt, a samim time i procesno sposobna da može biti procesuirana pred krivičnim sudom. Uporedi: Hazel, N., *Cross-National Comparison of Youth Justice*, Youth Justice Board (YJB), 2008., str.

država isto određuje *kombinacijom formalnog i materijalnog kriterija*.<sup>7</sup> Ipak, u najvećem broju uporednih zakonodavstava, pogotovo u državama kontinentalne Evrope, nastupanje krivičnopravnog maloljetstva se određuje primjenom *formalnog kriterija*.<sup>8</sup>

U državama u kojima se krivičnopravno maloljetstvo utvrđuje isključivo na temelju formalnog kriterija vezanog za kalendarski uzrast učinitelja krivičnog djela, donja starosna granica kao granica nastupanja krivičnopravnog maloljetstva se kreće već od šest (6) ili sedam (7) godina, premda u većini država kontinentalne Evrope iznosi četrnaest (14) godina.<sup>9</sup> S druge strane, u najvećem broju uporednih zakonodavstava u Evropi, ali i u drugim dijelovima svijeta, krivičnopravno maloljetstvo prestaje sa navršenih osamnaest (18) godina.<sup>10</sup>

Unutar ovih starosnih granica učinitelji krivičnih djela se smatraju maloljetnicima, te zbog svoje nepotpune zrelosti uživaju posebni (povlašteni) krivičnopravni status, koji se prevashodno ogleda u primjeni posebnih procesnih pravila, te specifičnih maloljetničkih krivičnopravnih mjera i sankcija koje se mogu izricati ovoj kategoriji učinitelja, a koje su po svojoj pravnoj prirodi, uvjetima izricanja, trajanju i načinu izvršenja različite od mjera i sankcija propisanih općim krivičnim zakonodavstvom, koje se primjenjuje prema punoljetnim učiniteljima.<sup>11</sup>

---

30; Jašović, Ž., *Kriminologija maloletničke delinkvencije*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2000., str. 45; Weijers, I., Grisso, T., *Criminal Responsibility of Adolescents: Youth as Junior Citizenship* u: Junger-Tas, J., Dunkel, F. (eds), *Reforming Juvenile Justice*, 2009., Springer, Dordrecht, 2009, str. 52

- 7 Ovakav model prihvaćen je u zakonodavstvima Australije, Filipina, Malezije, San Marina, Rumunije i u većini država anglo-saksonske (*Common Law*) pravne tradicije. Vidi: Kazić, E., Šimić, G., *Legal Challenges in Regulation of Minimum Age of Criminal Responsibility With Special Emphasis on Bosnia and Herzegovina*, Epiphany: Journal of Transdisciplinary Studies, vol. 10, no. 1, 2017, str. 45; Crofts, T., *A Brighter Tomorrow: Raise the Age of Criminal Responsibility*, Current Issues in Criminal Justice, vol. 27, no. 1, 2015.
- 8 Ovakav model egzistira u zakonodavstvima Austrije, Bosne i Hercegovine, Bugarske, Crne Gore, Hrvatske, Italije, Makedonije, Njemačke, Slovenije, Španije i Srbije, ali i većine država postsovjetske pravne tradicije, poput Armenije, Azerbejdžana, Bjelorusije, Kazahstana, Kirgistan, Litvanije, Moldavije, Rusije, Tadžikistana, Turkmenistana i Ukraine. Don Cipriani, *Children's Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, Ashgate, 2016, str. 98-108
- 9 Gurda, V., *Starosne granice krivično-pravnog maloljetstva u uporednom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 41, br. 3, 2020, str. 788

10 *Ibid*

11 Vrijedi istaći da u pojedinim skandinavskim državama, poput Finske i Švedske, maloljetnim učiniteljima se ne izriču specifične maloljetničke sankcije, već uglavnom modificirane sankcije općeg krivičnog prava (npr. novčana kazna, društveno koristan rad, kazna zatvora), a koje su modificirane na način da prilikom njihovog odmjeravanja i izvršenja važe specifična pravila, te se one izriču u kraćem trajanju nego punoljetnim učiniteljima i izvršavaju po posebnim procedurama različitim od onih koje važe za punoljetne. Ipak, tokom zadnjih decenija i u zakonodavstvima ovih država primjetni su trendovi uvođenja specifičnih maloljetničkih krivičnih sankcija. Više u: Gurda, V., Kovačević, R., Mahmutović, Dž., *Upućivanje u disciplinski centar za maloljetnike - pravni aspekti i evaluacija tretmana*, Dobra knjiga, Sarajevo, 2016, str. 24;

Međutim, u uporednom pravu egzistira nekoliko modela relativiziranja prethodno opisanog značaja krivičnopravnog maloljetstva, odnosno značenja i dometa kako donje,<sup>12</sup> tako i gornje starosne granice. Kada je riječ o relativiziranju značaja gornje starosne granice u uporednom pravu se susreću dva mehanizma relativiziranja iste.

Prvi model jeste onaj shodno kojem se vrši *restrikcija (sužavanje)* značaja i dometa krivičnopravnog maloljetstva, odnosno značaja i dometa primjene maloljetničkog krivičnog prava, u smislu da se njime otvaraju perspektive da se prema učiniteljima čiji se uzrast *tempore criminis* situira u razdoblje nominalnog krivičnopravnog maloljetstva, ipak, ne primjenjuju specifične protektivne odredbe maloljetničkog krivičnog prava, već općeg krivičnog prava. Ovaj model najčešće uključuje primjenu instituta upućivanja maloljetnih učinitelja krivičnih djela ka sudovima opće nadležnosti („sudovima za odrasle“) (eng. *transfer, waiver*) ili neka druga legislativna rješenja u skladu sa kojima se stvaraju prepostavke za primjenu općeg krivičnog prava prema maloljetnim učiniteljima i prije prestanka nominalnog krivičnopravnog maloljetstva.

Drugi, pak, model jeste onaj kojim se vrši *ekstenzija (proširenje)* značenja i dometa krivičnopravnog maloljetstva, na način da se prema osobama koje su nadrasle krivičnopravno maloljetstvo i koje su postale nominalno punoljetne u određenim slučajevima primjenjuju pojedine protektivne odredbe maloljetničkog krivičnog prava.<sup>13</sup> Ovaj model se u uporednom pravu ostvaruje kroz mogućnosti primjene pojedinih odredbi maloljetničkog krivičnog prava na (mlađe) punoljetne osobe.<sup>14</sup>

Predmet istraživanja ovog rada predstavlja prvonavedeni model, odnosno uporednopravna rješenja vezana za mogućnosti primjene općeg krivičnog prava prema maloljetnim učiniteljima krivičnih djela. S tim u vezi, cilj predmetnog rada bio je identificirati vrste mehanizama primjene općeg krivičnog prava prema maloljetnim učiniteljima koji egzistiraju u uporednom pravu, te sagledati u kojoj mjeri su legislativna rješenja kojima su uređeni ti mehanizmi usklađeni sa međunarodnim pravnim standardima u oblasti postupanja sa maloljetnicima (djecom) u sukobu sa zakonom. U radu se pošlo od prepostavke da dati mehanizmi ne korespondiraju sa međunarodnim pravnim standardima u oblasti maloljetničkog krivičnog prava (H0). Korištenjem konvencionalne metodologije istraživanja u oblasti društvenih i pravnih nauka pokušali su se realizirati postavljeni istraživački ciljevi, te verificirati (ne)osnovanost navedene istraživačke prepostavke (hipoteze).

---

Haverkamp, R., *Sweden* u: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, Ph., Pruijn, I. (eds), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010, str. 1338-1340

12 *Ibid*, str. 790-793

13 Dunkel, F., *Juvenile Justice Systems in Europe – Reform Developments Between Justice, Welfare and 'New Punitiveness'*, Kriminologijos studijos, no. 1/2014, str. 47

14 Više o tome u: Losel, F., Bottoms, A., Farrington, D., *Young Adult Offenders: Lost in Transition*, Routledge, New York – London, 2012.

## 2. Gornja starosna granica krivičnopravnog maloljetstva

Gornja starosna granica predstavlja starosni limit prestanka krivičnopravnog maloljetstva i otpočinjanja krivičnopravnog punoljetstva (*criminal majority*) te označava zakonsku pretpostavku da je učinitelj određenog uzrasta dostigao odgovarajući stepen pune psihofizičke i socijalne zrelosti da može biti procesuiran pred tijelima općeg krivičnog pravosuđa, odnosno krivičnog pravosuđa za odrasle, kao i da zbog dostaignutog stepena zrelosti prema njemu više nije nužno primjenjivati posebne odredbe maloljetničkog krivičnog prava.

Kao što je prethodno istaknuto u većini modernih evropskih zakonodavstava, uključujući i zakonodavstva država sa prostora bivše Jugoslavije,<sup>15</sup> ali i generalno u najvećem broju zakonodavstava širom svijeta<sup>16</sup> predmetna granica iznosi 18 godina. Ovakvo rješenje djelimično korespondira i *Konvenciji o pravima djeteta UN* kao pravnom instrumentu kojim se psihofizički i socijalno nezrelim osobama nastoji osigurati zadovoljavajući stepen pravne zaštite. Naime, za potrebe Konvencije pojmom „dijete“ se označavaju osobe uzrasta do 18 godina, što, dakle, uključuje i pojam „maloljetnika“ onako kako se on upotrebljava u uporednom krivičnom pravu i međunarodnim dokumentima iz oblasti maloljetničkog pravosuđa. Ipak, vrijedi napomenuti da takvo određenje starosne kategorije djetata ne predstavlja općeobavezujeći međunarodni standard, već više ima instruktivno značenje.<sup>17</sup> No, imajući u vidu da Konvencija sublimira principe i dobre prakse kojih se ne bi trebala odreći niti jedna civilizirana zajednica, ne iznenađuje da najveći broj zakonodavaca u svijetu prestanak krivičnopravnog maloljetstva i nastupanje krivičnopravnog punoljetstva veže za uzrast od 18 godina.

U manjem broju država predmetna granica je neznatno niža i iznosi 17 (Australia, Kajmanska ostrva, Novi Zeland, Poljska), odnosno 16 godina (Barbados, Kuba).<sup>18</sup> No, u pojedinim državama granica prestanka krivičnopravnog maloljetstva i nastupanja krivičnopravnog punoljetstva je neprihvatljivo niska i iznosi svega 12 (Singapur), 14 (Jamajka) i 15 godina (Filipini)<sup>19,20</sup>.

15 Dunkel, F., Grzywa, J., Pruijn, I., Šelih, A., *Juvenile justice in Europe – Legal aspects, policy trends and perspectives in the light of human rights standards* u: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, Ph., Pruijn, I., (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010, str. 1847-1848

16 Hazel, N., *Cross-National Comparison of Youth Justice*, Youth Justice Board (YJB), 2008., str. 35

17 „U ovoj Konvenciji dijete znači svako ljudsko biće mlađe od 18 godina, osim ako se po zakonu koji se primjenjuje na dijete punoljetnost ne stječe ranije“ (čl. 1. Konvencije).

18 Hazel, N., *Cross-National Comparison of Youth Justice*, Youth Justice Board (YJB), 2008., str. 35

19 *Ibid*

20 Prema podacima Međudržavne komisije za maloljetnike (Interstate Commission for Juveniles) u najvećem broju država u SAD-u odnosna granica iznosi 18 godina, u Džordžiji, Teksasu i Viskonsinu 17 godina, na Floridi i Kaliforniji 16 godina, u Konektikatu i Delaveru između 14 i 16 godina u zavisnosti od težine kaznenog djela, u Vermontu 14 godina ali samo za određena djela, dok u Zapadnoj Virdžiniji ova granica nije propisana. Vidi više na: <https://www.juvenilecomplaint.org/age-matrix> (17. juni 2022.)

Međutim, ono što treba naglasiti jeste činjenica da odnosna granica nema apsolutno značenje, te da se u uporednom pravu susreću nekoliko načina relativiziranja iste.

U određenom broju država iako primarna nadležnost za procesuiranje maloljetnika u sukobu sa zakonom pripada *maloljetničkom krivičnom pravosuđu*, koje maloljetnike procesira u posebnom krivičnom postupku, te toj kategoriji učinitelja izriče *specifične maloljetničke sankcije*, u pojedinim slučajevima, postoji mogućnost da se *maloljetni učinitelji teških krivičnih djela i određenog uzrasta* upute na sudove opće nadležnosti, koji im u tom slučaju izriču sankcije općeg krivičnog prava, odnosno krivičnog prava koje se primjenjuje na punoljetne učinitelje. Institut *upućivanja maloljetnih učinitelja ka sudovima opće nadležnosti* (eng. *transfer to the adult court, waiver*) susreće se, *exempli gratia*, u zakonodavstvima Sjedinjenih Američkih Država,<sup>21</sup> Japana,<sup>22</sup> Belgije, Irske, Engleske i Velsa,<sup>23</sup> Poljske,<sup>24</sup> Kanade<sup>25</sup> i Indije.<sup>26</sup>

Drugi način relativiziranja značaja gornje starosne granice krivičnopravnog maloljetstva susreće se u Holandiji<sup>27</sup> i isti se neznatno razlikuje od prethodno opisanog instituta transfera, s obzirom da u holandskom zakonodavstvu ne postoji mogućnost upućivanja maloljetnih učinitelja sa suda za maloljetnike ka sudu opće nadležnosti (sudu za odrasle), već se relativiziranje značaja gornje starosne granice krivičnopravnog maloljetstva ostvaruje na taj način da *sud(ija) za maloljetnike* (a ne sud opće nadležnosti) prema određenim kategorijama *maloljetnika može primjenjivati opće krivično pravo*.

Na kraju, posljednji način relativiziranja značaja gornje starosne granice krivičnopravnog maloljetstva, a koji otvara perspektive da se prema maloljetnim učiniteljima u određenim slučajevima primjeni opće krivično pravo (krivično pravo za odrasle) susreće se u zakonodavstvima pojedinih država sa prostora bivše Jugoslavije, u skladu sa kojim postoji mogućnost da se *maloljetni učinitelji koji učine krivično djelo u saučesništvu sa punoljetnim učiniteljima procesuiraju u redovnom krivičnom postupku (a ne u posebnom postupku prema maloljetnicima)*.

21 Slobegin, Ch., *Treating Juveniles Like Juveniles: Getting Rid of Transfer and Expanded Adult Court Jurisdiction*, Texas Tech Law Review, vol. 46, no. 103, 2013, str. 103

22 Suzuki, M., Takeuchi, K., *Future of Youth Justice in Japan*, Youth Justice, vol. 20, no. 3, 2020, str. 195

23 Weijers, I., Nuytiens, A., Christiaens, J., *Transfer of Minors to the Criminal Court in Europe: Belgium and the Netherlands* u: Junger-Tas, J., Dunkel, F. (eds.), *Reforming Juvenile Justice*, Springer, 2009, str. 105-124

24 Stando-Kawecka, B., *Poland* u: Decker, S., Marteache, N. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Second Edition, Springer, 2017, str. 350

25 Bala, N., Roberts, J., V., *Canada's Juvenile Justice System: Promoting Community-Based Responses to Youth Crime* u: Junger-Tas, J., Decker, S. H. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, 2006, str. 46-47

26 Muzaffar Hussain, M., *Age of Criminal Responsibility and the Child Criminal Justice: Imperatives of Developmental Model of Juvenile Justice for India*, Fiat Iustitia, no. 2/2017, str. 222

27 Rap, S., Weijers, I., *The Effective Youth Court: Juvenile Justice Procedures in Europe*, Eleven International Publishing, The Hague, 2014, str. 92

Pojedini autori model maloljetničkog pravosuđa koji poznaje mogućnosti da se maloljetni učinitelji određenih krivičnih djela osim pred sudovima za maloljetnike procesuiraju i pred sudovima opće nadležnosti i(l) da im se izriču sankcije općeg krivičnog prava označavaju kao *fleksibilni model maloljetničkog pravosuđa*, dok model pravosuđa shodno kojem se maloljetni učinitelji imaju procesuirati *isključivo* pred sudovima za maloljetnike koji im izriču isključivo specifične maloljetničke sankcije imenuju kao *striktni model maloljetničkog pravosuđa*.<sup>28</sup>

U tekstu koji slijedi analizirati ćemo sva tri načina relativiziranja značaja gornje starosne granice krivičnopravnog maloljetstva, a kojima se otvaraju perspektive primjene odredbi općeg krivičnog prava prema maloljetnim učiniteljima krivičnih djela.

### **3. Upućivanja maloljetnih učinitelja ka sudovima opće nadležnosti**

#### **3.1. Općenito o upućivanja maloljetnih učinitelja ka sudovima opće nadležnosti**

U većini država koje poznaju institut *upućivanja maloljetnih učinitelja ka sudovima opće nadležnosti (transfer; waiver)* mogućnosti njegove primjene vežu se za uzrast od 14 (Kanada), 15 (Poljska) ili 16 godina (Belgija, Japan, Indija), no u pojedinim državama SAD-a te Engleskoj i Velsu ka sudovima opće nadležnosti mogu se transferirati i maloljetnici uzrasta od samo 10 godina.

Primjena predmetnog instituta u spomenutim državama obično je, između ostalog, uvjetovana time da nadležni organ mora utvrditi da zbog prirode i *težine krivičnog djela* izricanje maloljetničkih krivičnih sankcija ne bi predstavljalo adekvatnu formu društvenog reagiranja na konkretni oblik maloljetničkog prestupništva, odnosno da su te *sankcije u konkretnom slučaju „preblage“*, te da je iz tih razloga maloljetnika neophodno uputiti na *sud opće nadležnosti*, koji takvom maloljetniku *izriče sankcije općeg krivičnog prava (sankcije za punoljetne učinitelje)*. Pri tome, u najvećem broju država relevantni zakoni predviđaju rješenje da nadležni sud prilikom izricanja sankcija općeg krivičnog prava maloljetniku iste izriče u kraćem trajanju u odnosu na punoljetne učinitelje krivičnih djela, odnosno da se zbog uzrasta maloljetnika, prema toj dobnoj skupini učinitelja imaju primjenjivati specifična pravila o odmjeravanju/ublažavanju, ali i izvršenju krivičnih sankcija.<sup>29</sup>

Primjera radi, u Poljskoj maloljetnim učiniteljima koji budu transferirani na sud opće nadležnosti ne može se izreći kazna doživotnog zatvora, a kazna zatvora može se izreći u maksimalnom trajanju do jedne trećine kazne propisane za neko

28 Matthews, S., Schiraldi, V., Chester, L., *Youth Justice in Europe: Experience of Germany, the Netherlands, and Croatia in Providing Developmentally Appropriate Responses to Emerging Adults in the Criminal Justice System*, Justice Evaluation Journal, 2018, str. 5

29 Pruin, I., *The Scope of Juvenile Justice Systems in Europe* u: Dunkel, Grzywa, Horsfield, Pruin, (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010, str. 1544

krivično djelo, odnosno do jedne trećine kazne zapriječene punoljetnim učiniteljima krivičnih djela.<sup>30</sup>

No, i pored primjene pravila o ublažavanju kazne u nekim od ovih zemalja maloljetnici koji se procesuiraju pred redovnim sudovima mogu biti izuzetno teško sankcionirani, te kada su u pitanja pojedina zakonodavstva prethodno navedena konstatacija nije u potpunosti tačna. Naime, u Sjedinjenim Američkim Državama sudovi opće nadležnosti kada sude transferiranim maloljetnim prestupnicima, u pravilu, izriču ublažene sankcije ili primjenjuju tzv. „*blended sentencing*“, što omogućava kombiniranje sankcija općeg krivičnog prava (sankcija za odrasle) i maloljetničkih sankcija. Međutim, sve do 2005. godine postojala je mogućnost da sud maloljetnom učinitelju uzrasta iznad 16 godina izrekne čak i smrtnu kaznu. Te godine Vrhovni sud u predmetu *Roper v. Simmons* zauzeo je stajalište kako je izricanje smrtne kazne ovoj kategoriji učinitelja suprotno američkom ustavu, te ukinuo takvu mogućnost sankcioniranja maloljetnika.<sup>31</sup>

Međutim, nakon ukidanja smrtne kazne u čak 42 države u Sjedinjenim Američkim Državama ostala je mogućnost izricanja maloljetnim učiniteljima kazne doživotnog zatvora bez mogućnosti pomilovanja, odnosno prijevremenog otpusta (eng. *sentences of life without possibility of parole*)<sup>32</sup>.

Ovakva praksa sankcioniranja maloljetnika na području Sjedinjenih Američkih Država s pravom je bila predmetom ozbiljne kritike, tim prije jer je ista u suprotnosti sa *Konvencijom o pravima djeteta* i drugim međunarodnim dokumentima iz oblasti postupanja sa maloljetnicima u sukobu sa zakonom. Ipak, takvo što ne iznenađuje, imajući u vidu da su Sjedinjene Američke Države jedna od rijetkih država koje nisu ratificirale spomenutu konvenciju.

No, tokom protekle decenije Vrhovni sud je donio nekoliko fundamentalnih odluka vezano za primjenu date sankcije. S tim u vezi, u predmetu *Graham v. Florida* i sa njim povezanim predmetom *Sullivan v. Florida* Vrhovni sud je 2010. godine donio odluku da se ova sankcija maloljetnim učiniteljima može izricati samo za krivična djela ubistva (*homicide*), a ne i za druga krivična djela. Međutim, u svojoj odluci od jula 2012. godine u predmetu *Miller v. Alabama* Vrhovni sud je zauzeo stajalište da je izricanje kazne doživotnog zatvora bez mogućnosti prijevremenog otpusta čak i maloljetnim učiniteljima krivičnog djela ubistva, odnosno onima koji su ovo krivično djelo izvršili u vrijeme maloljetstva, suprotno Osmom amandmanu na Ustav Sjedinjenih Američkih Država, koji zabranjuje nečovječno i ponižavajuće kažnjavanje, te na taj način ukinuo mogućnosti izricanje predmetne sankcije svim maloljetnim učiniteljima neovisno od prirode i težine krivičnog djela.<sup>33</sup> Dodatno, isti sud je 2016. godine u predmetu *Montgomery v. Louisiana*

30 Stando-Kawecka, B., *Poland* u: Decker, S., Marteache, N. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Second Edition, Springer, 2017, str. 350

31 Bishop, D., *Juvenile Transfer in the United States* u: Junger-Tas, J., Dunkel, F. (eds.), *Reforming Juvenile Justice*, Springer, Dordrecht-Heidelberg-London-New York, 2009, str. 91

32 Chambliss, W., *Juvenile Crime and Justice*, SAGE, 2011, str. 260

33 Marshall, M., *Miller v. Alabama and the Problem of Prediction*, Columbia Law Review, vol. 119, 2019, str. 1633

zauzeo stajalište da se odluka iz predmeta *Miller v. Alabama* može primjenjivati retroaktivno.<sup>34</sup>

### **3.2. Pojedini primjeri upućivanja maloljetnih učinitelja ka sudovima opće nadležnosti**

Vjerovatno najšire perspektive primjene upućivanja maloljetnih prestupnika ka krivičnim sudovima opće nadležnosti susreću se u Sjedinjenim Američkim Državama (SAD). Kao što je prethodno istaknuto, u SAD-u primjena instituta transfera moguća je u izuzetno ronom uzrastu, te se u Kanzasu i Vermontu ka sudu opće nadležnosti mogu uputiti maloljetnici uzrasta od svega 10 godina. U *Koloradu*, *Misuriju* i *Montani* starosna granica moguće primjene transfera (wei-vera) iznosi 12 godina, u *Illinoisu*, *Misisipiju*, *Nju Hempširu*, *Njujorku*, *S. Karolini* i *Vajomingu* 13 godina, u npr. *Alabami*, *Kaliforniji*, *Mičigenu*, *Teksasu* i *Virdžiniji* (ukupno 15 država) 14 godina, a u *Novom Meksiku* 15 godina. Međutim, u čak 23 države, kao što su, primjera radi, *Arizona*, *Vašington*, *Florida*, *Karolina*, *Pensilvanijska* itd., minimalni uzrast za upućivanje maloljetnika ka sudovima opće nadležnosti zakonom nije određen, tako da je teoretski moguće pred sudovima opće nadležnosti procesuirati i maloljetnike ispod 10 godina.<sup>35</sup>

U maloljetničkim krivičnim zakonodavstvima u SAD-u susreće se nekoliko vrsta transfera. Prvu vrstu predstavlja onaj shodno kojem tužitelj ima *diskrecione ovlasti* da odluci hoće li maloljetnika krivično goniti pred sudom za maloljetnike ili pred krivičnim sudom opće nadležnosti (*Prosecutorial Waiver*). Međutim, čak i kada nadležni tužitelj pokrene postupak pred sudijom za maloljetnike, sudija za maloljetnike vodeći računa o težini krivičnog djela, uzrastu maloljetnika, ranijoj osuđivanosti i cijeneći koliko je opasan po svoje socijalno okruženje može donijeti odluku da takav predmet uputi ka судu opće nadležnosti (*Judical Waiver*). Na kraju, u pojedinim državama zakonodavac propisuje listu krivičnih djela i karakteristika učinitelja uslijed kojih se maloljetnik automatski upućuje na postupanje sudi opće nadležnosti, neovisno od procjene tužitelja ili sudske da li bi takvog

34 Nakon odluke u predmetu *Miller v. Alabama* iz 2012. godine u sudskej praksi javila se dilema da li se standard iz predmetne odluke može primjenjivati retroaktivno i na one osobe kojima je ranije izrečena spomenuta sankcija. Odnosno, da li oni kojima je ranije bila izrečena kazna doživotnog zatvora bez mogućnosti pomilovanja za krivična djela počinjenja u vrijeme maloljetstva, te koji se nalaze na izvršenju iste, mogu naknadno tražiti preinačenje i izmjenu ranije odluke o sankciji ili pak prijevremeno puštanje na slobodu. Najviši sudovi u Louisiani, Michiganu, Pensilvaniji i Minnesoti smatrali su da je odluka u predmetu *Miller v. Alabama* proceduralne naravi i da se ne može primjenjivati retroaktivno. Međutim, sudovi u devet drugih država smatrali su da je pravilo iz predmetne odluke suštinske naravi i da se ima primjenjivati retroaktivno. Vrhovni sud je u svojoj odluci od 16. januara 2016. godine u predmetu *Montgomery v. Louisiana* zauzeo stajalište da je spomenuto pravilo suštinske naravi te da postoje mogućnosti razmatranja njene retroaktivne primjene. Dunn, E., *Montgomery v. Louisiana: An Attempt to Make Juvenile Life Montgomery v. Louisiana: An Attempt to Make Juvenile Life Without Parole a Practical Impossibility Without Parole a Practical Impossibility*, Touro Law Review, vol. 32., no 3, 2016, str. 679-680

35 Cherry, A., Baltag, V., Dillon, M., (eds.), *International Handbook on Adolescent Health and Development: The Public Health Response*, Springer International, 2017, str. 244

maloljetnika bilo svrshodno procesuirati pred sudom za maloljetnike ili sudom opće nadležnosti (*Legislative Waiver*)<sup>36</sup>.<sup>37</sup>

Jedna od rijetkih država kontinentalne Evrope u čijoj legislativi egzistira institut upućivanja maloljetnih prestupnika ka sudovima opće nadležnosti je Belgija. Maloljetni prestupnici se procesuiraju pred *sudom za maloljetnike (mlade) (tribunal de la jeunesse)*,<sup>38</sup> koji prema njima može izricati isključivo „zaštitne mjere“, kao mjere koje su u značajnoj mjeri lišene krivičnopravnog kolorita i za koje pojedini belgijski autori ističu da nemaju karakter „sankcija“, odnosno „kazni“.<sup>39</sup> Stoga se belgijsko zakonodavstvo obično navodi kao egzemplar zakonodavstva koje baštini zaštitnički (*welfare*) model postupanja sa maloljetnicima (mladima) u sukobu sa zakonom.

S druge strane, nadležnost redovnog krivičnog pravosuđa, načelno, nastupa tek prema učiniteljima uzrasta od 18 godina i to je u stvari granica kada otpočinje *kaznena odgovornost* (eng. *penal majority*). Međutim, izuzetno kada su u pitanju maloljetnici uzrasta od 16 i više godina oni odlukom suda za maloljetnike mogu biti upućeni ka *Kraljevskom sudu* (eng. *Crown Court*, bel. *Hof van Assisen*), koji predstavlja sud opće nadležnosti, a koji im u tom slučaju može izricati kazne kao sankcije općeg krivičnog prava.<sup>40</sup> Ka ovim sudovima mogu biti transferirani isključivo maloljetni učinitelji teških krivičnih djela i to povratnici kojima je za prethodno djelo bar jednom izrečena zaštitna mjera suda za maloljetnike. Sud će prilikom odluke o transferu voditi računa o ličnosti maloljetnika, njegovom socijalnom okruženju i stepenu zrelosti.<sup>41</sup> Novelom *Zakona o mladim* iz 2006. godine

36 Matison Hess, K., Hess Orthmann, K., Lim Cho, H., *Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice (11th edition)*, CENGAGE Learning, 2015, str. 523

37 Treba napomenuti da zakoni čak 25 država predviđaju mogućnost *retransfера* maloljetnika sa suda opće nadležnosti na sud za maloljetnike. Naime, ako je temeljem diskrecionih ovlasti tužitelj uputio predmet ka sudu opće nadležnosti ili je upućivanje predviđeno izričitim zakonskim (statutarnim) odredbama ili rijeđe na osnovu odluke sudije za maloljetnike, sudija krivičnog suda opće nadležnosti rukovodeći se „najboljim interesom djeteta“ može donijeti odluku da predmet ponovo vrati na sud za maloljetnike. Elroad, P., Ryder, S., *Juvenile Justice: A Social, Historical and Legal Perspective*, Jones and Bartlett Publishers, Ontario, 2010, str. 229

38 Ovi sudovi predstavljaju odjeljenja prvostepenih (opštinskih) sudova i oni postupaju ne samo prema mladim učiniteljima krivičnih djela, već i prema mladima kojima je potrebna zaštita i pomoć, odnosno koji su u riziku da izvrše krivična djela. Osim toga, oni su nadležni i za neka građanskopravna pitanja (npr. dozvola za sklapanje braka). Zakonom nije određena starosna granica kada nastupa nadležnost ovih sudova, premda pojedini autori vjerovatno na osnovu sudske prakse ističu da je to 6 godina. Škulić, M., Stevanović, I., *Pregled posebnih odredaba o maloletnim učiniocima krivičnih dela u uporednom krivičnopravnom zakonodavstvu evropskih zemalja*, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 3, Beograd, 2002, str. 350-352

39 Van Dijk, C., Dumortier, E., Eliaerts, C., *Survival of the protection Model? Competing Goals in Belgian Juvenile Justice* u: Junger-Tas, J., Decker, S. H. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, 2006, str. 204

40 Dumortier, E., Christiaens, J., Nuytiens, A., *Belgium* in: Decker, S., Marteache, N. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Second Edition, Springer, 2017, str. 257

41 Weijers, I., Nuytiens, A., Christiaens, J., *Transfer of Minors to the Criminal Courts in Europe: Belgium and the Netherlands, Reforming Juvenile Justice*, Springer, 2009, str. 115-117

ukinuta je mogućnost sankcioniranja maloljetnika kaznom doživotnog zatvora, te maksimum zatvorske kazne koji se može izreći ovoj kategoriji učinitelja od strane suda opće nadležnosti iznosi 30 godina.<sup>42</sup> Transferiranje maloljetnika ka predmetnim sudovima se relativno rijetko koristi i tek oko 3% maloljetnih učinitelja u Belgiji bude upućeno ka sudovima za odrasle.<sup>43</sup>

U Engleskoj i Welsu primarna nadležnost za procesuiranje maloljetnih pre-stupnika pripada *sudovima za mlade* (*Youth Courts*) i u skladu sa maloljetničkim krivičnim zakonodavstvom ovi sudovi maloljetnim prestupnicima mogu izricati različite sankcije od kojih je najstrožija kazna lišenja slobode u maksimalnom trajanju do 2 godine.<sup>44</sup> No, kada su u pitanju veoma teška krivična dela (ubistvo, prouzorkovanje smrti iz nehata te druga krivična djela za koja se punoljetnim učiniteljima može izreći kazna zatvora veća od 14 godina) tada se maloljetnici upućuju na *Krunski sud* (*Crown Court*) kao sud opće nadležnosti.<sup>45</sup> Dakle, za razliku od većine uporednih zakonodavstava koja mogućnosti primjene instituta transfera otvaraju samo za određene (starije) skupine maloljetnika, u Engleskoj i Welsu se predmetni institut i suđenje pred Krunskim sudom primjenjuje prema *svim* mladim osobama koje se nalaze unutar granica krivičnopravnog maloljetstva (od 10 do 18 godina), ukoliko su optužena za neko od prethodno spomenutih teških krivičnih djela. Suđenje pred Krunskim sudom je vrlo formalna i *javna rasprava* koja u stvari predstavlja redovni krivični postupak.<sup>46</sup> Maloljetnici koji pred ovim sudom budu oglašeni krivim za krivično djelo ubistva mogu biti osuđeni na neodređenu kaznu, koja se u praksi može pretvoriti u kaznu doživotnog zatvora.<sup>47</sup>

42 Dumortier, E., Christiaens, J., Nuytiens, A., *Belgium* in: Decker, S., Marteache, N. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Second Edition, Springer, 2017, str. 257

43 Weijers, I., Nuytiens, A., Christiaens, J., *Transfer of Minors to the Criminal Courts in Europe: Belgium and the Netherlands, Reforming Juvenile Justice*, Springer, 2009., str. 117

44 *Ibid*, str. 108

45 Dunkel, F., *Juvenile Justice Systems in Europe – Reform developments between justice, welfare and 'new punitiveness'*, Kriminologijos studijos, no. 1/2014, str. 48

46 Činjenica da u postupku pred Krunskim sudom koji se vodi prema maloljetnim učiniteljima nije isključena opća javnost bila je predmetom osporavanja pred Evropskim sudom za ljudska prava (ESLP). S tim u vezi, ESLJP je u predmetima *V. v. United Kingdom* (no. 24724/94) 1999 i *T. v. United Kingdom* (no. 24888/94) 1999 (*Bulgarska* case), između ostalog, raspravljao i o pravu na privatnost maloljetnika, te je našao da je maloljetnim apelantima povrijeđeno navedeno pravo, stoga što su procesuirani pred sudom opće nadležnosti u krivičnom postupku koji je bio otvoren za javnost, kao i da je sudsko okruženje Krunskog suda djelovalo zastrašujuće za optužene maloljetnike, koji su u vrijeme suđenja imali svega 10 godina. Vidi: Gurda, V., *Evropski instrumenti i standardi u oblasti maloljetničkog krivičnog pravosuđa*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, broj 1-2, 2020, str. 112 i 117; Mole, N., Braithwaite, B. (ur.), *Pravosuđe po mjeri djeteta u kontekstu krivičnog prava*, AIRE Centre Sarajevo, 2016, str. 105

47 Weijers, I., Nuytiens, A., Christiaens, J., *Transfer of minors to the criminal court in Europe: Belgium and the Netherlands* u: Junger-Tas, J., Dunkel, F. (eds.), *Reforming Juvenile Justice*, Dordrecht-Heilderberg-London-New York, 2009., str. 108

#### **4. Primjena općeg krivičnog prava od strane sud(ij)a za maloljetnike**

Drugi mehanizam relativiziranja značaja gornje starosne granice susreće se u holandskom zakonodavstvu. U Holandiji se maloljetnim učiniteljima smatraju osobe uzrasta od 12 do 18 godina. Prema njima se primjenjuje specifičan sistem sankcija u okviru kojeg najstrožiju sankciju predstavlja kazna lišenja slobode („maloljetnički zatvor“), koja se može izreći u maksimalnom trajanju do 2 godine. S obzirom da ovakav oblik sankcioniranja učinitelja najtežih krivičnih djela ima upitne generalno-preventivne učinke, sud za maloljetnike učiniteljima uzrasta od 16 godina i 17 godina<sup>48</sup> može izricati sankcije propisane u općem krivičnom zakonodavstvu namjenjenom punoljetnim učiniteljima krivičnih djela. Dakle, u Holandiji se ne primjenjuje institut transfera u klasičnom smislu, već se značaj krivičnopravnog maloljetstva relativizira mogućnošću primjene od strane *suda za maloljetnike* sankcija općeg krivičnog prava prema starijim kategorijama maloljetnika.<sup>49</sup>

Međutim, imajući u vidu da se one u konkretnom slučaju izriču maloljetnicima, odnosno nezrelim osobama, relevantnim zakonima je predviđeno da prilikom izricanja sankcija općeg krivičnog prava maloljetnim učiniteljima važe posebna pravila o odmjeravanju istih, tako da se kazna lišenja slobode (zatvor) može izreći u maksimalnom trajanju do 15 godina, odnosno do 20 godina u slučaju najtežih krivičnih djela,<sup>50</sup> a iz istih razloga je predviđeno da se u konkretnom slučaju maloljetnim učiniteljima ne može izricati kazna doživotnog zatvora.<sup>51</sup>

---

48 Ferwerda, H., *Juvenile Justice and Juvenile Crime in Netherlands* in: Winterdyk, J., *Juvenile Justice: International Perspectives, Models and Trends*, Taylor & Francis Group, 2015, str. 256

49 Rap, S., Weijers, I., *The Effective Youth Court: Juvenile Justice Procedures in Europe*, Eleven International Publishing, The Hague, 2014, str. 92; Dunkel, F., *Juvenile Justice Systems in Europe – Reform Developments Between Justice, Welfare and 'New Punitiveness'*, Kriminologijos studijos, no. 1/2014, str. 48

50 Van Kalmthout, A. M., *Obrana maloljetnog okrivljenika u novom nizozemskom kaznenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 4., br. 1/1997, str. 281  
Vrijedi istaći da se tokom XXI vijeka u Holandiji bilježe izuzetno niski procenti izricanja sankcija općeg krivičnog prava maloljetnim učiniteljima. S tim u vezi, primjera radi, tokom 2004. godine 1,2%, a 2016. samo 0,2% maloljetnika je sankcionirano sankcijama za odrasle. Matthews, S., Vincent Schiraldi, V., Chester, L., *Youth Justice in Europe: Experience of Germany, the Netherlands, and Croatia in Providing Developmentally Appropriate Responses to Emerging Adults in the Criminal Justice System*, Justice Evaluation Journal, 2018, str. 14

51 Do 2008. godine u Holandiji je postojala bar teoretska mogućnost da se maloljetnim učiniteljima krivičnih djela izrekne i kazna doživotnog zatvora. Ipak, uvažavajući preporuke Komiteta UN o pravima djeteta izmjenama krivičnog zakonodavstva takva mogućnost je ukinuta. Van Kalmthout, A. M., Bahtiyar, Z., *The Netherlands* u: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, Ph., Pruijn, I. (eds), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010, str. 939

## **5. Procesuiranje maloljetnog učinitelja koji učini krivično djelo u saučesništvu sa punoljetnim učiniteljem u redovnom krivičnom postupku**

Treći mehanizam svojevrsnog relativiziranja značenja krivičnopravnog maloljetstva jeste onaj koji egzistira u legislativi pojedinih država sa prostora bivše Jugoslavije, a shodno kojem postoji mogućnost da se maloljetni učinitelji koji učine krivično djelo u saučesništvu sa punoljetnim učiniteljem procesuiraju u redovnom krivičnom postupku, odnosno primjenom odredbi općeg krivično-procesnog zakonodavstva, a ne u posebnom postupku prema maloljetnicima.

S tim u vezi, treba podsjetiti da u državama sljednicama bivše Jugoslavije maloljetnici kao starosna skupina mlađih osoba u uzrastu od 14 do 18 godina zbog svoje psihofizičke i socijalne nerazvijenosti i nedoraslosti uživaju posebni (povlašteni) krivičnopravni status, koji se ogleda u tome da se prema ovoj kategorij učinitelja: a) primjenjuje poseban (krivični) postupak koji se u mnogome razlikuje od redovnog krivičnog postupka koji se vodi protiv punoljetnih optuženika, b) primjenjuju i izriču specifične alternativne mjere (vaspitni nalozi, odgojne preporuke) i krivične sankcije (odgojne mjere i maloljetnički zatvor) različite od onih propisanih u općem krivičnom zakonodavstvu za punoljetne učinitelje krivičnih djela, c) primjenjuju posebna pravila o izvršenju datih mjeri i sankcija te d) posebna pravila o zaštiti maloljetnika koji su oštećeni, odnosno žrtve krivičnog djela.<sup>52</sup> Na kraju, u najvećem broju država sa prostora bivše Jugoslavije navedena specifična pravila situirana su u posebnim (*lex specialis*) legislativnim tekstovima,<sup>53</sup>

---

52 O specifičnostima krivičnopravnog položaja maloljetnih učinitelja u Republici Srbiji vidi više u: Perić, O. *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Službeni glasnik, Beograd, 2005, u Republici Hrvatskoj u: Hirjan, F., Singer, M., *Komentar Zakona o sudovima za mladež i kaznenih djela na štetu djece i maloljetnika*, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2002; Radić, I., *Hrvatski sustav maloljetničkih sankcija: trenutačno stanje i prijedlozi za promjenu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 24, br. 1/2017; u Crnoj Gori u Radulović, D., *Alternativne mjere i krivične sankcije za maloljetnike u maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu Crne Gore* u: Stevanović, I. (ur.), *Pravda po meri deteta*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2018, te u Bosni i Hercegovini u: Orlić, S., Pehlić, I., Tufekčić, N., *Maloljetničko prestupništvo*, Islamski pedagoški fakultet, Zenica, 2019; Simović, M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović, M., *Maloljetničko krivično pravo (treće izdanje)*, GrafoMark, Banja Luka, 2021.

53 U Republici Srbiji posebni krivičnopravni položaj maloljetnih učinitelja je reguliran *Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica* („Službeni glasnik RS“ broj 85/05), u Republici Hrvatskoj *Zakonom o sudovima za mladež* („Narodne novine“ broj 84/11, 143/12, 148/13, 56/15126/19 – prečišćeni tekst), u Crnoj Gori *Zakonom o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku* („Službeni list Crne Gore“ broj 64/2011, 001/18), te u Sjevernoj Makedoniji *Zakonom o maloletničkoj pravdi* („Službeni vesnik Republike Makedonije“ br. 87/2007, 145/2010). U Bosni i Hercegovini s obzirom na specifično ustavnopravno uređenje i podjeljenu zakonodavnu nadležnost egzistiraju tri maloljetnička krivična zakonodavstva, čije primarne izvore čine: *Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine* („Službene novine FBiH“ broj 7/2014, 74/2020), *Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske*

koji reguliraju krivičnopravni status maloljetnika<sup>54</sup>.<sup>55</sup>

Kada je riječ o mogućnostima primjene općeg krivičnog prava na maloljetne učinitelje krivičnih djela u državama sljednicama bivše Jugoslavije ne postoje legislativne mogućnosti upućivanja maloljetnih učinitelja na sudove opće nadležnosti (*transfer*), niti izricanja maloljetnim učiniteljima *kazni i mjera upozorenja*, koje predstavljaju sankcije općeg krivičnog prava, odnosno prava primjenjivog na punoljetne učinitelje krivičnih djela.<sup>56</sup>

Međutim, kao što je prethodno istaknuto u legislativi pojedinih država sa prostora bivše Jugoslavije egzistiraju takva normativna rješenja shodno kojima postoje mogućnosti da se maloljetni učinitelji procesuiraju po opštim odredbama Zakona o krivičnom postupku, koji se primjenjuje prilikom procesuiranja punoljetnih učinitelja krivičnih djela. S tim u vezi, odredbama čl. 51. srpskog *Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica* (dalje: ZOM) je propisano da kada je maloljetnik učestvovao u izvršenju krivičnog djela zajedno sa punoljetnim licem (*objektivni koneksitet*), postupak prema njemu će se razdvojiti i sprovesti po odredbama spomenutog posebnog zakona koji uređuje krivičnopravni status maloljetnika. Međutim, izuzetno, kada je to

---

(„Službeni glasnik RS“ br. 13/10) te *Zakon o zaštiti i postupanju sa djeecom i maloletnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine* („Službeni glasnik BDBiH“ br. 44/11).

- 54 Treba napomenuti da je u Republici Sloveniji, kao i u Bosni i Hercegovini na tzv. *državnom nivou* primjenjen tradicionalni legislativni model uređenja krivičnopravnog statusa maloljetnika, shodno kojem njihov status nije normiran posebnim zakonom, već posebnim cjelinama unutar općeg krivičnog zakonodavstva, odnosno u posebnim glavama Krivičnog zakona, Zakona o krivičnom postupku i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija. Vidi: Simović, M. M., Karović, S., *Restorativni aspekti maloletničkog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini sa osvrtom an alternativne mjere*, Pravna riječ, Banja Luka, god. XVII, br. 63/2020, str. 549
- 55 Međutim, treba istaći da svi navedeni zakoni koji predstavljaju primarne izvore maloljetničkog krivičnog prava propisuju da se prema maloletnicima mogu supsidijarno primjenjivati i pojedine odredbe općeg krivičnog zakonodavstva u širem smislu (Krivičnog zakona, Zakona o krivičnom postupku i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija), ukoliko nisu u suprotnosti sa *lex specialis* propisom, te specifičnom svrhom procesuiranja maloljetnika u sukobu sa zakonom.
- 56 Istina, svi prethodno spomenuti *lex specialis* maloletnički krivičnopravni propisi u državama sa prostora bivše Jugoslavije predviđaju mogućnosti izricanja maloljetnim učiniteljima određenih *mjera sigurnosti (bezbjednosti)*, kao sankcija koje su propisane i u općem krivičnom zakonodavstvu (Krivičnom zakonu), ali i u *posebnom maloletničkom* krivičnom zakonodavstvu. Uporedi: Škulić, M., *Maloletničko krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, str. 313; Hirjan, F., Singer, M., *Komentar Zakona o sudovima za mladež i kaznenih djela na štetu djece i maloletnika*, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2002, str. 105-106; Radulović, D., *Alternativne mjere i krivične sankcije za maloletnike u maloletničkom krivičnom zakonodavstvu Crne Gore u: Stevanović, I. (ur.), Pravda po meri deteta*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2018, str. 142; Gurda, V., Kovačević, R., Mahmudović, Dž., *Uputovanje u disciplinski centar za maloletnike – pravni aspekti i evaluacija tretmana*, Dobra knjiga, Sarajevo, 2016, str. 41
- Ovakav legislativni izuzetak koji otvara perspektive da se maloljetnim učiniteljima izriču sankcije koje su propisane i u općem krivičnom zakonodavstvu (zakonodavstvu za punoljetne), ima puno naučno i praktično opravdanje zbog specijalnopreventivnih učinaka i svrhe mjera sigurnosti (bezbjednosti), koja je potpuno kompatibilna sa svrhom postupanja sa maloletnicima u sukobu sa zakonom.

neophodno radi svestranog razrješenja *cause criminalis*, postupak prema maloljetniku može se spojiti sa postupkom protiv punoljetnog lica i sprovesti po opštim odredbama Zakonika o krivičnom postupku. Ipak, u potonjem slučaju, kada se maloljetniku sudi prema pravilima propisanim u općem krivičnoprocesnom zakonodavstvu, postoji obaveza suda da primjenjuje i određena *specifična pravila* koja su imanentna postupku prema maloljetnicima, poput: zabrane suđenja u odsustvu, dužnosti obazrivog postupanja, obligatorne odbrane uz pomoć branioca tokom cijelog postupka (čl. 48-50 ZOM), posebnih pravila o ovlaštenjima i obavezama organa starateljstva u postupku prema maloljetnicima, posebnih pravila o pozivanju i dovođenju maloljetnika, dostavljanju odluka i drugih pismena, zabrani objavljivanja odluka i toka postupka prema maloljetniku, te obavezi hitnog postupanja organa koji učestvuju u postupku prema maloljetniku (čl. 53-56 ZOM). Dodatno, sud u ovom postupku ima *obavezu* primjeniti i posebna pravila o utvrđivanju ličnih i porodičnih prilika maloljetnika putem socijalne anamneze, odnosno mišljenja organa starateljstva, pregleda vještaka ili na drugi način definirani odredbama čl. 64 ZOM, o mogućnostima određivanja mjere privremenog smještaja maloljetnika (čl. 66 ZOM), posebnih pravila o izvršenju mjere pritvora prema maloljetniku (čl. 68. stav 1. ZOM), kao i ona o isključenju javnosti u postupku prema maloljetnicima (čl. 75 ZOM), a može primjeniti i druge odredbe ZOM ukoliko to nije u suprotnosti s vođenjem jedinstvenog postupka (čl. 51 ZOM).

S obzirom da to pitanje nije eksplicitno uređeno odredbama srbjanskog ZOM, priznati naučni autoriteti u oblasti maloljetničkog krivičnog prava, kao što je Obrad Perić,<sup>57</sup> smatraju da ukoliko je postupak prema maloljetniku spojen sa postupkom protiv punoljetnog učinitelja nadležno je vijeće onog suda koji sudi punoljetnim učiniteljima,<sup>58</sup> pri čemu to vijeće, kao što je prethodno istaknuto, maloljetniku ne može izricati sankcije propisane Krivičnim zakonom, već isključivo specifične maloljetničke sankcije definirane u maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu.

Procesna pravila vezana za suđenje maloljetniku koji je krivično djelo učinio zajedno sa punoljetnim učiniteljem na identičan način su normirana i u crnogorskom *Zakonu o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku* (v. čl. 53.), a gotovo identična legislativna rješenja egzistiraju i u hrvatskom *Zakonu o sudovima za mladež*, s tim da je odredbama člana 61. stav 4. predmetnog zakona eksplicitno propisano da u jedinstvenom postupku u kojemu se sudi maloljetnim i punoljetnim učiniteljima krivičnih djela nadležnost pripada суду за mladež.

Na kraju, slična rješenja susreću se i u relevantnim zakonima u Bosni i Hercegovini. Istina, kao što je prethodno istaknuto, u Bosni i Hercegovini u oblasti (maloljetničkog) krivičnog prava postoji podjeljenja zakonodavna nadležnost između države, entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, te shodno tome egzistiraju čak četiri maloljetnička krivična zakonodavstva. U skladu sa odredbama

<sup>57</sup> Perić, O. *Komentar Zakona o maloletnim učinocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Službeni glasnik, Beograd, 2005, str. 134

<sup>58</sup> Ipak, u kontekstu navedenog pitanja prof. Perić ukazuje i na starija stajališta pojedinih sudova kako bi bilo svrshitodnije da u spojenom postupku sudi vijeće za maloljetnike. *Ibid.*

čl. 79. *Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske* (dalje: ZZPDMKP RS) generalno je pravilo da u slučaju kada je maloljetnik učestvovao u izvršenju krivičnog djela zajedno sa punoljetnim licem postupak prema njemu će se razdvojiti i provesti po odredbama ZZPDMKP RS. Izuzetno, nakon okončanog pripremnog postupka, ako je to neophodno radi svestranog razrješenja stvari, postupak prema maloljetniku može se spojiti sa postupkom protiv punoljetnog lica, te *sprovesti u skladu sa ZZPDMKP RS*. Dakle, ono što je specifikum ZZPDMKP RS u odnosu na prethodno analizirane zakone jeste činjenica da se u Republici Srpskoj i jedinstveni postupak ima provesti u skladu sa odredbama specifičnog maloljetničkog krivičnog zakonodavstva,<sup>59</sup> pred sudijom nadležnog suda,<sup>60</sup> odnosno pred vijećem od troje sudija kojim predsjeda sudija za maloljetnike.

Odredbama čl. 79. *Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine* (dalje: ZZPDMKP FBiH) i čl. 79. *Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine* (dalje: ZZPDMKP BDBiH) je također propisano da u slučaju kada je maloljetnik učestvovao u izvršenju krivičnog djela zajedno sa punoljetnim licem postupak prema njemu će se razdvojiti i sprovesti po odredbama ZZPDMKP, s tim da se, izuzetno, postupak prema maloljetniku može spojiti sa postupkom protiv punoljetnog lica, ukoliko je to neophodno radi svestranog razrješenja *cause criminalis*. Međutim, za razliku od ZZPDMKP RS, predmetni zakoni, slično prethodno prezentiranim rješenjima u legislativi država iz okruženja, propisuju da će se jedinstveni postupak provesti u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku i ZZPDMKP, odnosno kombinacijom odredbi općeg i posebnog maloljetničkog krivičnog zakonodavstva, te da se u jedinstvenom postupku suđenje provodi pred sudijom nadležnog suda, odnosno pred vijećem od trojice sudija kojim predsjedava sudija za maloljetnike.<sup>61</sup> Prema shvatanjima

59 Istina, odredbama čl. 79. stav 5. ZZPDMKP RS je propisano da se u jedinstvenom postupku *obligatorno* primjenju ista ona specifična procesna pravila postupka prema maloljetnicima na kojima insistiraju prethodno spominjani maloljetnički krivični zakoni država sa prostora bivše Jugoslavije, dok je primjena ostalih procesnih pravila postupka prema maloljetnicima *kondicionalne naravi*, te je uvjetovana procjenom suda da njihova primjena ne bi bila u suprotnosti s vodenjem jedinstvenog postupka.

60 Prema stajalištu krivičnopravnih teoretičara, s obzirom da se jedinstveni postupak provodi prema odredbama ZZPDMKP sudija nadležnog suda u funkcionalnom smislu treba biti sudija za maloljetnike, jer takav sudija uvijek ispunjava zakonske standarde o posjedovanju posebnih znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mlađih. Vidi: Simović, M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović-Nišević, M., *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske*, Međunarodno udruženje naučnih radnika-AIS, Banja Luka, 2010, str. 180

61 Osim u maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu entiteta i BD BiH krivičnopravni status maloljetnika normiran je i u krivičnom zakonodavstvu na tzv. *državnom nivou*, koje se primjenjuje pred Sudom Bosne i Hercegovine, s tim da je, kao što je prethodno istaknuto, u ovom zakonodavstvu zadržan tradicionalni legislativni model uređenja krivičnopravnog statusa maloljetnika, shodno kojem njihov status nije normiran posebnim zakonom, već posebnim cjelinama unutar općeg krivičnog zakonodavstva u širem smislu, odnosno u posebnim glavama Krivičnog zakona

zastupljenim u krivičnopravnoj literaturi, ukoliko u ovakovom postupku postupa sudija pojedinac nadležnog suda to treba biti sudija za maloljetnike, kao sudija koji posjeduje posebna znanja iz oblasti prava djeteta i prestupništva mladih.<sup>62</sup> Na kraju, i spomenuti zakoni predviđaju obavezu nadležnog suda da u jedinstvenom postupku pored odredbi Zakona o krivičnom postupku primjenjuje i specifična procesna pravila postupka prema maloljetnicima (v. čl. 79. stav 6. ZZPDMKP FBiH, čl. 79. stav 6. ZZPDMKP BDBiH) čiju primjenu zahtjevaju prethodno spominjani maloljetnički krivični zakoni država sljednica bivše Jugoslavije.

## **6. (Ne)opravdanost primjene općeg krivičnog prava prema maloljetnicima u sukobu sa zakonom**

Primjena instituta upućivanja maloljetnih učinitelja ka krivičnim sudovima opće nadležnosti (*transfer*) i(li) izricanje ovoj dobroj skupini učinitelja sankcija općeg krivičnog prava obično se opravdava tezom da sistem maloljetničkog pravosuđa i pripadajućih mjera i sankcija zbog njihove blage (protektivne) naravi ne predstavljaju adekvatan i primjeren odgovor prema maloljetnim učiniteljima *teških* krivičnih djela, uslijed čega je takve maloljetnike neophodno uputiti ka sudovima za odrasle, kako bi se izricanjem sankcija općeg krivičnog prava mogli postići zadovoljavajući efekti generalne prevencije, te shodno tome ovi instituti, posebno institut transfera, služe kao svojevrsni „sigurnosni ventil“.<sup>63</sup>

S tim u vezi, primjera radi, u Engleskoj i Velsu te Holandiji, maksimum kazne zatvora ili sličnih sankcija institucionalnog tipa koje može izreći sud za maloljetnike je relativno nizak i iznosi svega dvije godine,<sup>64</sup> tako da se upućivanjem maloljetnih učinitelja teških krivičnih djela ka krivičnim sudovima opće nadležnosti i ili izricanjem (ublaženih) zatvorskih kazni propisanih u općem krivičnom

---

Bosne i Hercegovine (KZ BiH), Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) i Zakona Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera (ZIKS BiH). Odredbama čl. 345. ZKP BiH je propisano da kada je maloljetnik učestvovao u izvršenju krivičnog djela zajedno s punoljetnim licem, postupak prema njemu će se razdvojiti i provesti po odredbama posebne glave koja uređuje postupak prema maloljetnicima, s tim da se postupak prema maloljetniku može spojiti s postupkom protiv punoljetnog lica i provesti po opštim odredbama ZKP-a, uz obavezu nadležnog suda da ipak primjeni specifična procesna pravila iz posebne glave o postupku prema maloljetnicima na kojima insistiraju prethodno spominjani maloljetnički krivični zakoni država sa prostora bivše Jugoslavije.

62 Kosović, J., *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*, Misija OSCE u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2018, str. 187

63 Pruin, I., *The Scope of Juvenile Justice Systems in Europe* u: Dunkel, Grzywa, Horsfield, Pruin, (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010., str. 1544

64 Graham, J., Moore, C., *Beyond Welfare Versus Justice: Juvenile Justice in England and Wales* u: Junger-Tas, J., Decker, S. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, 2006, str. 80; Weijers, I., Nuytiens, A., Christiaens, J., *Transfer of Minors to the Criminal Courts in Europe: Belgium and the Netherlands, Reforming Juvenile Justice*, Springer, 2009, str. 110

zakonodavstvu, koje su (bar djelimično) srazmjerne težini učinjenog krivičnog djela, mogu postići odgovarajući generalno-preventivni učinci.

S druge strane, države poput Belgije, Japana i Poljske, nemaju sistem čistog maloljetničkog *krivičnog* pravosuđa, već nadležnost za procesuiranje kako maloljetnih delinkvenata, tako i predelinkventnih maloljetnika koji se nalaze u riziku da počine krivično djelo, pripada *porodičnim sudovima* (Japan,<sup>65</sup> Poljska<sup>66</sup>), odnosno *sudovima za maloljetnike (mlade)* (*tribunal de la jeunesse*) (Belgija),<sup>67</sup> koji prilikom suđenja kombinuju krivične i građanske procedure, te u pojedinim državama, poput Belgije, maloljetnicima mogu izricati isključivo „zaštitne mjere“, kao instrumente koji su u značajnoj mjeri lišeni krivičnopravnog kolorita i za koje se u literaturi navodi da nemaju karakter „sankcija“, odnosno „kazni“.<sup>68</sup> Stoga se u ovim državama mogućošću transferiranja maloljetnih učinitelja *teških krivičnih djela* kao sudovima opće nadležnosti i izričanjem sankcija općeg krivičnog prava nastoji supstituirati potencijalni nedostaci maloljetničkog (krivičnog) prava, koje zbog svoje naglašene protektivne (blage) naravi ne predstavlja adekvatan odgovor društva na teške oblike maloljetničkog prestupništva.

No, ukoliko se podje od općeprihvaćene premise da starosna granica krivičnopravnog punoljetstva predstavlja na nacionalnom nivou prepostavljeni kriterij nečije zrelosti, kao preduvjeta za punu krivičnu odgovornost i procesuiranje pred tijelima krivičnog pravosuđa za odrasle, primjenom spomenutog instituta dolazi se u kontradiktornu i logički neodrživu situaciju. Naime, teško je prihvatići da jedan te isti maloljetnik koji je učinio „lakše“ krivično djelo ili djelo „srednje“ težine nije dostigao *punu zrelost* kao prediktor (pot)pune krivične odgovornosti, dok je u slučaju „teških“ krivičnih djela dostigao punu zrelost da može odgovarati i biti procesuiran pred krivičnim pravosuđem za odrasle.<sup>69</sup> Osim toga, upućivanjem maloljetnika ka sudovima opće nadležnosti potkopava se savremeni koncept o posebnom (krivično)pravnom statusu maloljetnih učinitelja, koje zbog njihove nezrelosti i nesposobnosti potpunog razlikovanja dobra od zla treba *u svakom slučaju* različito tretirati u odnosu na punoljetne učinitelje krivičnih djela.<sup>70</sup>

65 Dawkins, M., Gibson, C., *The Juvenile Justice System of Japan: An Overview* u: Liu, J., Miyazawa, S., (eds.), *Crime and Justice in Contemporary Japan*, Springer, 2018, str. 327-330.

66 Stando-Kawecka, B., *Poland* u: Dunkel, Grzywa, Horsfield, Pruin, (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010, str. 1004-1012.

67 Van Dijk, C., Dumortier, E., Eliaerts, C., *Survival of the protection Model? Competing Goals in Belgian Juvenile Justice* u: Junger-Tas, J., Decker, S. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, 2006, str. 204-205.

68 *Ibid*; Škulić, M., Stevanović, I., *Pregled posebnih odredaba o maloletnim učiniocima krivičnih dela u uporednom krivičnopravnom zakonodavstvu evropskih zemalja*, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 3, Beograd, 2002., str. 350-352

69 Stoga pojedini autori primjećuju da neki adolescent ima *isti stepen* sposobnosti da formira zločinačke namjere, bez obzira koji i koliko težak zločin počini. Vidi: Zimring, F., Langer, M., Tanenhaus, D., *Juvenile Justice in Global Perspective*, New York University Press, 2015, str. 30

70 Dunkel, F., *Juvenile Justice Systems in Europe – Reform Developments Between Justice, Welfare and 'New Punitiveness'*, Kriminologijos studijos, no. 1/2014, str. 49

Stoga ne iznenađuje da zakonodavstva većine država kontinentalne Evrope ne predviđaju mogućnosti upućivanja maloljetnih učinitelja ka sudovima opće nadležnosti. Ovakav pristup u skladu je sa stajalištima Komiteta UN o pravima djeteta, koji je u svom *Generalnom komentaru* (br. 24) o pravima djece u sistemu pravosuđa za djecu iz 2019. godine (par. 30) državama potpisnicama Konvencije o pravima djeteta (dalje: Konvencija), čiji propisi dozvoljavaju izuzetak da se određena djeca (maloljetnici) tretiraju kao odrasli prestupnici (na primjer, zbog kategorije, odnosno težine prestupa), preporučio da izmjene svoje zakone, kako bi osigurali svim osobama mlađim od osamnaest (18) godina nediskriminatornu punu nadležnost pravosuđa za djecu (maloljetnike), a samim time i punu primjenu normi koje na specifičan način reguliraju pravni status djece (maloljetnika).<sup>71</sup>

Kao što je prethodno isticano maloljetnička krivična zakonodavstva država sa prostora bivše Jugoslavije ne predviđaju mogućnosti upućivanja maloljetnih učinitelja ka krivičnim sudovima opće nadležnosti, niti izricanja maloljetnim učiniteljima punitivnih sankcija općeg krivičnog prava, te su u tom pogledu usklađena sa standardima koje proklamira Komitet UN o pravima djeteta.

Međutim, većina zakona koji predstavljaju primarne izvore maloljetničkog krivičnog prava na prostorima bivše Jugoslavije predviđaju mogućnosti da se maloljetniku koji je učestvovao u izvršenju krivičnog djela zajedno sa punoljetnim licem krivični postupak može spojiti sa postupkom protiv punoljetnog lica i *sprovesti po općim odredbama Zakona o krivičnom postupku*. Kao svojevrsno opravdanje za ovakva legislativna rješenja u literaturi se navodi bojazan da bi u slučaju odvojenog procesuiranja maloljetnog i punoljetnog učinitelja koji su zajedno izvršili krivično djelo u odvojenim postupcima moglo doći do različitog utvrđivanja činjeničnog stanja povodom istog kriminalnog događaja.<sup>72</sup>

Istina, svi zakoni predviđaju da kada se u ovakovom (spojenom) krivičnom postupku sudi maloljetniku prema pravilima propisanim u općem krivičnoprocesnom zakonodavstvu, postoji obaveza suda da primjenjuje i široku lepezu *specifičnih procesnih pravila* koja su imanentna postupku prema maloljetnicima. No, i pored činjenice da se u spojenom postupku obavezno primjenjuju najznačajnija specifična pravila postupka prema maloljetnicima, kao i činjenice da spajanje postupka predstavlja zakonsku mogućnost a ne obligatorno pravilo, okolnost da se u slučaju spajanja postupka jedinstveni postupak *u osnovi temelji* na primjeni odredbi Zakona o krivičnom postupku, odnosno odredbi općeg krivičnoprocesnog zakonodavstva namjenjenog punoljetnim učiniteljima krivičnih djela, ovakva zakonska rješenja čini potencijalno inkopatibilnim sa standardima vezanim za sistem pravosuđa za djecu, na kojima insistira Komitet UN o pravima djeteta u spomenutom Generalnom komentaru broj 24 (par. 30), te pogotovo u Generalnom komentaru broj 10, u okviru kojeg se u par. 38 naglašava obaveza svih država pot-

71 Slična stajališta Komitet je zauzeo još 2007. godine u svom *Generalnom komentaru* (br. 10) o pravima djece u sistemu maloljetničkog pravosuđa (vidi: par. 34-38).

72 Perić, O. *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Službeni glasnik, Beograd, 2005, str. 134

pisnica Konvencije da mlade osobe koje u vrijeme učinjenja krivičnog djela nisu navršile osamnaest godina treba tretirati i procesuirati u skladu sa (specifičnim) pravilima koja uređuju oblast maloljetničkog pravosuđa.

S tim u vezi, u cilju usklađivanja maloljetničkog krivičnog zakonodavstva sa zahtjevima Komiteta UN o pravima djeteta pred zakonodavcima sa prostora bivše Jugoslavije otvaraju se dva moguća pravca djelovanja. Jedan je da se u cilju potpune implementacije preporuka ovog tijela UN ukinu mogućnosti vođenja jedinstvenog (spojenog) postupka prema maloljetnim i punoljetnim učiniteljima krivičnih djela na način kako je taj postupak normiran *de lege lata*. Ukoliko se ovakav pristup čini nesvrishodnim zbog bojazni od potencijalno različitog utvrđivanja činjeničnog stanja u odvojenim postupcima povodom istog kriminalnog događaja, drugi pravac bi podrazumjevao noveliranje predmetnih zakonodavstava na način da se dodatno proširi spektar obligatorne primjene specifičnih pravila koja su svojstvena postupku prema maloljetnicima u jedinstvenom postupku.

Bez namjere da se analiziraju sva specifična pravila imanentna postupku prema maloljetnicima čiju bi obligatornu primjenu u jedinstvenom postupku imalo smisla predvidjeti de lege ferenda, jer bi to značajno nadilazilo ciljeve i mogućnosti ovog rada, u tekstu koji slijedi ponuditi će se osvrt na nekoliko njih.

Tako bi u srpskom *Zakonu o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica* (dalje: ZOM SRB), te crnogorskom *Zakonu o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku* (dalje ZOM CG), s obzirom da to pitanje nije eksplicitno normirano, *pro futuro* trebalo propisati da se jedinstveni postupak provodi pred sudijom za maloljetnike, odnosno pred vijećem za maloljetnike. To iz razloga jer je riječ o sudijama koji pored općih (krivično) pravnih znanja moraju posjedovati i posebna znanja iz oblasti prava djeteta i pre-stupništva mlađih, kako bi mogli adekvatno procesuirati maloljetne učinitelje. S druge strane, činjenica da ovi suci posjeduju i opća (krivično)pravna znanja čini ih kvalifikovanim da u jedinstvenom postupku kredibilno sude i punoljetnim učiniteljima krivičnih djela.

Nadalje, zakonodavci u Republici Srbiji, Crnoj Gori i Republici Hrvatskoj čiji zakoni iz oblasti maloljetničkog krivičnog pravosuđa otvaraju mogućnosti spajanja postupka u bilo kojem stadiju istog, mogli bi razmotriti mogućnosti da po uzoru na ZZPDMKP FBiH (čl. 79. stav 2.), ZZPDMKP RS (čl. 79. stav 2.), te ZZPDMKP BDBiH (čl. 79. stav 2.) dozvole spajanja postupka tek po okončanju pripremnog postupka prema maloljetniku. Takvo rješenje bi omogućilo da se u preliminarnim stadijima postupanja prema maloljetnicima, odnosno u tzv. predpripremnom i pripremnom postupku maloljetniku obligatorno sudi u skladu sa specifičnim maloljetničkim krivičnim zakonodavstvom, uz mogućnosti primjene, primjera radi, specifičnih pravila o mjesnoj nadležnosti suda u postupku prema maloljetnicima, te pravila o primjeni alternativnih (diverzionih) mjera, na kojima snažno insistiraju međunarodni dokumenti iz oblasti postupanja sa maloljetnicima u sukobu sa zakonom. Na koncu, tokom pripremnog postupka postoji obaveza tuzilaštva da utvrdi sve činjenice vezane za ličnost maloljetnika i njegove porodične

prilike, te ukoliko su one kvalitetno i nesporno utvrđene onda i nije od presudnog značaja hoće li se one prezentirati na glavnom pretresu u odvojenom ili jedinstvenom (spojenom) postupku. Mišljenja o opravdanosti ovakvog prijedloga mogu će naći i u relevantnoj literaturi.<sup>73</sup>

Dodatno, treba naglasiti da prethodno analizirana pravila o spajanju postupka vrijede za sve slučajeve kada se maloljetnik pojavljuje kao saučesnik u krivičnom djelu sa punoljetnim učiniteljem, neovisno da li se punoljetni učinitelj nalazi u dobi zrelog ili mlađeg punoljetstva. Imajući u vidu da u skladu sa preporukama međunarodnih i supranacionalnih dokumenata zakonodavci sa prostora bivše Jugoslavije otvaraju perspektive da se prema *mlađim punoljetnim osobama*, kao osobama koje se nalaze u procesu životne tranzicije između nominalnog maloljetstva i punoljetstva, može primjenjivati *maloljetničko krivično pravo*, odnosno da im se može izricati široka lepeza *specifičnih maloljetničkih krivičnopravnih sankcija*,<sup>74</sup> rukovodeći se istom logikom imalo bi smisla preispitati postojeća legislativna rješenje, te *de lege ferenda* sagledati mogućnosti da se u slučaju spajanja krivičnog postupka prema maloljetniku i mlađem punoljetniku *jedinstveni postupak u potpunosti sprovodi u skladu sa odredbama maloljetničkog krivičnog zakonodavstva*.<sup>75</sup> Takvo rješenje bi se zbog psihofizičke i socijalne (ne)zrelosti pojedinih mlađih punoljetnika, te nedostataka koje vođenje jedinstvenog postupka može imati po maloljetnog učinitelja, *pro futuro* trebalo sasvim legitimno razmatrati.

Na kraju, vrijedi istaći da svi zakoni koji predstavljaju primarne izvore maloljetničkog krivičnog prava u državama sa ex-jugoslovenskih prostora predviđaju da se prilikom spajanja postupka pored prethodno spominjanih specifičnih pravila maloljetničkog krivičnog postupka čija je primjena u jedinstvenom postupku obligatorna, u pogledu maloljetnika mogu primijeniti i ostale odredbe maloljetničkog krivičnog zakonodavstva ukoliko njihova primjena nije u suprotnosti sa vođenjem jedinstvenog postupka.<sup>76</sup> Međutim, njihova primjena *in concreto* je prepustena diskrecionim ovlastima postupajućeg sudije ili vijeća, te bi se propisivanjem *obligatorne primjene u jedinstvenom postupku nekih od predloženih rješenja* dodatno limitirale mogućnosti diskriminacionog postupanja prema maloljetnicima kojima se sudi u jedinstvenom postupku u odnosu na one koji se procesuiraju odvojeno, a prema kojima se obligatorno primjenjuje cjelokupan korpus specifičnih procesnih pravila imanentnih postupku prema maloljetnicima.

73 Perić, O. *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Službeni glasnik, Beograd, 2005, str. 134

74 Uporedi: Hirjan, F., Singer, M., *Komentar Zakona o sudovima za mladež i kaznenih djela na štetu djece i maloljetnika*, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2002, str. 211-215; Škulić, M., *Maloletničko krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011, str. 315-316; Simović, M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović, M., *Maloljetničko krivično pravo (treće izdanje)*, GrafoMark, Banja Luka, 2021.

75 Pojedini zakoni predviđaju da se maloljetničko krivično procesno zakonodavstvo primjenjuje i tokom suđenja mlađim punoljetnicima, ali niti jedan ne predviđa da se te odredbe maloljetničkih krivičnih zakona obavezno primjenjuju u spojenom postupku

76 Uporedi: čl. 79. stav 6. ZZPDMKP FBiH, čl. 79. stav 6. ZZPDMKP RS čl. 79. stav 6. ZZPDMKP BDBiH, čl 51. stav 3. ZOM SRB, čl. 61. stav 3. ZSM HR i čl 53. stav 5. ZOM CG.

Zaključno, nužno je naglasiti da bi institut spajanja postupka u praksi trebalo koristiti isključivo kao rijetki procesni izuzetak i *ultima ratio*, a što je i eksplicitni zahtjev svih zakonodavaca sa prostora bivše Jugoslavije. To iz razloga što pri spajanju postupka shodno pozitivnim zakonskim rješenjima često može doći do usporavanja procesuiranja maloljetnika, jer premda postoji obaveza suda da u jedinstvenom postupku obavezno primjenjuje pojedina specifična pravila maloljetničkog krivičnog postupka, poput npr. načela hitnosti postupanja,<sup>77</sup> ta obaveza suda se odnosi samo na postupanje prema maloljetniku. S druge strane, obaveza hitnog postupanja ne odnosi se na punoljetne osobe, što u praksi znači da i kada se po hitnoj proceduri u skladu sa zakonskim rokovima okonča pripremni postupak prema maloljetniku, postupajući sudija ili vijeće će morati sačekati protek određenog vremena da bi zakazao zajednički glavni pretres, dok se prema punoljetnom okončaju prethodni stadiji postupka, koji se ne provode žurno.

Takva izuzetno restriktivna primjena instituta spajanja postupka doprinijela bi i implementaciji preporuka Komiteta UN o pravima djeteta, koji kao što je prethodno isticano, insistira na tome da se prema osobama mlađim od osamnaest godina primjenjuju norme koje na specifičan način reguliraju pravni status djece (maloljetnika), te nediskriminatorynu punu nadležnost pravosuđa za djecu (maloljetnike).

## 7. Zaključna razmatranja

Rukovodeći se naučnim spoznajama da maloljetnici predstavljaju posebnu kategoriju osoba, koje se nalaze u procesu psihofizičkog i socijalnog rasta i razvoja, u savremenom krivičnom pravu postoji opći konzensus da tu kategorija nedoraslih osoba (učinitelja) treba posebno krivičnopravno tretirati, te u savremenim uporednim krivičnim zakonodavstvima ova kategorija učinitelja uživa specifični (povlašteni) krivičnopravni status u odnosu na punoljetne učinitelje krivičnih djebla. Taj specifični krivičnopravni status ogleda se u primjeni specifičnih pravila vezanih za pitanja krivnje maloljetnika, posebnih organa koji procesuiraju ovu kategoriju učinitelja, osobnih procesnih pravila koje ti organi primjenjuju, specifičnih krivičnopravnih mjera i sankcija koje im se mogu izricati, kao i posebnih pravila o zaštiti maloljetnika koji su žrtve krivičnog djela.

No, i pored navedenog konsenzusa manji broj uporednih zakonodavaca iz određenih razloga otvara perspektive da se prema maloljetnim učiniteljima primjenjuju *pojedina pravila općeg krivičnog prava* namjenjenog punoljetnim učiniteljima krivičnih djela. S tim u vezi, cilj ovog rada bio je identificirati vrste mehanizama primjene općeg krivičnog prava prema maloljetnim učiniteljima koji egzistiraju u uporednom pravu, te sagledati u kojoj mjeri su legislativna rješenja kojima su uređeni ti mehanizmi usklađeni sa međunarodnim pravnim standardima

<sup>77</sup> O ovom načelu vidi u: Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo (knjiga II)*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2012, str. 191

u oblasti postupanja sa maloljetnicima (djecom) u sukobu sa zakonom.

Kada je riječ o prvom cilju istraživanjem je utvrđeno da u uporednom pravu postoje tri predmetna mehanizma. Prvi je onaj koji egzistira u legislativi pojedinih država anglo-američke pravne tradicije (SAD, Engleska i Vels, Irska, Kanada), ali i nekih drugih država (Belgija, Japan, Poljska, Indija) u kojima primarna nadležnost za procesuiranje maloljetnih učinitelja pripada *maloljetničkom krivičnom pravosuđu*, koje maloljetnike procesuira u posebnom krivičnom postupku, te toj kategoriji učinitelja izriče *specifične maloljetničke sankcije*. No, u pojedinim slučajevima postoji mogućnost da se *maloljetni učinitelji teških krivičnih djela i određenog (starijeg) uzrasta upute na sud opće nadležnosti* (eng. *transfer to the adult court, waiver*), koji im u tom slučaju izriče sankcije općeg krivičnog prava, odnosno krivičnog prava koje se primjenjuje na punoljetne učinitelje. Drugi mehanizam susreće se u relevantnom zakonodavstvu Holandije i isti se neznatno razlikuje od prethodno opisanog instituta transfera, s obzirom da u holandskom zakonodavstvu ne postoji mogućnost upućivanja maloljetnih učinitelja sa suda za maloljetnike ka суду opće nadležnosti (суду за одрасле), već se primjena općeg krivičnog prava prema maloljetnicima u sukobu sa zakonom ostvaruje na taj način da *sud(ija) za maloljetnike* (a ne суд opće nadležnosti) prema određenim kategorijama *maloljetnika može primjenjivati opće krivično pravo*.

Primjena instituta upućivanja maloljetnih učinitelja ka krivičnim sudovima opće nadležnosti (*transfer*) i(lj) izricanje ovoj dobroj skupini učinitelja sankcija općeg krivičnog prava obično se opravdava tezom da sistem maloljetničkog pravosuđa i pripadajućih mjera i sankcija zbog njihove blage (protektivne) naravi ne predstavljaju adekvatan i primjeren odgovor prema maloljetnim učiniteljima *teških krivičnih djela*, uslijed čega je takve maloljetnike neophodno uputiti ka sudovima za odrasle, kako bi se izricanjem sankcija općeg krivičnog prava mogli postići zadovoljavajući efekti generalne prevencije.

Na kraju, kao treći mehanizam primjene općeg krivičnog prava prema maloljetnim učiniteljima krivičnih djela detektiran je onaj koji poznaje većina maloljetničkih krivičnih zakonodavstava država sa prostora bivše Jugoslavije, a shodno kojem postoji mogućnost da se krivični postupak prema maloljetniku koji je učestvovao u izvršenju krivičnog djela zajedno sa punoljetnim licem spoji i provede kao tzv. *jedinstveni (spojeni)* postupak, u kojem se primarno primjenjuju procesna pravila općeg krivičnoprocesnog zakonodavstva primjenjivog prema punoljetnim učiniteljima krivičnih djela, odnosno odredbe *Zakona o krivičnom postupku*. Kao svojevrsno opravdanje za ovakvo legislativno rješenje u literaturi se navodi bojanan da bi u slučaju odvojenog procesuiranja maloljetnog i punoljetnog učinitelja koji su zajedno izvršili krivično djelo u odvojenim postupcima moglo doći do različitog utvrđivanja činjeničnog stanja povodom istog kriminalnog događaja.

Pa iako primjena svakog od navedenih mehanizama ima izvjesno logičko utemeljenje, Komitet UN o pravima djeteta je u svom *Generalnom komentaru (br. 24) o pravima djece u sistemu pravosuđa za djecu iz 2019. godine* (par. 30) državama potpisnicama Konvencije o pravima djeteta čiji propisi dozvoljavaju da se odre-

đena djeca (maloljetnici) tretiraju kao odrasli prestupnici, odnosno da se prema njima primjenjuje opće krivično pravo, preporučio da izmjene svoje zakone, *kako bi osigurali svim osobama mlađim od osamnaest godina nediskriminatornu punu nadležnost pravosuđa za djecu (maloljetnike), a samim time i punu primjenu normi koje na specifičan način reguliraju pravni status djece (maloljetnika) u sukobu sa zakonom*. Imajući u vidu navedeno može se konstatirati kako je temeljna istraživačka hipoteza ovog rada (H0) potvrđena.

Na kraju, može se zaključiti kako domaće maloljetničko krivično zakonodavstvo kao i zakonodavstva država sa prostora bivše Jugoslavije vezano za pitanja koja su predstavljala predmet istraživanja ovog rada nisu u potpunosti uskladjena sa pravnim standardima koje je uspostavio Komitet UN o pravima djeteta, te je ista *de lege ferenda* neophodno novelirati, a neki od mogućih pravaca i prijedloga za noveliranje istih dati su u okviru ovog rada.

### **Literatura:**

1. Bala, N., Roberts, J., V., *Canada's Juvenile Justice System: Promoting Community-Based Responses to Youth Crime* u: Junger-Tas, J., Decker, S. H. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, 2006,
2. Bishop, D., *Juvenile Transfer in the United States* u: Junger-Tas, J., Dunkel, F. (eds.), *Reforming Juvenile Justice*, Springer, Dordrecht-Heidelberg-London-New York, 2009,
3. Carić, A., *Mlađe osobe u kaznenom pravu (počinitelji i žrtve)*, Pravni fakultet, Zagreb, 2002,
4. Chambliss, W., *Juvenile Crime and Justice*, SAGE, 2011,
5. Cherry, A., Baltag, V., Dillon, M., (eds.), *International Handbook on Adolescent Health and Development: The Public Health Response*, Springer International, 2017,
6. Cipriani, D., *Children "s Rights and the Minimum Age of Criminal Responsibility: A Global Perspective*, Ashgate, 2016,
7. Crofts, T., *A Brighter Tomorrow: Raise the Age of Criminal Responsibility*, Current Issues in Criminal Justice, vol. 27, no. 1, 2015,
8. Dawkins, M., Gibson, C., *The Juvenile Justice System of Japan: An Overview* u: Liu, J., Miyazawa, S., (eds.), *Crime and Justice in Contemporary Japan*, Springer, 2018,
9. Dumortier, E., Christiaens, J., Nuytiens, A., *Belgium* in: Decker, S., Marteache, N. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Second Edition, Springer, 2017,
10. Dunkel, F., Grzywa, J., Pruijn, I., Šelih, A., *Juvenile justice in Europe – Legal aspects, policy trends and perspectives in the light of human rights standards* u: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, Ph, Pruijn, I., (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010,

11. Dunkel, F., *Juvenile Justice Systems in Europe – Reform Developments Between Justice, Welfare and ‘New Punitiveness’*, Kriminologijos studijos, no. 1/2014,
12. Dunn, E., *Montgomery v. Louisiana: An Attempt to Make Juvenile Life Montgomery v. Louisiana: An Attempt to Make Juvenile Life Without Parole a Practical Impossibility Without Parole a Practical Impossibility*, Touro Law Review, vol. 32., no 3, 2016,
13. Elroad, P., Ryder, S., *Juvenile Justice: A Social, Historical and Legal Perspective*, Jones and Bartlett Publishers, Ontario, 2010,
14. Ferwerda, H., *Juvenile Justice and Juvenile Crime in Netherlands* in: Winterdyk, J., *Juvenile Justice: International Perspectives, Models and Trends*, Taylor & Francis Group, 2015,
15. Graham, J., Moore, C., *Beyond Welfare Versus Justice: Juvenile Justice in England and Wales* u: Junger-Tas, J., Decker, S. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, 2006,
16. Gurda, V., *Starosne granice krivično-pravnog maloljetstva u uporednom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 41, br. 3, 2020,
17. Gurda, V., *Evrropski instrumenti i standardi u oblasti maloljetničkog krivičnog pravosuđa*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Beograd, br. 1-2, 2020,
18. Gurda, V., Kovačević, R., Mahmutović, Dž., *Upućivanje u disciplinski centar za maloljetnike - pravni aspekti i evaluacija tretmana*, Dobra knjiga, Sarajevo, 2016,
19. Haverkamp, R., *Sweden* u: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, Ph., Pruijn, I. (eds), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010,
20. Hazel, N., *Cross-National Comparison of Youth Justice*, Youth Justice Board (YJB), 2008,
21. Hirjan, F., Singer, M., *Komentar Zakona o sudovima za mladež i kaznenih djela na štetu djece i maloljetnika*, Nakladni zavod Globus, Zagreb, 2002,
22. Jašović, Ž., *Kriminologija maloletničke delinkvencije*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2000,
23. Kazić, E., Šimić, G., *Legal Challenges in Regulation of Minimum Age of Criminal Responsibility With Special Emphasis on Bosnia and Herzegovina*, Epiphany: Journal of Transdisciplinary Studies, vol. 10, no. 1, 2017,
24. Kosović, J., *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djeecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine*, Misija OSCE u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2018,
25. Losel, F., Bottoms, A., Farrington, D., *Young Adult Offenders: Lost in Transition*, Routledge, New York – London, 2012,
26. Marshall, M., *Miller v. Alabama and the Problem of Prediction*, Columbia Law Review, vol. 119, 2019,
27. Matison Hess, K., Hess Orthmann, K., Lim Cho, H., *Introduction to Law Enforcement and Criminal Justice (11th edition)*, CENGAGE Learning, 2015,

28. Matthews, S., Schiraldi, V., Chester, L., *Youth Justice in Europe: Experience of Germany, the Netherlands, and Croatia in Providing Developmentally Appropriate Responses to Emerging Adults in the Criminal Justice System*, Justice Evaluation Journal, 2018,
29. Mole, N., Braitwhite, B. (ur.), *Pravosuđe po mjeri djeteta u kontekstu krivičnog prava*, AIRE Centre Sarajevo, 2016,
30. Muzaffar Hussain, M., *Age of Criminal Responsibility and the Child Criminal Justice: Imperatives of Developmental Model of Juvenile Justice for India*, Fiat Iustitia, no. 2/2017,
31. Orlić, S., Pehlić, I., Tufekčić, N., *Maloljetničko prestupništvo*, Islamski pedagoški fakultet, Zenica, 2019,
32. Perić, O. *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Službeni glasnik, Beograd, 2005,
33. Pruin, I., *The Scope of Juvenile Justice Systems in Europe* u: Dunkel, Grzywa, Horsfield, Pruin, (eds.), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010,
34. Radić, I., *Hrvatski sustav maloljetničkih sankcija: trenutačno stanje i prijedlozi za promjenu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 24, br. 1/2017,
35. Radulović, D., *Alternativne mjere i krivične sankcije za maloljetnike u maloljetničkom krivičnom zakonodavstvu Crne Gore* u: Stevanović, I. (ur.), *Pravda po mjeri deteta*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2018,
36. Rap, S., Weijers, I., *The Effective Youth Court: Juvenile Justice Procedures in Europe*, Eleven International Publishing, The Hague, 2014,
37. Samardžić, S., *Univerzalna donja starosna granica sposobnosti za krivičnu odgovornost*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 2/2011,
38. Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo (knjiga II)*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2012,
39. Simović, M. M., Karović, S., *Restorativni aspekti maloljetničkog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini sa osvrtom na alternativne mjere*, Pravna riječ, Banja Luka, god. XVII, br. 63/2020,
40. Simović, M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović-Nišević, M., *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske*, Međunarodno udruženje naučnih radnika-AIS, Banja Luka, 2010,
41. Simović, N. M., Jovašević, D., Mitrović, Lj., Simović, M. M., *Maloljetničko krivično pravo (treće izdanje)*, GrafoMark, Banja Luka, 2021,
42. Slobogin, Ch., *Treating Juveniles Like Juveniles: Getting Rid of Transfer and Expanded Adult Court Jurisdiction*, Texas Tech Law Review, vol. 46, no. 103, 2013,
43. Stando-Kawecka, B., Poland u: Decker, S., Marteache, N. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Second Edition, Springer, 2017,

44. Stojanović, Z., *Krivično pravo - opšti deo*, deseto izdanje, Dosije, Beograd, 2015,
45. Suzuki, M., Takeuchi, K., *Future of Youth Justice in Japan*, Youth Justice, vol. 20, no. 3, 2020,
46. Škulić, M., *Maloletničko krivično pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011,
47. Škulić, M., *Starosna granica sposobnosti za snošenje krivice u krivično-pravnom smislu*, Crimen, Beograd, vol. I, br. 2/2010,
48. Škulić, M., Stevanović, I., *Pregled posebnih odredaba o maloletnim učiniocima krivičnih dela u uporednom krivičnopravnom zakonodavstvu evropskih zemalja*, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 3, Beograd, 2002,
49. Van Dijk, C., Dumortier, E., Eliaerts, C., *Survival of the protection Model? Competing Goals in Belgian Juvenile Justice* u: Junger-Tas, J., Decker, S. H. (eds.), *International Handbook of Juvenile Justice*, Springer, 2006,
50. Van Kalmthout, A. M., Bahtiyar, Z., *The Netherlands* u: Dunkel, F., Grzywa, J., Horsfield, Ph., Pruijn, I. (eds), *Juvenile Justice Systems in Europe: Current Situation and Reform Developments*, Forum Verlag Godesberg, Monchengladbach, 2010,
51. Van Kalmthout, A. M., *Obrana maloljetnog okrivljenika u novom nizozemskom kaznenom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 4., br. 1/1997,
52. Weijers, I., Grisso, T., *Criminal Responsibility of Adolescents: Youth as Junior Citizenship* u: Junger-Tas, J., Dunkel, F. (eds), *Reforming Juvenile Justice*, 2009., Springer, Dordrecht, 2009,
53. Weijers, I., Nuytens, A., Christiaens, J., *Transfer of Minors to the Criminal Courts in Europe: Belgium and the Netherlands*, *Reforming Juvenile Justice*, Springer, 2009,
54. Zimring, F., Langer, M., Tanenhaus, D., *Juvenile Justice in Global Perspective*, New York University Press, 2015,

**Vedad Gurda, Ph.D., associate professor**  
Faculty of Law, University of Tuzla  
**Nezir Pivić, Ph.D., associate professor**  
Faculty of Law, University of Zenica

## **APPLICATION OF GENERAL CRIMINAL LAW TO JUVENILE PERPETRATORS OF CRIMINAL OFFENSES IN COMPARATIVE LAW**

**Abstract:** Guided by the scientific findings that minors represent a special category of persons who are in the process of psychophysical and social growth and development, in modern criminal law there is a general consensus that this category of minors should be treated separately by criminal law, and in most comparative legislation there are specific rules that governs their criminal legal status, which is different from the status of adult perpetrators of criminal acts. However, in certain legislations there are possibilities to apply the rules of general criminal law (criminal law for adults) to juvenile offenders. In this regard, in certain countries, such as the USA, Ireland, Canada, Belgium, Japan, Poland, etc., where the primary jurisdiction for prosecuting juvenile offenders belongs to the juvenile criminal justice system, which imposes specific juvenile sanctions on this category of offenders, in individual cases there is a possibility that juvenile perpetrators of serious crimes, as well as those of a certain (older) age, are referred to the court of general jurisdiction (eng. transfer to the adult court, waiver), which in that case imposes on them the sanctions of general criminal law, i.e. criminal law that applies to adult perpetrators. Similar solutions are found in Dutch legislation. In addition, the possibilities of applying general criminal law to minor perpetrators of criminal offenses are found in most (juvenile) criminal legislation of the countries of the former Yugoslavia, where there is a possibility that the criminal proceedings against a minor who participated in the commission of a criminal offense together with an adult person can be combined and carried out as a single (so-called combined) procedure, which basically takes place according to the procedural rules of the general criminal procedural law applicable to adult perpetrators of criminal acts, i.e. according to the provisions of the Criminal Procedure Act.

The paper analyzes in detail the aforementioned mechanisms of application of general criminal law towards minor perpetrators of criminal offenses in comparative law, and their compliance with international standards for dealing with minors in conflict with the law. It was concluded that such legislative solutions are not in accordance with the legal standards articulated by the UN Committee on the Rights of the Child, and in this regard certain proposals were offered for changes to the relevant laws of individual states (from the area of the former SFRY) with the aim of harmonizing them with recommendations of the UN Committee on the Rights of the Child.

**Key words:** juvenile offenders, referral of juvenile offenders to a court of general jurisdiction (transfer, waiver), juvenile justice



**MA Iur. Haris Silajdžić**

Doktorant na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu  
i advokatski pripravnik, Advokat Ermin Silajdžić

## **RIMSKO PRIVATNO PRAVO U PRAVNOM SISTEMU LUIZIJANE – SA PRIMJERIMA**

**Sažetak:** Cilj ovog rada je prikazati uticaj rimskog prava kroz njegove institute i rješenja na pravni sistem Luizijane. Luizijana je mješovita pravna kultura i rimske pravne tradicije je došlo posrednim putem kroz uticaj Francuske i Španije. Pored toga, Luizijana je zadržala francuski jezik i njihovu kulturu. U ovom radu je prikazan uticaj rimskog privatnog prava na građanske zakonike koji su doneseni u Luizijani. Neki od primjera su ropsstvo, usvojenje, posjed, zakup i smanjenje zaku-pnine i garancija. Redoslijed ovih primjera odnosi se na razne grane građanskog prava poput statusnog, porodičnog, stvarnog i obligacionog prava. Za izradu ovog rada su korištene historijska, dogmatsko-normativna i komparativna metoda te metoda studije slučaja. Putem historijske metode je prikazan razvoj države i prava u Luizijani. Dogmatsko-normativnom metodom prikazani su građanski zakonici u Luizijani. Koristeći se komparativnom metodom, u radu je napravljeno poređe-nje instituta i rješenja u rimskom pravu, Code Civil-u i građanskim zakonicima Luizijane. Metoda studije slučaja se koristila za slučaj Delacroix v. Cenas' Heirs (1829). Na kraju rada je izведен zaključak.

**Ključne riječi:** Luizijana, rimsko privatno pravo u mješovitim pravnim kul-turama, Code Civil 1804, posredna recepcija prava, građanski zakonici Luizijane.

### **1. Uvod**

Postoje najmanje tri jurisdikcije u kojima je europsko kontinentalno pravo u velikom dodiru sa common law-om. To su Južna Afrika (South Africa), Kvebek (Quebec) i Luizijana (Louisiana).<sup>1</sup> Kao jedina mješovita jurisdikcija među pedeset država u okviru Sjedinjenih Američkih Država, Luizijana se nalazi u poziciji da može koristiti kulturno naslijeđe dvije pravne tradicije, europsko kontinentalno pravo i common law.<sup>2</sup> Rimsko pravo je došlo posrednim putem u Luizijanu kroz uticaj Francuske i Španije. Uticaj rimskog prava koji se može naći u Luizijani nije

1 Tucker Jr., J. H., (1954-1955), Code and Common Law in Louisiana, *Tulane Law Review* 29, br. 4, str. 739.

2 Osakwe, C., (1985-1986), Introduction--Louisiana Civil Law: The Cinderella of American Law, *Tulane Law Review* 60, br. 6, str. 1105-1106.

imao takav efekat u ostalim državama u okviru Sjedinjenih Američkih Država. Instituti rimskog prava su se počeli primjenjivati u kasnom IX stoljeću.<sup>3</sup> Veliki dio zakona Luizijane zasnovano je na rimskom pravu te se za rješavanje predmete kako na federalnim tako i na državnim sudovima kod advokata i sudijske zahtijeva značajno poznavanje rimskog prava.<sup>4</sup> Krivično pravo Luizijane direktno je zasnovano na američkom common law-u.<sup>5</sup> U nastavku rada slijedi historijski osvrt, građanski zakonici i primjeri rimskog prava u Luizijani.

## 2. Historijski osvrt

Francuski istraživač Robert La Salle (puno ime René-Robert Cavelier, sieur de La Salle)<sup>6</sup> je zauzeo teritoriju na području Sjeverne Amerike 09. aprila 1682. godine. Nazvao ju je Luizijana (Louisiana) u čast svog kralja. Sedamnaest godina kasnije, Pierre Le Moyne, Sieur d'Iberville<sup>7</sup> je istražio Misisipi i osnovao kraljevsku koloniju u današnjem Ocean Springsu, Misisipi. Tokom 1718. godine, Kompanija Zapada (Company of the West), formira trgovačku ispostavu na rijeci Misisipi i proces naseljavanja ove teritorije se još više ubrzao. Vojni komandant tog područja bio je Ibervilov brat, Bienvil (Bieville). Za glavnu bazu izabrao je dio u obliku polumjeseca i nazvao ga Nju Orlins (New Orleans) u čast Vojvode od Orelansa (Duc d'Orleans).<sup>8</sup> Francuska je spasila Luizijanu od Engleza 1762. godine te istu teritoriju ustupila Španiji. Pod vlašću Španije dolazi do još veće ekspanzije u sferi trgovine i naseljavanja stanovništva. Trgovina se najviše odvijala sa drugim kolonijama ali i sa drugim državama. Do kraja osamnaestog stoljeća, u Luizijani je vladalo isto pravo kao i na drugim teritorijama koje je Španija kontro-

3 Sherman, C. P., (1934), *Roman Law in the United States: Its Effects on the American Common Law*, *Boston University Law Review* 14, br. 3, str. 584.

4 Reed, J. C., (1882), *American Law Studies; or, Self-Preparation for Practice in the United States*, Little Brown and Company, Boston, str. 721.

5 *LSU Law Library. The French Law.* <https://libguides.law.lsu.edu/c.php?g=693022> Stranici pristupljeno 15.08.2022.

6 Kroz ovaj teritorij je prolazila rijeka Misisipi (Mississippi). Kralj po kojem je Luizijana dobila bio je francuski kralj Luj XIV (Louis XIV). Nekoliko godina kasnije, u nesretnoj ekspediciji koja je tražila ušće rijeke Misisipi je ubijen od strane svojih ljudi. Opširnije o Robertu La Salleu na <https://www.britannica.com/biography/Rene-Robert-Cavelier-sieur-de-La-Salle> Stranici pristupljeno 15.08.2022. Prevod autor.

7 Pierre Le Moyne, Sieur d'Iberville je bio vojnik, kapetan broda, istraživač, kolonizator, vitez reda Saint-Louis, avanturista, privatnik i trgovac, najčuveniji sin Nove Francuske. Kršten je 20. jula 1661. godine u Ville-Marie u Montrealu. O njegovoj smrti je malo poznato. Najvjerojatnije je umro u Havani, na Kubi, 09. jula 1706. godine od neutvrđene bolesti te je sahranjen istog dana u Havani, u crkvi San Cristóbal. Opširnije na [http://www.biographi.ca/en/bio/le\\_moyne\\_d\\_iberville\\_et\\_d\\_ardillieres\\_pierre\\_2E.html](http://www.biographi.ca/en/bio/le_moyne_d_iberville_et_d_ardillieres_pierre_2E.html) Stranici pristupljeno 15.08.2022. Prevod autor.

8 Filip (Phillip of France, Duc d'Orleans) Vojvoda od Orelansa je bio brat od francuskog kralja Luja XIV. Opširnije na <https://en.chateauversailles.fr/discover/history/great-characters/philippe-i-duke-orleans> Stranici pristupljeno 16.08.2022. Prevod autor.

lisala u Novom svijetu. Nju Orlins postaje glavna luka. Tri osmine proizvoda su se prevozile niz rijeku Misisipi i kroz Nju Orlins preko kojeg su se slali na druga tržišta.<sup>9</sup> S obzirom da je Nju Orlins bio ključni komercijalni centar, Sjedinje Države su potpisale Sporazum iz San Lorenca (Treaty of San Lorenzo) 1795. godine.<sup>10</sup> Sporazum je predstavljao važan diplomatski uspjeh za Sjedinjene Države. Međutim, 1800. godine Španija ustupa Luizijanu Francuskoj ali se formalni prenos teritorije se desio tek 30. novembra 1803. godine. Ustup Luizijane je regulisan Sporazumom iz San Ildefonsa (Treaty of San Ildefonso).<sup>11</sup> Dvadeset dana nakon formalnog prenosa teritorije od strane Španije Francuskoj, tačnije 20. decembra 1803. godine, Napoleon je prodao cijelokupnu teritoriju Luizijane i Nju Orlins Sjedinjenim Američkim Državama za 15 miliona dolara. Razlog tome je bilo prikupljanje gotovine za ratove. Još veći doprinos trgovini bio je izum parobroda 1812. godine jer je predstavljao brz i jeftin trasport robe niz rijeku Misisipi. Stoga je Nju Orlins postao jedan od najvažnijih gradova u Sjedinjenim Američkim Državama. Sva roba transportovana niz rijeku Misisipi je morala proći kroz Nju Orlins. Pored toga, pamuk iz južnih država se utovarao u Nju Orlinsu koji je postao i glavni centar za trgovinu robovima na jugu. Parobrodi su svaki sat pristizali i isplavljavali iz luke Nju Orlins.<sup>12</sup> Velika frekvencija trgovaca dovela je do formiranja Trgovačkog suda u Nju Orlinsu 1839. godine, kako bi se ubrzao veliki broj privrednih predmeta koji traju na redovnim građanskim sudovima drugih lokalnih sudova. Sazivale su se posebne trgovачke porote koje su imale sličnosti sa onima u Engleskoj i Francuskoj. Advokati i sudije od kojih se očekivalo da rješavaju ove sporove oslanjali su se na svoju obuku iz rimskog prava kroz *ius commune*, te common law-a.<sup>13</sup> Luizijana je zadržala francuski jezik i kulturu.<sup>14</sup>

9 Herman, S., (1992), The Influence of Roman Law upon the Jurisprudence of Antebellum Louisiana, *Stellenbosch Law Review* 3, br. 2, str. 146.

10 Španski i američki pregovarači su 27. oktobra 1795. zaključili Sporazum iz San Lorenza, poznat i kao Pinknijev sporazum (Pinckney's Treaty). Njime su riješeni teritorijalni sporovi između dvije zemlje i američkim brodovima dato pravo na slobodnu plovidbu rijekom Misisipi, kao i bescarinski transport kroz luku Nju Orlins. Opširnije o sporazu na <https://history.state.gov/milestones/1784-1800/pickney-treaty> Stranici pristupljeno 16.08.2022. Prevod autor.

11 Preliminarni i tajni sporazum je nastao između Francuske Republike i Njegovog katoličkog Veličanstva kralja Španije, u vezi sa uveličavanjem Njegovog Kraljevskog Visočanstva male vojvode od Parme u Italiji i retrocesijom Luizijane. Opširnije na [https://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/ildefens.asp](https://avalon.law.yale.edu/19th_century/ildefens.asp) Stranici pristupljeno 16.08.2022. Prevod autor.

12 Herman, S., (1992), *op. cit.* str. 147.

13 Herman, S., (1992), *op. cit.* str. 148.

14 Lučić, Z., (2017), *Osnove Europskog privatnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 173.

### 3. Građanski zakonici Luizijane

Kompletno francusko pravo tog perioda bilo je zasnovano na dva sistema. Prvenstveno na rimskom pravu kako ga je kodificirao car Justinijan, i lokalnom pravu nekoliko teritorijalnih podjela Francuske. To se smatralo francuskim običajima. Između ta dva sistema razvilo se građansko pravo Francuske.<sup>15</sup> U osamnaestom stoljeću, francuski pravnik Pothier je proizveo svoju *Pandectae Iustiniianae* u *Novum Ordinem Digestas*. Kao konzul, Napoleon je 1800. godine naredio da se pripremi građanski zakonik. U suštini, to je bio zbornik pravila rimskog prava koja su tada bila priznata kao na snazi u Francuskoj. Takva pravila su tumačili Pothier i drugi francuski pravnici. Pothiera je prvenstveno zanimalo antičko rimsko pravo ali je tekstove rasporedio tako što je u njih uvodio primjere za opće važeća načela.<sup>16</sup> Zakonik je donesen 1804. godine.<sup>17</sup> Kongres je ovlastio zakonodavno tijelo Luizijane 02. marta 1805. godine da riješi problem kodifikacije građanskog prava. Tokom 07. juna 1806. godine, usvojenom rezolucijom su se imenovali Džejms Braun (James Brown) i Luis Morou Lilet (Louis Moreau Lislet) da sastave građanski zakonik koji će se primjenjivati na teritoriji Luizijane. Građanski zakonik je usvojen 31. marta 1808. godine i bio je napravljen po uzoru na Napoleonov zakonik, te je uključivao elemente španskog i rimskog prava. On ne predstavlja kopiju francuskog zakonika već novo djelo koje je temeljno obrađeno.<sup>18</sup> Zakonik počinje Preliminarnim naslovom koji se bavi objavljinjem, posljedicama i primjenom zakonika općenito.<sup>19</sup> Građanski zakonik Luizijane se sastoji od tri knjige i njihova koncepcija je vrlo slična francuskom originalu. Prva knjiga nosi naziv: „O osobama“, druga „O stvarima i različitim oblicima vlasništva“ i posljednja „O različitim načinima sticanja vlasništva“. Za razliku od koncepta imovine kojeg možemo naći u običajnom pravu, koncept imovine građanskog zakonika izведен je iz rimske ideje *dominium* a on se zasniva se na tri elementa: *usus* (upotreba), *fructus* (plodovi) i *abusus* (ovlaštenje prodaje). Pored toga, tradicija rimskog prava je također dala građanskom zakoniku Luizijane institute poput *laesio* (lezija ili povreda) tj. zahtjev prodavca za povrat nepokretne imovine zbog nerealne cijene i redhibitorske radnje. Među posebnim vrstama ugovora koji se regulišu posebnim naslovima u građanskom zakoniku Louisiane su besplatni ugovori poput *mutuum*, *mandatum*, *depositum* i *commodatum*.<sup>20</sup>

15 Magee, A. M., (1929), Civil Law in Louisiana, *Law Library Journal* 22, br. 1, str. 5-6.

16 Stein, P., (2007), *Rimsko pravo i Europa: Povijest jedne pravne kulture*, Golden marketing – Tehnička knjiga, Zagreb, str. 128.

17 Palmer, E. D., (1959), *Law and Civilization*, Public Affairs Press, Washington, str. 180.

18 Oppenheim, L., (1949), „Louisiana’s Civil Law Heritage“, *Law Library Journal* 42, br. 4, str. 251-252.

19 Batiza, R., (1994-1995), Roman Law in the French and Louisiana Civil Codes: A Comparative Textual Survey, *Tulane Law Review* 69, br. 6, str. 1603.

20 Herman, S., (1992), *op. cit.* str. 144-145.

Zakonodavno tijelo je 1822. godine imenovala komisiju za reviziju Građanskog zakonika Luizijane. Komisiju su činili Luis Morou Lilet, Edvard Livingston (Edward Livingston) i Pjer Derbinji (Pierre Derbigny). Dok su sastavljači koristili Zakonik iz 1808. godine kao okvir i Francuski građanski zakonik kao model, oni su preispitali sve izvore i preformulisali ih. Trinaest godina nakon što je Luizijana primljena kao država (1812. godine), donesen je Građanski zakonik 1825. godine.<sup>21</sup> Revizija građanskog zakona predstavlja najjasnije, najpotpunije i najbolje prilagođeno rimsko pravo potrebama tadašnjeg modernog društva.<sup>22</sup> Ovaj zakonik je opet revidiran 1870. godine zbog završetka Građanskog rata iako nisu napravljene nikakve promjene ni u strukturi ni principima ovih kodeksa. Članovi koji su se odnosili na ropstvo su ukinuti.<sup>23</sup>

#### **4. Instituti i rješenja rimskog prava u građanskim zakonicima Luizijane**

Postoje mnogi primjeri primjene pravila rimskog prava s obzirom da je predstavljalo jedan od izvora samih zakonika. Neki od primjera su ropstvo, usvojenje, posjed, zakup i smanjenje zakupnine i garancije. Redoslijed ovih primjera odnosi se na razne grane građanskog prava poput statusnog, porodičnog, stvarnog i obligacionog prava. S obzirom da je rimsko pravo došlo u Luizijanu posrednim putem, kroz veliki uticaj francuskog prava i čuvenog građanskog zakonika iz 1804. godine, u ovom dijelu rada će biti prikazani primjeri kroz institute i rješenja rimskog prava, te u Francuskom građanskom zakoniku i građanskom zakoniku Luizijane.

##### **a. Ropstvo**

U najstariji način postanka ropstva spada zarobljavanje neprijatelja u ratu. Francuski romanista H. Levy-Bruhl navodi da je rob izvorno stranac i da je svaki stranac bespravan (*res nullius*) i zato nužno postaje rob ako bude uhvaćen. To se ne mora nužno odnositi na ratno stanje, već rob može biti uhvaćen od strane pirata ili može biti kupljen sve dok nije ugovorom vezan sa Rimom (*amicitia, hospitium*).<sup>24</sup> Što se tiče pravnog položaja robova, rob nema nikakvu pravnu sposobnost: *servus nullum caput habet*. S obzirom da ne posjeduje nikakav status, isti ne može ni izgubiti (D. 4.5.3.1).<sup>25</sup> Ropstvo je nasljedno stanje i slobodan čovjek je mogao postati rob. Slobodu je rob mogao steći aktom manumisije tako što ga gospodar pusti na slobodu i on ne bude više dio njegovog vlasništva.<sup>26</sup>

21 Sherman, C. P., (1993), *Roman Law in Modern World*, Boston Book Co, Boston, str. 252.

22 Oppenheim, L., (1964), Common Law and Civil Law Influences in the Private Law of Louisiana, *South African Law Journal* 81, br. 2, str. 166-167.

23 *Ibid*, str. 168.

24 Horvat, M., (1980), *Rimsko pravo*, Školska knjiga, Zagreb, str. 47.

25 Stanojević, O., ur. Lučić, Z., (2000), *Rimsko pravo: bosanskohercegovačko izdanje*, Magistrat, Sarajevo, str. 132.

26 Horvat, M., (1980), *op. cit.* str. 47.

Jedan od primjera uticaja rimskog prava u Luizijani je primjer ropstva. Ropstvo je sadržavalo koncept redhibicije. Redhibicija predstavlja vraćanje i uzimanje nazad neke stvari kupljene s greškom pri zaključenju kupovine. Za trgovinu robovima bila je potrebna garancija. Ta garancija se odnosila na kvalitet robe koja se prodaje kupcu. U tom kontekstu znači da se prodaja robova može pravno po ništiti i rob se vraća prodavcu da se cijena smanji tj. prilagodi kako bi ona odražavala njegovu stvarnu vrijednost. Kupac je mogao raskinuti ugovor u roku od šest mjeseci putem *actio redhibitoria*, ili u roku od godine dana tražiti srazmjerne sniženje kupoprodajne cijene s *actio quanti minoris*.<sup>27</sup>

D. 21.1.38.3 – *Ulpianus libero primo ad edictum aedilium curulum* Si mancipium quod redhiberi oportet mortuum erit, hoc quaeretur, numquid culpa emptoris vel familiae eius vel procuratoris homo demortuus sit: nam si culpa eius decessit, pro vivo habendus est, ut praestentur ea omnia, quae praestarentur, si viveret.

Prevod: Ako je rob, za čije vraćanje je pokrenuta *actio redhibitoria*, umro, onda treba utvrditi da li je rob umro uslijed krivnje kupca, njegovih drugih robova ili poslovođe. Ako je do smrti došlo uslijed krivnje gore navedenih osoba, tretira se kao da je rob živ i tako se odgovara za sve što bi se odgovaralo da je stvarno živ.<sup>28</sup>

Luizijana je bila najveći uvoznik roblja i Nju Orlins je imao jednu od najvećih pijaca. Kako navodi autorica Judith Kelleher Schafer: „Mnoge prodaje robova uključivale su dvije transakcije - početnu prodaju robovlasnika trgovcu i naknadnu prodaju od strane trgovca novom vlasniku.“.<sup>29</sup> Broj robova koji su dovedeni u Luizijanu je premašio one koji su poslati na prodaju u periodu prije građanskog rata, i stoga su državni zakonodavci zadrzali rimsko-pravno nasljeđe u prodaji robova. To je koristilo interesima robovlasnicike klase. Ostale karakteristike rimskog robovlasničkog prava koje su davale mogućnost posjedovanja nasljeđene imovine, davanja zajmova i plaćanja dugova su bile u suprotnosti s interesima robovlasnika u Luizijani, pa ih zakonodavci nikada nisu integrirali u državno zakonodavstvo.<sup>30</sup>

Robovlasništvo koje je bilo na snazi u rimskoj državi se bitno razlikuje u odnosu na ono koje je postojalo u Luizijani prije Građanskog rata. U rimskoj državi robovi su mogli biti bilo koje rase ili etničke pripadnosti dok u Luizijani se radilo isključivo o pripadnicima crne rase. Dok su emancipovani robovi u Rimu postajali rimski građani, emancipovani robovi u Luizijani nisu postajali građani Luizijane.<sup>31</sup>

## b. Usvojenje

Naredni primjer rimskog prava u okviru pravnog sistema Luizijane je usvojenje. Rimsko pravo je propisivalo razliku u godinama od najmanje osamnaest go-

27 Šarac, M., Lučić, Z., (2006), *Rimsko privatno pravo* Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, str. 245.

28 Romac, A., (1973), *Izvori rimskog prava: latinski tekstovi sa prijevodom*, Informator, Zagreb, str. 406-407.

29 Schafer, J. K., (1995-1996), Roman Roots of the Louisiana Law of Slavery: Emancipation in American Louisiana, *Louisiana Law Review* 56, br. 2, str. 409.

30 *Ibid*, str. 410.

31 *Ibid*, str. 411

dina a francuski građanski zakonik je propisivao petnaest godina. Veći broj godina je zahtijevalo rimsko pravo zato što se vodilo po principu oponašanja prirode a to zahtijeva da su usvojitelji navršili minimalno osamnaest godina u vrijeme kada je dijete rođeno. Građanski zakonik Luizijane je propisivao da usvojitelji moraju uči u pubertet da bi stekli pravo da usvoje dijete. To znači da je za oca bilo potrebno četrnaest a za majku dvanaest godina.<sup>32</sup>

Dijete koje nije pravilno uzeto u obzir prema članovima sadržanim u zakoniku koji se odnose na usvojenje predstavlja dijete koje se ne može usvojiti jer ne potpada pod okvire koje predviđa sudske proglašenje napuštanja.<sup>33</sup> Sličnosti se mogu naći u rimskom pravu. Rimsko pravo je poznavalo adrogaciju i adopciju. Adrogacija (*arrogatio*) je bilo usvojenje osobe *sui iuris*<sup>34</sup> a adopcija usvojenje *alieni iuris*<sup>35</sup> osobe.<sup>36</sup>

D. 1.7.1.1 Modestinus libro secundo regularum. Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur, altera adrogatio. adoptantur filii familias, adrogantur qui sui iuris sunt.

Prevod: Iako je adopcija opći naziv (pojam), on se ipak dijeli na dva oblika od kojih se jedan naziva, jednostavno adopcija, a drugi adrogacija. Adoptiraju se osobe pod tuđom vlašću, a adrogiraju oni koji su *sui iuris*.<sup>37</sup>

Francuski građanski zakonik u članu 343 sadrži: „Usvojenje nije dozvoljeno osobama bilo kojeg spola, osim starijima od pedeset godina, koji u periodu usvojenja nemaju ni djece ni zakonskih potomaka, i koji moraju biti najmanje petnaest godina stariji od osoba koje se predlažu na usvajanje.“<sup>38</sup>

Rimsko pravo	Francuski građanski zakonik	Građanski zakonik Luizijane
Usvojitelji moraju biti stariji osamnaest godina od usvojenika.	Usvojitelji moraju biti stariji petnaest godina od usvojenika.	Usvojitelji moraju uči u pubertet. Otac je trebao navršiti četrnaest godina a majka dvanaest godina.

Kroz tabelu možemo vidjeti različita rješenja vezano za usvojenje.

32 Wadlington II., W. J., (1961-1962), Adoption of Persons under Seventeen in Louisiana, *Tulane Law Review* 36, br. 2, str. 262.

33 *Ibid*, str. 262.

34 *Sui iuris* - po svom pravu, svojevlasna. Primjedba autora.

35 *Alieni iuris* – potčinjene autoritetu porodičnog starještine, po tuđem pravu. Primjedba autora.

36 Horvat, M., (1980), *op. cit.* str. 84.

37 Romac, A., (1973), *op. cit.* str. 182-183.

38 Code Napoleon; The French Civil Code. Literally Translated from the Original and Official Edition, Published at Paris, in 1804. By a Barrister of the Inner Temple. Translation attributed to George Spence (cf. Cushing's Anonyms: A Dictionary of Revealed Authorship and Halkett & Laing's Dictionary of Anonymous and Pseudonymous English Literature and in the Dictionary of National Biography). London: Published by William Benning, Law Bookseller, 1827. xix, 627 pages. Dostupno na [https://www.napoleon-series.org/research/government/c\\_code.html](https://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html) Stranici pristupljeno 23.08.2022. Prevod autor.

Pravni položaj djeteta se nije mijenjao dolaskom u novu porodicu. Usvojenje (*adoptio*) se vršilo privatnim aktom starog i novog starještine. Nakon što se dijete oslobođi prvog oca, onda se pred magistratom donosi odluka *in iure cessio*<sup>39</sup> o zasnivanju nove očinske vlasti.<sup>40</sup> U Luizijani se ovo odvijalo u početku pred državnim organom pa je vremenom nadležnost prenesena na sudove.

### c. Posjed

U rimskom pravu postoji nekoliko vrsta posjeda a jedan od njih je posjed u dobroj vjeri ili pošteni posjed, općenito poznat kao *bonae fidei possessio* (puni naziv *bonae fidei possessio in via usucapiendi*). Posjednik u dobroj vjeri prema rimskom pravu je onaj koji misli da postoje zakoniti razlozi za njegovo posjedovanje.<sup>41</sup> On je sve vrijeme bio u oprostivoj bludnji da je njegov posjed zakonit i da ne vrijeda ničija prava. Tako naprimjer nije znao niti mogao znati da je stekao posjed od nevlasnika, ili da njegov prednik nije imao poslovnu sposobnost. Po red toga postoji i posjed u lošoj vjeri ili nepošteni posjed (*possessio malae fidei*). Kako navode autori Mirela Šarac i Zdravko Lučić: „takva vrsta posjeda postoji u slučaju kada je posjednik već u momentu stjecanja posjeda znao ili je mogao znati za nedostatke koji će ga onemogućiti da postane vlasnik stvari (npr. znao je, ili je mogao znati, da je upotrijebio dužnu pažnju, za nedostatke u pravima i ovlastima druge stranke)“.<sup>42</sup>

Ne postoji veća razlika između *bonae i malae fidei* u pogledu samog posjeda jer i jedan i drugi tip posjeda uživa posjedovnu zaštitu. Za *usucapio*, te za upotrebu drugih sredstava, posebno petitorne tužbe (*actio Publiciana*), te prigovora (*exceptio rei venditae ac traditae*), postavlja se pitanje da li je posjed stečen *bonae fidei*? Obilježja takvih posjeda omogućuje im da budu zaštićeni i većim pravnim sredstvima od interdikta odnosno da budu podobni za dosjelost. Takve vrste posjeda se nazivaju i kvalificiranim posjedima (*possessio qualificata*).<sup>43</sup>

D. 41.2.3.22 Paulus libro quinquagensimo quarto ad edictum Vel etiam potest dividi possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bonafide aut non bona fide.

Prevod: Isto tako se vrste posjeda mogu podijeliti na dvije grupe, jer se može posjedovati u dobroj vjeri ili bez dobre vjere.

D. 41.3.38 Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aureorum Quam rem ipse quidem non potest usucapere, quia intelligit alienam se possidere et ob id

39 *In iure cessio* je služila za prenošenje vlasništva u obliku prividne parnice, i to kako na *res mancipi*, tako i na *res nec mancipi*, a vršila se uz sudjelovanje pravosudnog magistrata u obliku prvog dijela najstarijeg legispcionog postupka legisakcije *sacramento in rem*. Stjecatelj bi nastupao kao tužitelj, a otudivalac kao tuženik. Više o ovome govori autor Marijan Horvat u svojoj knjizi *Rimsko pravo* (Zagreb: Školska knjiga, 1980) na strani 131. *In iure cessio* je bila pristupačna samo rimskim građanima. Primjedba autora.

40 Šarac M., Lučić, Z., (2006), *op. cit.* str. 73.

41 Snyder, D. V. (1991-1992), Possession: A Brief for Louisiana's Rights of Succession to the Legacy of Roman Law, *Tulane Law Review* 66, br. 6, str. 1870.

42 Šarac M., Lučić, Z., (2006), *op. cit.* str. 119.

43 Romac, A., (1987), *Rimsko pravo: II izdanje*, Narodne novine, Zagreb, str. 143.

mala fide possidet. sed si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit is usucapere, quia neque vi possessum neque furtivum possidet.

Prevod: Zbog toga on, *malae fidei possessor*, ne može dosjelošću steći stvar, jer zna da posjeduje tuđu stvar, pa je zato posjeduje mala fide, ali ako bi on tu stvar predao nekom drugom, ko je u dobroj vjeri, taj bi je mogao steći dosjelošću jer on ne posjeduje stvar silom otetu ili ukradenu.<sup>44</sup>

Francuski građanski zakonik u članovima 1378-1381 govori:

Član 1378: „Ako je došlo do loše vjere od strane onoga ko je primio, dužan je vratiti, kao i kapital sa kamatom ili plodove, od dana uplate.“

Član 1379: „Ako je nepropisno posjedovana pokretna ili nepokretna imovina, onaj ko ju je primio dužan je da je vrati u naturi, ako postoji, ili njenu vrijednost ako je propala njegovom krivnjom; čak je odgovoran i za njen gubitak ako ju je stekao u lošoj vjeri.“

Član 1380: „Ako je onaj koji je posjedovao u dobroj vjeri i zatim prodao stvar, dužan je samo vratiti proizvod te prodaje.“

Član 1381: „Onaj kome je stvar vraćena mora čak i posjedniku loše vjere namirit sve potrebne i korisne troškove koji su učinjeni za njeno očuvanje.“<sup>45</sup>

Građanski zakonik Luizijane koristi iste definicije:

Postoje dvije vrste posjednika, oni koji posjeduju „u dobroj vjeri“ i oni koji posjeduju „u lošoj vjeri“. Posjednik „u dobroj vjeri“ je onaj koji je istinski gospodar stvari koju posjeduje ili koji ima opravdan razlog vjerovati da je to tako, iako se u stvari može dogoditi da nije; kao što se dešava onome ko kupi stvar za koju misli da pripada osobi od koje je kupuje, a ipak pripada drugoj. Posjednik u „lošoj vjeri“ je onaj koji posjeduje kao gospodar, ali koji preuzima ovu osobinu kada vrlo dobro zna ili da nema pravo na stvar ili da je njegova titula na tu stvar zlonamjerna.<sup>46</sup>

Rimsko pravo	Francuski građanski zakonik	Građanski zakonik Luizijane
Posjed u dobroj i lošoj vjeri.	Posjed u dobroj i lošoj vjeri.	Posjed u dobroj i lošoj vjeri.

Kroz prethodna objašnjenja i tabelarni prikaz, i rimsko pravo i građanski zakonici sadrže iste vrste posjeda tj. posjed u dobroj i lošoj vjeri. Definicije i rješenja se donekle razlikuju ali je suština ista. Posjed u dobroj i lošoj vjeri predstavlja jedan od primjera kontinuirane recepcije.

#### d. Zakup zemljišta i smanjenje zakupnine

Zakup zemljišta predstavlja je pravni posao koji je bio od ključnog značaja za ekonomiju ranog Rimskog carstva. Veliki broj zemljoposjednika, pripad-

44 Romac, A., (1973), *op. cit.* str 208-209.

45 Code Napoleon, *op. cit*

46 Snyder, D. V. (1991-1992) *op. cit.* str. 1870.

nika uglavnom više klase, ovisili su o zakupima farmi i zemljišta. S obzirom na to, može se reći da su odnosi između zemljoposjednika i zakupaca farmi postali osnovna karakteristika koja definiše ekonomiju i društvenu strukturu Rimskog carstva.<sup>47</sup> Zakup/najam (*locatio conductio*) je konsenzualni dvostrano obavezujući ugovor *bonae fidei* kojim se jedna strana obavezuje prepustiti drugoj strani stvar na upotrebu (*locatio conductio rei*), ili joj staviti na raspolaganje svoju radnu snagu (*locatio conductio operarum*), ili joj izvršiti neko djelo (*locatio conductio operis*), a druga se strana obavezuje platiti za to određenu naknadu.<sup>48</sup>

*Locatio conductio rei* obuhvaća sve slučajeve gdje se prepušta samo korištenje stvari ali i slučajeve koji se odnose na korištenje stvari i ubiranje plodova, kao što je slučaj sa zakupom poljoprivrednog zemljišta.<sup>49</sup>

D. 19.2.25.1 (GAIUS libero decimo ad edictum provinciale):

Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit...

Prevod: Ko zemljište radi obrade ili kuću u svrhu stanovanja da u zakup – najam...<sup>50</sup>

*Locatio conductio operarum* nije bio dovoljno razvijen u Rimu jer je bilo dovoljno robova i radnika koji su obavljali poslove za svoje gospodare. Predmet ove vrste zakupa se najčešće odnosio na ručni rad niže vrste (*operae quae locari solent*, tzv. *operae illiberales*) koji su obavljali uglavnom robovi.<sup>51</sup>

D. 38.1.3 pr-1 (POMPONIUS libro sexto ad Sabinum):

Operas stipulatus ante peractum diem operam eius diei petere non potest. Nec pars operaे per horas solvi potest, quia id est officii diurni.

Prevod: Ko je unajmio tuđu radnu snagu, ne može potraživati rad za dan pojedinačno prije nego što dan istekne. Isto tako se ne može zahtijevati obavljanje rada po satima jer je to obaveza za dan – koja se računa po danima.<sup>52</sup>

*Locatio conductio operis* se odnosio na izradu ili popravku neke stvari, gradnje kuće, prijevoza robe itd. Predmetom ovog ugovora nije samo rad nego i rezultat rada (*opus*).<sup>53</sup>

D. 19.2.25.7 (GAIUS libro decimo ad edictum provinciale):

Qui columnnam transportandam conduxit, si ea, dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque, quorum opera uteretur, culpa accident: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisse. idem scilicet intellegemus et si dolia vel tignum transportandum aliquis conduixerit: idemque etiam ad ceteras res transferri potest.

47 Kehoe, D., (1995-1996), Roman-Law Influence on Louisiana's Landlord-Tenant Law: The Question of Risk in Agriculture, *Tulane Law Review* 70, br. 4, str. 1053.

48 Šarac M., Lučić, Z., (2006), *op. cit.* str. 247.

49 Horvat, M., (1980), *op. cit.* str. 278.

50 Polojac, M., (2007), *Praktikum za rimsко pravo: tekstovi i slučajevi rimskih pravnika iz obligacionog prava*, Pravni fakultet, Beograd, str. 133.

51 Horvat, M., (1980), *op. cit.* str. 279.

52 Polojac, M., (2007), *op. cit.* str. 154.

53 Horvat, M., (1980), *op. cit.* str. 280.

Prevod: Ako je neko ugovorio da će prevesti stub, pa se taj stub za vrijeme dok je bio podizan, prevožen ili skidan – polagan, istovaran, polomi, on će odgovarati za taj rizik ako postoji nemarnost na njegovoj strani ili kod osoba čijim se radom koristio. Nemarnosti nema ako je poduzeto sve ono o čemu bi vodio brigu veoma pažljiv čovjek. To isto tako treba shvatiti i u slučaju kada je neko ugovorio da će prevesti bačve ili gradu, a može se primjeniti i na ostale stvari.<sup>54</sup>

Francuski građanski zakonik je ova pitanja regulisao u sljedećim članovima:

Član 1765: „Ako se u poljoprivrednom zakupu daje posjedu veći ili manji obim od onoga što ono stvarno ima, nema osnova za povećanje ili smanjenje cijene za poljoprivrednika, osim u slučajevima i prema pravilima navedenim pod naslov „Prodaja“.“

Član 1769: „Ako je zakup sklopljen na više godina i ako tokom trajanja zakupa cijeli ili dio jednog usjeva odnesu neotklonjivi događaji, poljoprivrednik može zahtijevati smanjenje cijene svog zakupa, osim ako će on biti osiguran prethodnim žetvama. Ako on ne bude osiguran, procjena smanjenja zakupnine se može izvršiti samo na kraju zakupa te u tom periodu će se napraviti bilans svih godina trajanja zakupa. Ali, sudija ipak može privremeno oslobođiti zakupca plaćanja dijela cijene zbog pretrpljenog gubitka.“

Član 1770: „Ako je zakup samo na godinu dana, a gubitak je za cijeli plod ili barem dio, zakupac se oslobađa srazmjernog dijela cijene zakupa. On ne može tražiti oprost ako je gubitak manji od polovine“

Član 1772: „Zakupodavac može nezgode tretirati izričitim uslovima.“

Član 1773: „Takva odredba se podrazumijeva samo za obične nepogode, kao što su grad, grom, mraz ili pad grožđa. Ne odnosi se na vanredne nepogode, kao što su ratna razaranja ili poplave, kojima država obično nije podložna.“<sup>55</sup>

U devetnaestom stoljeću, zakonodavci Luizijane nastojali su da prilagode rimske tradicije kao pravni temelj za društvo koje je uglavnom bilo agrarno.<sup>56</sup> Moderni građanski zakonik Luizijane sadrži rješenja koja su bila na snazi u devetnaestom stoljeću. Jedan od takvih primjera je zakonsko pravo zakupoprimca farme na smanjenje zakupnine zbog štete na usjevu. Ta odredba je sadržana u članu 2743. Građanskog zakonika Luizijane i dozvoljava zakupoprimcu posjeđa da traži smanjenje zakupnine ako je najmanje polovina uroda uništena višom silom tj. stanjem vandredne prirode da ih nijedna strana nije mogla predvidjeti u vrijeme kada je ugovor sklopljen.<sup>57</sup> Zbog toga je klasično rimsko pravo stavljalo veću olakšicu zakupoprimcu i dovodilo ga u povoljniji položaj u odnosu na zakupodavca. Pored toga, rimsko pravo je poznavalo kompletno oslobođanje zakupoprimca od obaveze. Ulpijan (Dominitus Ulpianus) i Pomponije (Titus Pomponius Atticus) su i citirali Servija Sulpicija Rufa (Servius Sulpicius Rufus), koji je ove

54 Polojac, M., (2007), *op. cit.* str. 149.

55 Code Napoleon, *op. cit.*

56 Kehoe, D., (1995-1996), *op. cit.* str. 1054.

57 *Ibid.*

uslove definisao kao „bilo koju silu kojoj se ne može oduprijeti“ (*omnem vim, cui resisti non potest*). Predstavljeni primjeri toga su bili nepredviđene vremenske prilike, neprijateljski napad ili zemljotres.<sup>58</sup> Međutim, ovi rizici se razlikuju od *vis maior* po tome što predstavljaju vrstu rizika povezanih sa poljoprivredom za koje se moglo očekivati da ih je svaki poljoprivrednik uzeo u obzir prije sklapanja ugovora o zakupu.

Rimsko pravo	Francuski građanski zakonik	Građanski zakonik Luizijane
Bilo koja sila od koje se ne može oduprijeti. Primjer: vremenske neprilike, neprijateljski napad i zemljotres.	Neotklonjivi događaji Primjer: grad, mraz, grom, pad grožđa. Ne odnosi se na ratna razaranja i poplave.	Uništeno pola uroda i više. Usljed stanja vandredne nepogode koja se nije mogla predvidjeti. Smanjenje zakupnine.
Kompletno oslobođanje zakupoprimca od obaveze	Uništeno pola uroda i više. Smanjenje zakupnine	

Kroz gore navedene članove i tabelu možemo vidjeti da je rimsko pravo zakupoprimca dovodilo u najpovoljniji položaj. Francuski građanski zakonik je to najdetaljnije definisao i odredio tačno koji se uslovi trebaju ispuniti za smanjenje zakupnine. Građanski zakonik Luizijane je preuzeo odredbe koje se odnose na uništenje pola i više uroda ali je stanje vandredne nepogode definisao na površan način u odnosu na francuski izvornik.

### e. Garancija

Građanski zakonici Luizijane određuju više vrsta garancije. Sve vrste garancije potiču iz rimskog prava. Jedan od primjera je oduzimanje stvari iz posjeda kupca. Prodavac mora garantovati kupcu da mu stvar nikо ne može uzeti iz posjeda redovnim putem tj. evincirati (*evincere*).<sup>59</sup> Rimsko pravo je sadržavalo tri tužbe kojim treća osoba može oduzeti stvar iz posjeda. To su *rei vindicatio*, *actio hypothecaria* i *actio confessoria*. Ukoliko je to bio slučaj, prodavac je bio dužan preuzeti spor na sebe ili pomagati kupcu u postupku. Takva dužnost prodavca se naziva evikcija.<sup>60</sup> Kako navode autori Šarac i Lučić: „Evikcija može biti potpuna tj. kada je kupcu stvar putem suda oduzeta iz posjeda ili djelomična tj. kada je kupčevo pravo umanjeno ili ograničeno pravima trećega na toj stvari.“<sup>61</sup> Još prvi zakonik koji je donesen na teritoriji Luizijane 1808. godine je određivao ovakve vrste garancija. Članovi 2517 i 2518 Građanskog zakonika su sadržavale ove odredbe.

58 Kehoe, D., (1995-1996), *op. cit.*, str. 1056.

59 Evincirati (*evincere*) – u ovom slučaju pobijediti u redovnom postupku. Primjedba autora.

60 Šarac M., Lučić, Z., (2006), *op. cit.* str. 217.

61 Šarac M., Lučić, Z., (2006), *op. cit.* str. 217.

Francuski građanski zakonik sadrži ove odredbe:

Član 1626: „Iako u trenutku prodaje nije predviđena garancija, prodavac je po zakonu dužan kupcu garantovati da može doći do evikcije koju može pretrpjeti u cijelosti ili dijelu prodate stvari, odnosno smetnje na toj stvari, a što nije objavljeno u trenutku prodaje.“

Član 1627: „Strane mogu, privatnim ugovorima, dodati takvu zakonsku obavezu ili umanjiti njeno dejstvo; mogu čak i ugovoriti da prodavac neće biti podložan nikakvoj garanciji.“<sup>62</sup>

Jedan od najpoznatijih slučajeva koji se odnosio na ovo pitanje je bio slučaj Delacroix protiv Cenas Heirsa (Delacroix vs Cenas' Heirs).<sup>63</sup> Kupčev propust da obavijesti prodavca u ovom slučaju rezultirao gubitkom prava kupca na garanciju. Sud je naveo da: „prodavac ne bi trebao biti odgovoran za bilo šta što bi mu saznanje o tužbi dalo pravo da izbjegne.“ Prema tim ovlaštenjima, eviktirani kupac je izgubio pravo na naknadu štete protiv svog prodavca ako nije obavijestio prodavca o skorom oduzimanju posjeda kako bi se prodavac mogao braniti od kupčeve tvrdnje o povredi garancije. U različitim oblicima, ovaj princip rimskog prava blagovremenog obavještavanja prodavca se do sada često navodio kao osnova za oslobođanje prodavca od garancije mirnog posjeda.<sup>64</sup>

Sud je naveo da: “prodavac ne bi trebao biti odgovoran za bilo šta što bi mu saznanje o tužbi dalo pravo da izbjegne.” Sud je utvrdio da je rezultat koji diktira zakonodavstvo Luizijane bio u skladu i sa španskim pravom i sa Justinijanovom Digestom. Prema tim ovlaštenjima, iseljeni kupac je izgubio pravo na naknadu štete protiv svog prodavca ako nije obavijestio prodavca o skorom oduzimanju posjeda kako bi se prodavac mogao braniti od kupčeve tvrdnje o povredi garancije. Godine 1846. Vrhovni sud Luizijane je objavio da je “rimsko pravo stavilo principe garancije izvan svake kontroverze”. U različitim oblicima, ovaj princip rimskog prava blagovremenog obavještavanja prodavača se do sada rutinski navodio kao osnova za oslobođanje prodavca od garancije mirnog posjeda.

---

62 Code Napoleon, *op. cit.*

63 Delacroix v. Cenas' Heirs, 8 Mart. (n.s.) 356 (1829) Dec. 1829 · Louisiana Supreme Court 8 Mart. (n.s.) 356 - Tužilac je na prodaji koju je izvršio predak tuženih, koji je bio šerif župe Orleans, kupio određene robe, nakon čega je došlo do evikcije presudom. Uzrok ove evikcije bilo je pogrešno navođenje u ugovoru o prodaji i time donesena presuda čime se dolazi do zapljene stvari. Novac koji je tužilac uplatio, za tako kupljenu imovinu, nakon što je primjenjen na otplatu duga njenog vlasnika sud odlučuje vratiti tužiocu, sa 5% kamata od strane institucije gdje je tužba podnesena. Sud je odredio da tužilac treba da plati najam crnaca, u isto vreme, budući da je zakonski okarakterisan kao posjednik u lošoj vjeri. Opsirnije o odluci Vrhovnog suda Luizijane na <https://cite.case.law/mart-ns/8/356> Stranici pristupljeno 20.08.2022. Prevod autor.

64 Herman, S., (1992), *op. cit.* str. 154.

Rimsko pravo	Francuski građanski zakonik	Građanski zakonik Luizijane
Prodavac mora garantovati kupcu da mu niko neće uzeti stvar iz posjeda redovnim putem.  Potpuna i djelomična evikcija	Iako nije predviđena garancija, prodavac je dužan garantovati kupcu da mu stvar neće biti oduzeta ni potpuno ni djelomično.	Prodavac je morao garantovati kupcu da mu stvar neće biti oduzeta.  Potpuna i djelomična evikcija.

Iz navednih odredbi se može vidjeti recepcija istih rješenja rimskog prava prvo u Code Civil pa onda u građanski zakonik Luizijane.

## 5. Zaključak

Pravni sistem Luizijane je kroz svoju historiju prolazio nekoliko faza. Francuzi i Španci koji su bili na teritoriji Luizijane su donijeli svoje pravo, jezik i običaje. Međutim, uticaj francuske kulture je mnogo veći u odnosu na špansku kulturu. Građanski zakonici koji su bili jedan od izvora kojim su se vodili pravnici u Luizijani pri izradi svog građanskog zakonika su bili bazirani na rimskom pravu. Mnoga rješenja tih zakonika su doslovno preuzeta u građanskom zakoniku Luizijane. Iako su Sjedinjene Države kupile Luizijanu i uspostavile svoj pravni sistem, mnogi zakoni nisu zaživjeli na tom području. Luizijana je jedina od pedeset federalnih jedinica koja se smatra mješovitom pravnom kulturom. Pored francuskog i španskog prava, jedan od ključnih izvora je bio i rimsko pravo koje je došlo posrednim putem. Mnoga rješenja koja nisu bila predmet ovih europskih zakonika, ili su drugačije formulisana, su preuzeta iz rimskog prava. Kroz ovaj rad su prikazani primjeri ropstva, zakupa farme i smanjenja zakupnine, posjeda, usvojenja i garancije. Odredbe o ropstvu koje je sadržavali građanski zakonici Luizijane su ukinute završetkom Građanskog rata 1865. godine. Međutim, u tim odredbama se vidi dosta razlike u odnosu na rimsko pravo jer su robovi vremenom mogli dobiti status građanina dok to u Luizijani nije bio slučaj. Također, u rimskom carstvu nije bilo koje rase ili etničke pripadnosti je bio rob dok je to u Luizijani striktno određeno. Ostali primjeri navedeni u radu sadrže veliku sličnost sa rimskim pravom. Građanski zakonici koji su bili na snazi u Luizijani su sadržavali odredbe koje su u potpunosti prepisane iz rimskog prava. Rimsko pravo predstavlja jedan od najvažnijih izvora prava u mnogim europskim kodifikacijama, teritorijalnim širenjem država širio se i određeni pravni sistem. Obzirom na to, pored mnogih pravnih rješenja iz europskih kodifikacija, širio se i uticaj rimskog prava. Luizijana je i danas mješovita pravna kultura i jako puno se vremena i pažnje posvećuje izučavanju rimskog prava na Univerzitetima širom Luizijane. Pored američkog common law pravnog sistema, dužnost studenata prava, tužilaca, advokata i sudija je da vladaju materijom rimskog prava jer ono predstavlja jedan od najvažnijih izvora građanskih zakonika na snazi u Luizijani.

## **Literatura:**

1. Batiza, R., (1994-1995), Roman Law in the French and Louisiana Civil Codes: A Comparative Textual Survey, *Tulane Law Review* 69, br. 6, 1601-1630.
2. *Case Law Access Project. Harvard Law School. Delacroix v. Cenas' Heirs.* Pristup 20.08.2022. <https://cite.case.law/mart-ns/8/356/>
3. Code Napoleon; The French Civil Code. Literally Translated from the Original and Official Edition, Published at Paris, in 1804. By a Barrister of the Inner Temple. Translation attributed to George Spence (cf. Cushing's Anonyms: A Dictionary of Revealed Authorship and Halkett & Laing's Dictionary of Anonymous and Pseudonymous English Literature and in the Dictionary of National Biography). London: Published by William Benning, Law Bookseller, 1827. xix, 627 pages. Dostupno na [https://www.napoleon-series.org/research/government/c\\_code.html](https://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html) Pristup 23.08.2022.
4. *Dictionary of Canadian Biography. Pierre Le Moyne, Sieur d'Iberville.* Pristup 15.08.2022. [http://www.biographi.ca/en/bio/le\\_moyne\\_d\\_iberville\\_et\\_d\\_ardeillieres\\_pierre\\_2E.html](http://www.biographi.ca/en/bio/le_moyne_d_iberville_et_d_ardeillieres_pierre_2E.html)
5. Herman, S., (1992), The Influence of Roman Law upon the Jurisprudence of Antebellum Louisiana, *Stellenbosch Law Review* 3, br. 2, 143-172.
6. Horvat, M., (1980), *Rimsko pravo*, Školska knjiga, Zagreb.
7. Kehoe, D., (1995-1996), Roman-Law Influence on Louisiana's Landlord-Tenant Law: The Question of Risk in Agriculture, *Tulane Law Review* 70, br. 4, 1053-1068.
8. Lučić, Z., (2017), *Osnove Europskog privatnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
9. Magee, A. M., (1929), Civil Law in Louisiana, *Law Library Journal* 22, br. 1, 5-7.
10. Oppenheim, L., (1949), „Louisiana's Civil Law Heritage“, *Law Library Journal* 42, br. 4, 163-172.
11. Oppenheim, L., (1964), Common Law and Civil Law Influences in the Private Law of Louisiana, *South African Law Journal* 81, br. 2, 249-254.
12. Osakwe, C., (1985-1986), Introduction--Louisiana Civil Law: The Cinderella of American Law, *Tulane Law Review* 60, br. 6, 1105-1118.
13. Palmer, E. D., (1959), *Law and Civilization*, Public Affairs Press, Washington.
14. Polojac, M., (2007), *Praktikum za rimsko pravo: tekstovi i slučajevi rimskega pravnika iz obligacionog prava*, Pravni fakultet, Beograd.
15. Reed, J. C., (1882), *American Law Studies; or; Self-Preparation for Practice in the United States*, Little Brown and Company, Boston.
16. Romac, A., (1973), *Izvori rimskog prava: latinski tekstovi sa prijevodom*, Informator, Zagreb.
17. Romac, A., (1987), *Rimsko pravo: II izdanje*, Narodne novine, Zagreb.

18. Schafer, J. K., (1995-1996), Roman Roots of the Louisiana Law of Slavery: Emancipation in American Louisiana, *Louisiana Law Review* 56, br. 2, 409-422.
19. Sherman, C. P., (1934), Roman Law in the United States: Its Effects on the American Common Law, *Boston University Law Review* 14, br. 3, 582-590.
20. Sherman, C. P., (1993), *Roman Law in Modern World*, Boston Book Co, Boston.
21. Snyder, D. V. (1991-1992), Possession: A Brief for Louisiana's Rights of Succession to the Legacy of Roman Law, *Tulane Law Review* 66, br. 6, 1853-1888.
22. Stanojević, O., ur. Lučić, Z., (2000), *Rimsko pravo: bosanskohercegovačko izdanje*, Magistrat, Sarajevo.
23. Stein, P., (2007), *Rimsko pravo i Europa: Povijest jedne pravne kulture*, Golden marketing – Tehnička knjiga, Zagreb.
24. Šarac, M., Lučić, Z., (2006), *Rimsko privatno pravo* Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo.
25. Tucker Jr., J. H., (1954-1955), Code and Common Law in Louisiana, *Tulane Law Review* 29, br. 4, 739-764.
26. Wadlington II., W. J., (1961-1962), Adoption of Persons under Seventeen in Louisiana, *Tulane Law Review* 36, br. 2, 201-232.
27. *Yale Law School Lillian Goldman Law Library. Treaty of San Ildefonso: October 1, 1800.* Pristup 16.08.2022. [https://avalon.law.yale.edu/19th\\_century/ildefens.asp](https://avalon.law.yale.edu/19th_century/ildefens.asp)
28. *Office of the Historian. Treaty of San Lorenzo.* Pristup 16.08.2022. <https://history.state.gov/milestones/1784-1800/pickney-treaty>
29. *LSU Law Library. The French Law.* Pristup 15.08.2022. <https://libguides.law.lsu.edu/c.php?g=693022>
30. *Britannica. René-Robert Cavelier, sieur de La Salle.* Pristup 15.08.2022. <https://www.britannica.com/biography/Rene-Robert-Cavelier-sieur-de-La-Salle>
31. *Chateau de Versailles. Phillippe I, Duke of Orleans.* Pristup 16.08.2022. <https://en.chateauversailles.fr/discover/history/great-characters/philippe-i-duke-orleans>

**Haris Silajdžić, LL.M.**

PhD candidate at Faculty of Law, University of Sarajevo and lawyer associate,  
Lawyer Ermin Silajdžić

## **ROMAN PRIVATE LAW IN LEGAL SYSTEM OF LOUISIANA – WITH EXAMPLES**

**Abstract:** The aim of this paper is to show the influence of Roman law and its institutes and solutions on the legal system of Louisiana. Louisiana is a mixed legal culture and Roman law came indirectly through the influence of France and Spain. Louisiana also kept the French language and their culture. This paper shows the influence of Roman private law on the civil codes that were enacted in Louisiana. Examples are slavery, adoption, possession, tenancy and abatement of rent and warranty. The order of these examples refers to various branches of civil law such as status, family, property law and law of obligations. Historical, dogmatic-normative and comparative methods and the case study method were used in this paper. The development of the state and law in Louisiana is presented through the historical method. The civil codes in Louisiana are presented using the dogmatic-normative method. Using the comparative method, this paper compares institutes and solutions in Roman law, the Code Civil and the civil codes of Louisiana. The case study method was used for the case of *Delacroix v. Cenas' Heirs* (1829). Conclusion is the last part of this paper.

**Key words:** Louisiana, Roman private law in mixed legal cultures, Code Civil 1804, indirect reception of law, civil codes of Louisiana



***PREGLEDNI NAUČNI RADOVI***



**Dr. sc. Dragan Zlatović, izvanredni profesor**  
Veleučilište u Šibeniku

## **PRAVNI STATUS PODRUŽNICA DRUŠTAVA U HRVATSKOM I KOMPARATIVNOM PRAVU**

**Sažetak:** Društva u hrvatskom pravu su udruženja osoba koje su pravne zajednice, nastale na temelju pravnog posla, u pravilu ugovora. Društva obvezno imaju članove, koji djeluju na privatnopravnoj osnovi, pa su društva usmjerena upravo na ostvarivanje zajedničke svrhe članova društva. Ključni pravni oblici društava su trgovačka društva, zadruge i udruge, čiji je status, ustrojstvo i organizacijska struktura regulirani zasebnim zakonima u pravu Republike Hrvatske. Ove pravne osobe mogu radi obavljanja djelatnosti izvan svoga sjedišta osnivati podružnice bez posebne pravne osobnosti. U radu se daje pregled zakonodavstva Bosne i Hercegovine, Republike Srbije u ovom području.

**Ključne riječi:** podružnica, ograna, trgovacko društvo, udruga, zadruga

### **1. Uvod**

U hrvatskoj pravnoj doktrini pravo društava se pojmovno određuje kao grana prava koja regulira društva, odnosno pravna udruženja osoba stvorenih pravnim poslom radi postizanja određenog zajedničkog cilja.<sup>1</sup> Društva u hrvatskom pravu predstavljaju *numerus clausus*, odnosno ne može postojati društvo koje nije zakonski definirano i regulirano.

Prema hrvatskom nacionalnom zakonodavstvu mogu postojati sljedeća društva:

- ortaštvo
- zadruga
- Europska zadruga
- udruga
- tajno društvo
- javno trgovacko društvo
- komanditno društvo
- gospodarsko interesno udruženje
- Europsko gospodarsko interesno udruženje
- dioničko društvo,

---

<sup>1</sup> Tako PETROVIĆ, S., CERONJA, P., *Osnove prava društava*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2010., str. 1.

- Europsko društvo,
- društvo s ograničenom odgovornošću,
- kreditna unija, te
- društvo za uzajamno osiguranje.

Društvo mora imati članove koji djeluju na privatnopravnoj osnovi u udruženju kao pravnoj zajednici nastaloj temeljem pravnog posla, prvenstveno na ugovornoj osnovi, a sve u cilju ostvarenja zajedničkih interesa članova.<sup>2</sup> Svrha osnivanja društva mora biti dopuštena odnosno ne smije biti suprotna Ustavu, prisilnim propisima i moralu društva.

Društva možemo klasificirati prema više kriterija na:

- društva koja imaju i društva koja nemaju pravnu osobnost
- društva osoba i društva kapitala
- trgovacka društva i društva koja nisu trgovacka
- unutarnja i vanjska društva
- podjela prema cilju društva.<sup>3</sup>

Društva koja imaju pravnu osobnost su sva trgovacka društva iz ZTD-a, društvo za uzajamno osiguranje, kreditna unija, zadruga i zadružni savez, te udruža, dok su društva koja nemaju pravnu osobnost ortaštvo, tajno društvo, udruža koja nema pravnu osobnost, te sva preddruštva društava pravnih osoba.

Unutarnja društva djeluju samo između članova i ne ulaze u odnose prema trećima, ključan je međusoban odnos članova, te nikada nisu pravne osobe, dok su vanjska društva ona društva koja ulaze u pravne odnose s trećim osobama. Svako vanjsko društvo, u smislu nastupanja prema trećima, po svojoj je prirodi i unutarne, u smislu da djeluje među članovima.

Pravne osobe često svoje poslovanje odnosno djelovanje ne vezuju samo za područje svojega registriranog sjedišta, nego šire djelovanje i na druge prostore u zemlji i inozemstvu. U tu svrhu najčešće se osnivaju podružnice (poslovnice, predstavništva, ogramci i sl.) pravnih osoba, jedna ili više njih, koje su vezane za pravnu osobu osnivača, nisu samostalne, a u kojima se obavlja djelatnost pravne osobe osnivača izvan njegovog sjedišta. Dakle, ključni je i najčešći razlog osnivanja podružnica pravnih osoba proširenje poslovanja/djelovanja pravnih osoba izvan njihovoga sjedišta. Pretežito se podružnice osnivaju od strane trgovackih društava, ali, što je i cilj ovog rada, ukazujemo kako i drugi oblici društava kao pravnih osoba mogu osnovati svoje podružnice ili drugčije nazvane organizacijske oblike preko kojih djeluju izvan svojega sjedišta.

---

2 Detaljnije BARBIĆ, J., *Pravo društava, knjiga prva – Opći dio*, Organizator, Zagreb, 1999., str. 3.-14.

3 Cit. ZLATOVIĆ, D., *Upravljanje trgovackim društvima*, Libertin naklada, Rijeka, 2014., str. 7.

## **2. Podružnice trgovačkih društava**

### **2.1. Pojam i obilježja podružnice trgovačkog društva**

#### **2.1.1. Trgovačko društvo**

Trgovačko društvo je određeno u odredbi čl.2.st.1. Zakona o trgovačkim društvima („Narodne novine“, broj 111/93., 34/99., 121/99. – vjerodostojno tu-maćenje, 52/00. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 125/11., 111/12. , 68/13. , 110/15., 40/19. i 34/22.; u dalnjem tekstu: ZTD) kao pravna osoba čiji su osnivanje i ustroj određeni tim Zakonom.<sup>4</sup> Ono se može u smislu odredbe čl.2.st.4. ZTD-a osnovati za obavljanje gospodarske ili bilo koje druge djelatnosti. Trgovačko društvo je uvijek trgovac, neovisno o tome obavlja li gospodarsku ili neku drugu djelatnost, kako to izričito propisuje odredba čl.2.st.5. ZTD-a. Iznimno, u našem sustavu trgovačkih društava kapitala društvo može postojati ako ga osnuje i jedna osoba.

Trgovačko društvo stječe svojstvo pravne osobe upisom u sudske registre prema odredbama Zakona o sudske registre („Narodne novine“, br. 1/95., 57/96., 1/98., 30/99., 45/99., 54/05., 40/07., 91/10., 90/11., 148/13., 93/14., 110/15. , 40/19. i 34/22.; u dalnjem tekstu: ZSR) i podzakonskim propisima, a gubi ga brisanjem iz njega, što upućuje da je u našem pravnom uređenju trgovačkih društava prihvaćeno načelo konstitutivnosti upisa prema odredbi čl.4. ZTD-a. Svrha upisa je stjecanje pravne i poslovne sposobnosti društva kako bi moglo u pravnom prometu stjecati prava i preuzimati obveze, te biti vlasnikom imovine i sudjelovati kao aktivna odnosno pasivno legitimirana stranka u postupcima pred sudovima odnosno drugim državnim tijelima.<sup>5</sup>

Kako je prihvaćen pristup *numerus clausus* kod određivanja trgovačkih društava, to prema odredbi čl.3.st.3. ZTD-a trgovačka društva jesu javno trgovačko društvo, komanditno društvo, dioničko društvo, društvo s ograničenom odgovornošću i gospodarsko interesno udruženje (u dalnjem tekstu: trgovačka društva). Javno trgovačko društvo, komanditno društvo i gospodarsko interesno udruženje su društva osoba, a dioničko društvo i društvo s ograničenom odgovornošću su društva kapitala.<sup>6</sup>

Trgovačka društva klasificiraju se prema odredbi čl.3.st43. ZTD-a u dvije temeljne skupine i to društva osoba i društva kapitala. Društva osoba (personalna društva) su ona trgovačka društva u kojima su članovi vezani svojom osobnošću i radom, a mora postojati barem jedan član koji za obveze društva odgovara čitavom svojom imovinom. To su javno trgovačko društvo (j.t.d.) i komanditno društvo (k.d.), kojima se prema odredbi čl.3.st.4. ZTD-a još pribraja i gospodarsko interesno udruženje (g.i.u.), koje je i pravna osoba i trgovačko društvo. Društva kapitala (kapitalna društva) su ona trgovačka društva za koja je temelj udruživa-

<sup>4</sup> Tako BARBIĆ, J., *op.cit.*, str. 131,

<sup>5</sup> Usp. ZLATOVIĆ, D., *op.cit.*, str. 30.

<sup>6</sup> V. ERAKOVIĆ, A., *Komentar Zakona o trgovačkim društvima sa sudske praksom, napomenama, prilozima i abecednim kazalom pojmljiva*, Organizator, Zagreb, 2008., str. 5,

nja kapital, a ne osobe. Članovi u društvo unose određeni kapital, odnosno prava i stvari izražena u novcu, a za obveze društva ne odgovaraju u načelu imovinom koju nisu unijeli u društvo. U našem pravu prema odredbi čl.3.st.4. ZTD-a, društva kapitala su dioničko društvo (d.d.) i društvo s ograničenom odgovornošću (d.o.o.).

Razlike između društava osoba i društava kapitala ogledaju se u nekim njihovim karakteristikama:

- društva kapitala moraju imati temeljni kapital, dok društva osoba ne moraju imati određeni minimalni kapital;

- društvo kapitala može osnovati i samo jedna osoba, dok društva osoba moraju osnovati najmanje dvije osobe;

- članovi društva kapitala ne odgovaraju za obveze društva, dok članovi društva osoba odgovaraju za obveze društva i to neograničeno solidarno i cijelom svojom imovinom osim kod komanditnog društva gdje komanditori odgovaraju samo do visine uloženog kapitala;

- postoji čvršća osobna veza među članovima društva osoba nego među članovima društva kapitala;

- društvo osoba nema organe, nego poslove društva vode sami članovi, dok društva kapitala imaju organe koji upravljaju poslovima društva.

Dakle, sukladno rješenjima iz ZTD-a, subjekti koji imaju status društava ali ne i trgovačkih društava su tajno društvo, ortaštvo, društvo za uzajamno osiguranje, kreditna unija, zadružna i zadružni savez.

Prema odredbi čl.3.st. 5. i 6. ZTD-a trgovačko društvo može se osnovati za obavljanje gospodarske ili bilo koje druge djelatnosti, te ima status trgovca, neovisno o tome obavlja li gospodarsku ili neku drugu djelatnost.

Trgovačko društvo odgovara za svoje obveze cijelom svojom imovinom, dok je odgovornost članova trgovačkoga društva različita ovisno o pojedinom pravnom obliku trgovačkog društva.

Tako prema odredbi čl.10. ZTD-a članovi javnoga trgovačkoga društva i komplementari u komanditnome društvu odgovaraju za obveze društva osobno, solidarno i neograničeno cijelom svojom imovinom, dok članovi društva s ograničenom odgovornošću, dioničari dioničkoga društva i komanditori u komanditnom društvu ne odgovaraju za obveze društva izuzev kada je to određeno ZTD-om, nego snose gospodarski rizik za unos uloga u društvo. Ipak, ZTD poznaje određene iznimke pa onaj tko zloupotrebljava okolnost da kao član trgovačkoga društva ne odgovara za obveze društva ne može se pozvati na to da po zakonu ne odgovara za te obveze.

To se smatra naročito:

- ako koristi društvo za to da bi postigao cilj koji mu je inače zabranjen,

- ako koristi društvo da bi oštetio vjerovnike,

- ako protivno zakonu upravlja imovinom društva kao da je to njegova imovina,

- ako u svoju korist ili u korist neke druge osobe umanji imovinu društva, iako je znao ili morao znati da ono neće moći podmiriti svoje obveze.

Zloupotreba okolnosti da ne odgovaraju za obveze društva ogleda se tako u nepoštovanju obveze postupanja u skladu s načelom savjesnosti i poštenja (čl. 12. ZOO) i zabrane zlouporabe prava (čl. 13. ZOO).

Imovinu trgovačkog društva predstavlja ukupnost prava koja pripadaju svim trgovackim društvima. Za razliku od imovine, temeljni kapital imaju samo društva kapitala i predstavlja u novcu izraženu vrijednost uloga u društvo, koji služi određenju odnosa u društvu. Temeljni kapital je u novcu izražena vrijednost onoga što članovi društva (dioničari ili članovi društva s ograničenom odgovornošću) moraju unijeti u društvo na ime uplate nominalnih iznosa dionica, odnosno temeljnih uloga. Temeljni kapital određen je statutom odnosno društvenim ugovorom trgovackog društva, te se ne mijenja raspolaganjem imovine društva odnosno aspolaganjem udjelima u društvu. Za promjenu temeljnog kapitala potrebna je odluka nadležnog organa društva.<sup>7</sup>

Poduzeće je pojam koji je bitno različit od pojam trgovackog društva i ne predstavlja istoznačnicu odnosno sinonim. Štoviše, iako se na više mesta spominje u tekstu ZTD-a (prijenos tvrtke iz čl.23. ZTD-a, pojam tajnog društva iz čl.148. ZTD-a, poduzetnički ugovori iz čl.479. i 480. ZTD-a), poduzeće nema pravnu osobnost i smatra se organiziranim gospodarskom cjelinom preko koje trgovac djeluje na tržištu. Dakle, poduzeće čini određenu gospodarsku djelatnost koju obavlja trgovac kao nositelj takve djelatnosti u organizacijskom smislu, pa stoga trgovacko društvo može imati više poduzeća preko kojih djeluje na tržištu i s kojima slobodno raspolaže.<sup>8</sup>

### 2.1.2. Podružnica trgovackog društva

Iako izrijekom nisu definirane u Zakonu o trgovackim društvima, podružnice (engl. *branch office*, njem. *Zweigniederlassung*) može definirati kao poslovne jedinice trgovca odvojene od njegova sjedišta<sup>9</sup>, s određenom samostalnošću u obavljanju poslova iz predmeta poslovanja, koje su organizacijski i gospodarski vezane uz središnjicu i poslju po njenim uputama, te nemaju pravnu osobnost.<sup>10</sup> One se određuju i kao dio poduzeća kojeg je trgovacko društvo nositelj, a u kojoj se obavlja dio poslova koje društvo obavlja preko svog poduzeća.<sup>11</sup>

7 BRKIĆ, I., *Temeljni kapital*, Javni biležnik, br.25., 2007., str. 64.

8 ĆESIĆ, Z., *Pravo trgovackih društava*, Veleučilište „Marko Marulić“ u Kninu, Knin, 2007., str. 3.; GORENC, V. (ur.) i dr., *Rječnik trgovackog prava*, Masmedia, Zagreb, 1997., str. 325.

9 U smislu novih zakonskih rješenja iz čl.7. ZTD-a, ovdje sjedište trgovackog društva moramo tumačiti uže od njegovog pravog značenja iz čl. 37. ZTD-a. Naime, prema zakonskoj odrednici sjedište trgovackoga društva je mjesto u Republici Hrvatskoj u kojemu je uprava društva i oda-kle se upravlja poslovima društva ili mjesto u kojemu društvo trajno obavlja svoju djelatnost, a određeno je izjavom o osnivanju društva ili društvenim ugovorom, odnosno statutom društva. Trgovacko društvo može imati samo jedno sjedište i ono se upisuje u sudske registar. Dakle, u ovom definiciji sjedište bi se imalo tumačiti kao adresa, te tako trgovacko društvo može imati sjedište u istom mjestu kao i svoju podružnicu, ali na drugoj adresi. O sjedištu trgovackog društva detaljnije kod BARBIĆ, J., *Sjedište društva*, Pravo i porezi, 9, 2000., 5., str. 3.-4.

10 Tako BARBIĆ, J., *Pravo društava, knjiga prva – Opći dio*, Organizator, Zagreb, 1999., str. 329.

11 Cit. ERAKOVIĆ, A., *op.cit.*, str. 19.

Podružnicu treba razlikovati od ovisnog društva (engl. *subsidiary*, njem. *Abhängige Unternehmen*) koje ima svojstvo pravne osobe ali je ugovorno ili faktički podvrgnuto vladajućem društvu.<sup>12</sup>

Radi obavljanja svojih djelatnosti poduzetnici otvaraju nove ustrojbene organizacijske i poslovne oblike. Podružnicu trgovačkog društva treba razlikovati od poslovne jedinice (radionica, pogon ili poslovni prostor) ili poslovnice trgovačkog društva, jer je moguće postojanje poslovne jedinice bez osnivanja podružnice i obrnuto. Poslovna jedinica nema službenog statusa, naziva i zastupnika. Prema Zakonu o trgovackim društvima i Zakonu o sudskom registru ne postoji obveza registriranja posebne poslovne jedinice/pogona/radionice, već se u sudski registar upisuje podružnica ako je trgovacko društvo ima. Postupak osnivanja podružnice je propisan odredbama ZTD-a, dok za poslovnice nema posebno zakonom propisanog postupka, što je dakle prepušteno autonomnoj regulaciji svakog trgovackog društva. Ključne sličnosti su da ni podružnica niti poslovница nisu pravne osobe pa su sva prava i obveze koja nastanu u poslovanju bilo podružnice, bilo poslovnice zapravo prava i obveze samog matičnog trgovacko društva. Nadalje i podružnica i poslovница se mogu osnovati kako u sjedištu trgovackog društva tako i izvan njega.<sup>13</sup>

---

12 GORENC, V. (ur.), *Rječnik trgovackog prava*, Masmmedia, Zagreb, 1997., str. 324.

13 Razlikovanje podružnice i poslovne jedinice važno je i s procesno-pravnog aspekta glede određivanja nadležnosti po mjestu u kome se nalazi poslovna jedinica pravne osobe. Činjenica da je u sudskom registru trgovackog suda upisano samo sjedište pravne osobe tuženika dok nije upisana i podružnica, nije odlučna za ocjenu mjesne nadležnosti suda u smislu odredbe čl. 59. Zakona o parničnom postupku, iz razloga što se pojам podružnice ne može poistovjetiti s pojmom poslovne jedinice. „Naime, nakon provjere (samoinicijativno) u sudskom registru Trgovackog suda u B., utvrđivši da je u isti upisano samo sjedište pravne osobe tuženika, a ne i podružnica, imajući u vidu i upisane djelatnosti koje tuženik obavlja (između ostalog i prometom i uslugama vezanim uz poljoprivredu), taj sud je pravilno zaključio da se dio tuženikove djelatnosti obavlja u prodavaonici u L. (prodavaonica broj 05) kao i tamo u njegovom skladištu repromaterijala (silosu), budući i iz obračuna otkupa u skladištu repromaterijala proizlazi da je pšenica predana tuženiku upravo u toj prodavaonici (na to upućuje i kreditno pismo), radi čega je zaključio da se dio poslovne djelatnosti tuženika obavlja na prodajnom mjestu izvan njegova sjedišta, pa je slijedom toga zauzeo stav da prodavaonica u L. predstavlja poslovnu jedinicu tuženika, radi čega je u smislu citirane odredbe čl. 59. ZPP-a ocijenio da je mjesno nadležan za postupanje u ovom predmetu. U obrazloženju sud posebno naglašava da okolnost da je u sudskom registru navedenog trgovackog suda upisano samo sjedište pravne osobe tuženika, a ne i podružnica, nije odlučno za ocjenu mjesne nadležnosti u smislu čl. 59. ZPP-a, jer se pojam podružnice ne može poistovjetiti s pojmom poslovne jedinice. Točno je doduše da u smislu odredbe čl. 7. ZTD-a podružnica predstavlja dio trgovackog društva izvan njegovog sjedišta u kojem društvo trajnije obavlja svoje djelatnosti, a može je osnovati trgovac pojedinac, pri čemu valja napomenuti da podružnica nije pravna osoba, pa ne sudjeluje u pravnom prometu kao subjekt, već djelovanjem preko podružnice u pravnom prometu sudjeluje društvo, stječući na taj način prava i preuzimajući obveze. Međutim, svako obavljanje djelatnosti izvan sjedišta društva ne znači i da društvo mora imati podružnicu kako bi to moglo činiti. Za pravni promet dovoljna je činjenica da je riječ o pravnoj osobi, jer time postoji pravni subjekt koji omogućuje taj promet, a njegova je stvar kako će se ustrojiti da bi uspješno poslova. Iako posluje na više mjesta, društvo može odlučiti da za to ne stvara posebne ustrojbene jedinice a može zbog poslovne opravdanosti odlučiti da ih ima, u kojem slučaju im daje ili ne daje poseban pravni položaj, pa ukoliko se odluči za takav poseban pravni položaj poslovne jedinice, to može učiniti u obliku podružnice. Slijedom navedenog, okolnost da je u sudskom registru

Prema odredbi čl.7. ZTD-a jednu ili više podružnica u kojima obavlja svoje djelatnosti može imati samo trgovačko društvo. To sukladno odredbi čl. 4. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima („Narodne novine“, br. 40/19.; dalje: ZID ZTD '19) znači da se više ne naglašava kako se podružnica osniva izvan sjedišta matičnog društva.<sup>14</sup> To istodobno znači i kako nema ograničenja da trgovačko društvo ima podružnicu i u svom sjedištu, ali na drugoj poslovnoj adresi, iako je *ratio* podružnica upravo stvaranje pravnog okvira koji bi omogućio trgovačkim društvima da prošire svoje poslovanje na druga prostorna područja države.

Podružnica se osniva odlukom koju donosi nadležni organ trgovačkog društva (ranije i trgovac pojedinac – *op.aut.*) u skladu s izjavom o osnivanju društva ili društvenim ugovorom, odnosno statutom društva, uz obveznu javnobilježničku ovjeru.<sup>15</sup>

Podružnice nisu pravne osobe, pa njihovim poslovanjem prava i obveze stječe društvo. Podružnica posluje pod svojom tvrtkom i mora pri tome navesti svoje sjedište i sjedište osnivača. Djelatnost podružnice mora biti takva da pomoći nje trgovačko društvo osnivač sudjeluje u pravnom prometu, jer iako podružnica može poduzimati pravne radnje i sklapati pravne poslove ona u pravnom prometu ne nastupa kao samostalni pravni subjekt nego nastupa u ime i za račun trgovačkog društva osnivača. Poslovanjem podružnice prava i obveze stječe izravno društvo osnivač. Dakle uz određenu samostalnost podružnice u obavljanju djelatnosti neizostavno je da ista slijedi upute društva osnivača.<sup>16</sup>

Prema odredbi čl.26. ZTD-a podružnica može poslovati pod svojom tvrt-

---

Trgovačkog suda u B. upisano samo sjedište pravne osobe tuženika, a nije upisana podružnica, nije odlučna za ocjenu mjesne nadležnosti suda u smislu odredbe čl. 59. ZPP-a, jer se pojam podružnice ne može poistovjetiti s pojmom poslovne jedinice, a kako je to pravilno ocijenio i prvostupanjski sud. Očigledno je, naime, da upravo poslovni centri kakav predstavlja i trgovina tuženika u L. broj, gdje su sa tužiteljima izvršeni obračuni otkupa pšenice, a pšenica predana u silos tuženika u L. predstavlja njihovu poslovnu jedinicu izvan sjedišta, radi čega je prvostupanjski sud pravilno odlučio da kao mjesno nadležan sud postupa u ovom predmetu.” - Županijski sud u Varaždinu, 14 Gž.847/10-2 od 11.XI.2010. Podnošenjem tužbu суду на čijem se području nalazi poslovna jedinica pravne osobe, tužitelj je iskoristio svoje pravo izbora mjesno nadležnog suda između tog suda i suda općemesne nadležnosti.- Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 6398/08 od 3.2.2009. Za suđenje u sporu koji nastane u povodu djelatnosti poslovne jedinice pravne osobe izvan svog sjedišta, pored suda općemesne nadležnosti, nadležan je i sud na čijem se području ta poslovna jedinica nalazi. Podnošenjem tužbe na суду на čijem se području nalazi poslovna jedinica pravne osobe, tužitelj je iskoristio svoje pravo izbora mjesno nadležnog suda između tog suda i suda općemesne nadležnosti. - VTS RH, Pž-6398/08 od 3.veljače 2009. (TS Rijeka P-1033/08 od 22.srpnja 2008.).

- 14 BARBIĆ, J. (red.) i dr., *Zakon o trgovačkim društvima*, II.dio – *Vodič za čitanje zakona*, Organizator, Zagreb, 1994., str. 19.
- 15 Ova odluka trgovačkog društva nužno sadržava tvrtku i sjedište osnivača, tvrtku i sjedište podružnice, predmet poslovanja osnivača i djelatnost podružnice, te podatke o osobama koje su u podružnici ovlaštene zastupati osnivača. Cit. VUKELIĆ, M., *Trgovačko pravo i pravo društava za poduzetnike i menadžere*, VERN, Zagreb, 2016., str. 60.
- 16 DŽIDIĆ, M., *Gospodarska društva – pravni položaj gospodarskih subjekata*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2010., str. 107.

kom, s tim da tvrtka podružnice mora sadržavati tvrtku ili skraćenu tvrtku trgovačkoga društva, naznaku djelatnosti podružnice, te riječi iz kojih je vidljivo da se radi o podružnici.<sup>17</sup> Na tvrtku podružnice na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ZTD-a o tvrtki trgovačkoga društva.<sup>18</sup>

Prema načelu isključivosti u smislu čl. 29. st.2. ZTD-a tvrtka podružnice mora sadržavati dodatak kojim se osigurava da se ona jasno razlikuje od već upisane tvrtke.

Djelatnost podružnice u okviru predmeta poslovanja trgovačkoga društva utvrđuje se sukladno odredbi čl.7. st. 2. i st. 4. toč. 2. ZTD-a izjavom o osnivanju društva ili društvenim ugovorom, odnosno statutom društva ili odlukom donesenom na temelju njih i upisuje se u sudski registar.

---

17 Iz sudske prakse: "Naime, prema odredbi članka 26. stavak 2. Zakona o trgovačkim društvima („Narodne novine“ broj 111/93, 34/99, 52/00 i 118/03) tvrtka podružnice mora, između ostalog, sadržavati tvrtku ili skraćenu tvrtku trgovačkog društva, dok je odredbom članka 19. stavak 2. Zakona o trgovačkim društvima propisano da skraćena tvrtka mora sadržavati karakteristični dio tvrtke i naznaku oblika trgovačkog društva. To u konkretnom slučaju znači, a što je uostalom vidljivo i iz povijesnog izvataka iz sudskog registra kojeg je sudu u prilogu žalbe dostavio žalitelj (list 27. spisa), da tvrtka podružnice mora sadržavati karakteristični dio tvrtke trgovačkog društva čija je podružnica. Prema tome, tvrtka ovršenikove podružnice u Ozlju nije AQUAESTIL d.o.o. kako to tvrdi žalitelj, već AQUAESTIL PLUS d.o.o., Podružnica Ozalj. Upravo zbog navedenog, sud prvog stupnja je pravilno ocijenio da tvrtka ovršenika iz ovršnog prijedloga nije identična tvrtci iz vjerodostojne isprave, pa stoga nisu ispunjeni uvjeti za donošenje rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave." – Visoki trgovački sud RH, XXVIII Pž-6974/06-3, od 13.12.2006.; "Prema članku 4. Zakona o trgovačkim društvima („Narodne novine“ broj 111/93, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03 i 107/07, dalje: ZTD) svojstvo pravne osobe ima trgovacko društvo i stječe ga upisom u trgovacki registar. Tvrtka je ime pod kojim trgovacko društvo posluje i pod kojim sudjeluje u pravnom prometu (argument iz članka 11. stavka 1. ZTD-a), a tvrtka trgovackog društva mora, uz naznaku kojom se pobliže obilježava ime društva, sadržavati naznaku predmeta poslovanja te oblik trgovackog društva (argument iz članka 13. ZTD-a), time da trgovacko društvo može upotrebljavati i skraćenu tvrtku, koja mora sadržavati karakteristični dio tvrtke i naznaku oblika trgovackog društva (argument iz članka 19. ZTD-a). Nadalje, prema članku 7. stavku 3. ZTD-a, podružnice nisu pravne osobe. Njihovim poslovanjem prava i obveze stjeće društvo (argument iz članka 7. stavka 3. ZTD-a). Podružnica posluje pod svojom tvrtkom i mora pri tome navesti svoje sjedište i sjedište osnivača. Dakle, podružnica nema svojstvo pravne osobe, nema stranačku sposobnost, te ne može biti stranka u postupku." – Visoki trgovački sud RH, LIII Pž-1588/08-4, od 21.4.2008. U poslovnom pravu Bosne i Hercegovine, ukoliko privredno društvo ima podružnicu (filijalu, pogon), koja predstavlja organizacioni dio društva, onda se podružnica može u pravnom prometu pojavljivati samo pod punom firmom društva. Tako RIZVANOVIĆ, E., *Poslovno pravo*, Mostar, 2011., str.6. Prema čl.10.st.1. Zakona o privrednim društvima FBiH ("Službene novine FBiH", br. 81/2015 i 75/2021) društvo, domaće ili strano, može izvan mjesta sjedišta osnovati jednu ili više podružnica u kojima obavlja svoje djelatnosti. Podružnica nastaje odlukom o osnivanju koju donosi ovlašteni organ društva u skladu s osnivačkim aktom ili statutom društva. Podružnice nemaju svojstvo pravnog lica. Podružnica ima mjesto poslovanja i zastupnika, a poslove sa trećim licima obavlja uime i za račun društva. Podružnice domaćeg društva se upisuju u registar društava u registrskom суду u kojem je društvo upisano. Podružnice stranog društva se upisuju u registar društava u registrskom суду na čijem podružnici je sjedište podružnice. O upisu podružnice u registar u BiH vidi kod DŽIDIĆ, M., *op.cit.*, str. 109.

18 V. čl. 11. – 31. ZTD-a. Detaljnije kod BRAČUN, M., *Tvrtka društva*, FiP, vol.5., br. 1., 2017., str. 125. i dalje.

Sjedište podružnice je mjesto određeno odlukom osnivača podružnice (čl. 39. ZTD-a). Za pravni promet koji se ostvaruje preko podružnice mjerodavni su podaci o njoj upisani u sudskom registru u kojem je ona upisana i koje objavi registarski sud.

U odluci o osnivanju podružnice navode se:

- tvrtka i sjedište osnivača te tvrtka i sjedište podružnice,
- djelatnosti podružnice,
- ime i prezime, odnosno imena i prezimena, osobni identifikacijski broj i prebivalište osoba u podružnici ovlaštenih da u poslovanju podružnice zastupaju osnivača.

Podružnica samostalno ne može davati posebnu trgovacku punomoć – prokuru, već to može samo matično trgovacko društvo, ali prema čl. 48. st.2. ZTD-a ograničenje prokure na poslovanje jedne ili više podružnica ima učinka prema trećim osobama samo ako je upisano u sudskom registru.<sup>19</sup> Prema čl.54.st.2. ZTD-a u sudski registar upisuju se ime i prezime prokuriste i njegov osobni identifikacijski broj a ograničenje iz članka 48. stavka 2. ZTD-a upisuje se u sudske registre za trgovacko društvo i za podružnicu.

Za pravni promet koji se ostvaruje preko podružnice mjerodavni su podaci o njoj upisani u sudskom registru u kojem je ona upisana i koje objavi registarski sud.<sup>20</sup>

Dakle, temeljne karakteristike podružnice u hrvatskom pravu društava su:

- nije pravna osoba;
- osniva se na neodređeno vrijeme;
- kvalificirana je za obavljanje djelatnosti osnivača;
- ograničena autonomija ovlašene osobe u podružnici u obavljanju djelatnosti.<sup>21</sup>

Podružnica prestaje:

- ako osnivač donese odluku o prestanku podružnice,
- ako osnivač prestane postojati ili ako trgovac pojedinac bude izbrisana iz sudskog registra.

Nakon donošenja odluke o prestanku podružnice, odnosno ispunjenja drugih uvjeta za prestanak podružnice, podružnica se briše iz trgovackoga registra. Na brisanje podružnice iz sudskog registra na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ZTD-a o brisanju društva iz trgovackoga registra.

19 Prema čl. 44. st.2. ZTD-a prokuru može dati samo pravna i fizička osoba koja je trgovac u smislu ZTD-a. Nadalje, prema čl. 3.st.1. ZTD-a trgovac je, ako ZTD-om nije drugačije određeno, osoba koja samostalno trajno obavlja gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu. Trgovacko društvo je trgovac, neovisno o tome obavlja li gospodarsku ili neku drugu djelatnost (čl.3.st.6. ZTD-a). Prema čl.7.st.2. ZTD-a podružnice nisu pravne osobe, dakle nije ni trgovac niti može dakle dati prokuru, nego to može matično trgovacko društvo, u kojem slučaju prokurist može zastupati i podružnicu uz možebitna zakonska ograničenja. Detaljnije o prokuri kod SKENDEROVIC, A., *Prokura i prokurist, Sustavno poduzetništvo*, 9(2002),6;str.144. i HORAK, H., DUMANČIĆ, K., *Zastupanje ex lege i prokura*, Pravo i porezi,, 15(2006),7;str.19-26.

20 V. čl.66.st.5. ZTD-a.

21 Tako JURIĆ, D., *Pravo društava*, prvo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2020., str. 50.

Kod prestanka podružnice, budući je ona dio društva osnivača, nema posebne likvidacije podružnice, niti se nad podružnicom može provoditi posebni stečajni postupak.<sup>22</sup>

Iako nema pravnu osobnost, podružnica se ipak sukladno odredbi čl.8. ZTD-a upisuje u sudski registar suda nadležnoga po mjestu sjedišta osnivača. Prijavu za upis podružnice u sudski registar osnivač podnosi sudu nadležnom po mjestu sjedišta osnivača, te prilaže prijavi odluku o osnivanju podružnice. Tome sudu podnosi se i prijava za upis promjene upisa u sudskom registru.

U prijavi za upis podružnice u sudski registar moraju se navesti:

- tvrtka i sjedište osnivača te tvrtka i sjedište podružnice i

- ime i prezime, odnosno imena i prezimena, osobni identifikacijski broj te prebivalište osoba ovlaštenih da u poslovanju podružnice zastupaju osnivača.

Nakon upisa u sudski registar suda nadležnog po mjestu sjedišta osnivača, taj sud po službenoj dužnosti dostavlja registarskom sudu sjedišta podružnice primjerak prijave za upis s prilozima, izvornik ili ovjereni primjerak rješenja o upisu na papiru ili elektroničkim putem u skladu s posebnim propisom. Podaci iz odluke o osnivanju podružnice objavljaju se na način kako se objavljaju priopćenja trgovackoga društva.

Kod dioničkog društva dualističkog modela korporativnog upravljanja uprava društva je dužna prema odredbi čl. 250.a st.1. ZTD-a jednom godišnje u pisanim obliku podnijeti glavnoj skupštini izvješće o stanju društva. Obvezu izrade i podnošenja tog izvješća nema društvo koje je prema računovodstvenim propisima mali poduzetnik. Statutom se može odrediti da je uprava i u tom slučaju dužna izraditi i podnijeti to izvješće. U izvješću mora se prikazati i postojanje podružnica društva.

Gospodarsko interesno udruženje (udruženje) je pravna osoba koju osnivaju dvije ili više fizičkih i pravnih osoba da bi olakšale i promicale obavljanje gospodarskih djelatnosti koje čine predmete njihova poslovanja te da bi poboljšale ili povećale njihov učinak ali tako da ta pravna osoba za sebe ne stječe dobit. Udruženje se upisuje u sudski registar suda na čijem se području nalazi sjedište udruženja navedeno u ugovoru o osnivanju. Radi upisa u sudski registar moraju se prijaviti i osnivanje i prestanak podružnica. Prijavi za upis iz čl.588.st.2., 3. i 5. ZTD-a ovisno o upisu prilaže se i odluka o osnivanju i ukidanju podružnice.

### *2.1.3. Podružnice inozemnih trgovackih društava u Republici Hrvatskoj*

Određbom čl.612. ZTD-a inozemna trgovacka društva i trgovci pojedinci fizičke osobe, pod uvjetima propisanim zakonom, izjednačeni su u poslovanju na području Republike Hrvatske s domaćim osobama.<sup>23</sup> Prema ZTD-u inozemna tr-

22 *Ibid.*, str. 51.

23 Ogranak stranog privrednog društva je izdvojeni organizacioni dio stranog privrednog društva na teritoriji Republike Srbije preko koga društvo obavlja djelatnost u skladu sa zakonom. Pretežna djelatnost ogranka se može razlikovati od pretežne djelatnosti društva osnivača. Takoder i zastupnik ogranka i zastupnik društva mogu biti isto lice ali isto tako i ne moraju. Ogranak nema status

govačka društva i inozemni trgovci pojedinci ne mogu trajno obavljati djelatnosti na području Republike Hrvatske dok tamo ne osnuju podružnicu.<sup>24</sup> Obavljanjem djelatnosti ne smatra se primjerice povremeno ili jednokratno obavljanje djelatnosti, odnosno obavljanje pojedinog posla (pojam slobode pružanja usluga u skladu s pravnom stečevinom EU).<sup>25</sup> Je li riječ o trajnom obavljanju djelatnosti ocjenjuje se prema okolnostima konkretnog slučaja.

Dakle, opće je pravilo da inozemna trgovčka društva, bilo iz država članica ili iz trećih država, društva mogu ostvariti poslovni nastan na području Republike Hrvatske kroz osnivanje podružnica.<sup>26</sup> Međutim, određenim je posebnim propisi-

---

pravnog lica, već samo status organizacione jedinice društva osnivača koja djeluje u ime i za račun društva osnivača. Ogranak ne može imati svoju imovinu, već koristi imovinu društva osnivača i shodno tome društvo osnivač je neograničeno odgovoran za obaveze svog ogranka prema trećim osobama koja proisteknu iz poslovanja ogranka. Međutim, treba napomenuti da društvo osnivač upravlja poslovanjem ogranka. Društvo osnivač može osnovati jedan ili više ograna u Srbiji. Ogranak se osniva donošenjem odluke o osnivanju ogranka, koju donosi skupština društva osnivača. Zatim, potrebno je podnijeti registracijsku prijavu za osnivanje ogranka Agenciji za privredne registre Republike Srbije, koja nakon toga donosi rešenje o registraciji ogranka i registrira ga u Registru privrednih društava. Društvo osnivač osim ogranka može da osnuje i predstavništvo koje ima status izdvojenog organizacionog dijela, koji može obavljati prethodne i pripremne radnje u cilju zaključenja pravnih poslova tog društva. Ni predstavništvo kao i ogrank nema svojstvo pravnog lica i može zaključivati samo pravne poslove u vezi tekućeg poslovanja. Društvo osnivač odgovara za obaveze predstavništva prema trećim licima. Predstavništvo se osniva na osnovu odluke nadležnog organa društva osnivača. Jednako kao i kod osnivanja ogranka i predstavništvo mora biti registrirano kod Agencije za privredne registre putem podnošenja registracijske prijave Agenciji, nakon čega Agencija donosi rešenje o registraciji predstavništva i registrira ga u Registru privrednih društava. V. čl.567.-577. Zakona o privrednim društvima ("Sl. glasnik RS", br. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 i 109/2021). Detaljnije za raspravu o distinkciji ogranka i predstavništva društva u Republici Srbiji kod VESELINOVIC, J., *Privredno pravo*, Novi Sad, 2017., str. 114.-115.; CARIĆ, S., VITEZ, M., RAIČEVIĆ, V., VESELINOVIC, J.P., *Privredno pravo*, Novi Sad, 2011., str. 25.; BOSANAC, D.M., *Kompanijsko pravo (Pravo privrednih društava)*, Beograd, 2014., str. 157.-159.

- 24 Čl. 612. st. 2. ZTD-a. Detaljnije JURIĆ, D., *Poslovanje inozemnih trgovčkih društava na području Republike Hrvatske*, Liber amicorum in honorem Vilim Gorenc / Slakoper, Zvonimir (ur.). Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2014. str. 157-184. Za slovensko zakonodavstvo i pravnu doktrinu vidi kod PUHARIĆ, K., *Gospodarsko pravo*, Nova Gorica, 2013., str.92.
- 25 Za pravne izvore u ovom području v. Jedanaesta direktiva o pravu trgovčkih društava 89/666 (podružnice), djelomično je stavljena izvan snage Direktivom 2013/34/EU te djelomično izmjenjena Direktivom 2012/17/EU. Primjenjuje se na podružnice dioničkih društava i društava s ograničenom odgovornošću smještene u državi članici različitoj od one u kojoj je sjedište trgovčkog društva. Propisuje obveze objavljivanja podataka u državi članici u vezi s inozemnim podružnicama trgovčkih društava kako bi se pružila jednak razina zaštite dioničarima i trećim stranama. Inozemne podružnice imaju obvezu objavljivanja posebno navedenih dokumenata. Pravo osnivanja podružnica u drugoj državi članici Europske unije potпадa pod sekundarno pravo poslovnog nastana. Cit. ĆIRAKOVIĆ, B., *Sloboda kretanja trgovčkih društava u Europskoj uniji*, Pravosudna akademija, Zagreb, 2018., str.12. i 16.
- 26 Iz sudske prakse: „Naime, točno je mišljenje prvostupanjskog suda da prema odredbi članka 612. stavak 2. Zakona o trgovčkim društvima („Narodne novine“ broj 111/93, 34/99, 52/00 i 118/03) inozemna trgovčka društva ne mogu obavljati djelatnosti na području Republike Hrvatske dok tamo ne osnuju podružnicu. Međutim, iako prema odredbi članka 616. stavak 1. istoga Zakona podružnica inozemnog trgovčkog društva djeluje pod svojom tvrtkom s time da mora

ma kojima se uređuju posebne gospodarske djelatnosti<sup>27</sup>, trgovačkim društvima iz drugih država članica Europske unije omogućeno obavljanje gospodarskih djelatnosti na području Republike Hrvatske i to neposredno – bez potrebe da u Republici Hrvatskoj osnuju podružnicu, čime su se tako određena inozemna društva naizgled pravno izjednačila s domaćim društvima.<sup>28</sup>

Na osnivanje i upis podružnica inozemnih trgovačkih društava i trgovaca pojedinaca (osnivača) u sudski registar primjenjuju se propisi po kojima podružnice osnivaju domaća društva.<sup>29</sup> Osnivač, sjedište kojeg nije u državi članici Europske unije niti u državi koja je stranka ugovornica Ugovora o europskom ekonomskom prostoru, može osnovati podružnicu ako je najmanje dvije godine bio upisan u registar u državi u kojoj ima sjedište.

Prema čl.613. st.2. ZTD-a ako je osnivač društvo kapitala, odluka o osnivanju podružnice sadrži pored općih podataka i podatak o visini temeljnog kapitala i iznosu uplaćenih uloga, a ako je osnivač društvo osoba, ili poduzetnik fizička osoba, odluka o osnivanju podružnice sadrži i imena osoba koje osobno odgovaraju za obveze društva. Osnivač podnosi registarskome sudu na čijem području treba da bude sjedište podružnice prijavu za njezin upis u sudski registar. U prijavi za upis podružnice pored opće propisanih podataka mora se navesti djelatnosti iz članka 34. stavka 3. ZTD-a, ako čine predmet poslovanja osnivača te naziv registra u kojem je osnivač upisan i broj pod kojim se u tom registru vodi, odnosno napomenu da je osnivač osnovan u zemlji u kojoj se ne upisuje u takav registar. U slučaju promjene podataka iz članka 7. stavka 4. točke 2. ZTD-a osnivač je dužan dostavljanjem popisa djelatnosti izvijestiti registarski sud o tome koje djelatnosti čine predmet poslovanja

Prijavi za upis ove podružnice u sudski registar prilažu se u izvorniku i u ovjerenome prijevodu na hrvatski jezik:

---

navesti svoje sjedište i sjedište osnivača, podružnica nije pravna osoba već njenim poslovanjem prava i obveze stječe društvo (članak 7. stavak 3. Zakona o trgovačkim društvima) odnosno djelovanjem podružnice prava i obveze stječe odnosno preuzima osnivač (članak 616. stavak 2. Zakona o trgovačkim društvima). Prema tome, budući da podružnica nije pravna osoba, tužitelj je trebao pokrenuti postupak protiv tuženika strane pravne osobe koja je osnivač podružnice jer je inozemno trgovačko društvo pravna osoba koja kao takva u smislu odredbe članka 616. stavak 2. Zakona o trgovačkim društvima stječe odnosno preuzima prava i obveze nastale djelovanjem podružnice.” – Visoki trgovački sud RH, XXVIII Pž-6074/05-4, od 14.3.2006.

27 Npr. čl.83.st.2. Zakona o kreditnim institucijama (“Narodne novine”, br. 159/13., 19/15., 102/15., 15/18., 70/19., 47/20. i 146/20.). Prema čl. 56. Zakona o kreditnim institucijama, bankovne usluge na području Republike Hrvatske može pružati:1) kreditna institucija sa sjedištem u Republici Hrvatskoj koja je od Hrvatske narodne banke dobila odobrenje za pružanje bankovnih usluga; 2) kreditna institucija države članice koja u skladu s ovim Zakonom osnuje podružnicu na području Republike Hrvatske ili je ovlaštena neposredno pružati bankovne usluge na području Republike Hrvatske i 3) podružnica kreditne institucije iz treće zemlje koja je od Hrvatske narodne banke dobila odobrenje za pružanje bankovnih usluga na području Republike Hrvatske. Dakle, radi se o posebnoj regulaciji statusa podružnica kreditnih institucija i glede istih treba pomno konzultirati odredbe ovog *lex specialis-a*.

28 Cit. HORAK, H., DUMANČIĆ, K., ŠAFRANKO, Z., *Sloboda poslovnog nastana itrgovačkih društava u pravu Europske unije*, 2. izd., Ekonomski fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2017., str.45.

29 PETROVIĆ, S., CERONJA, P., *op.cit.*, str. 26.

- dokaz da je osnivač upisan u registar u državi u kojoj ima registrirano sjedište iz kojega se vidi njegov pravni oblik i vrijeme kada je upisan u taj registar i broj pod kojim se vodi u tom registru, predmet poslovanja te osobe ovlaštene na zastupanje i opseg njihovih ovlasti ili, ako je osnovan u zemlji gdje se ne upisuje u takav registar, valjane isprave o osnivanju javno *ovjerene* po propisima zemlje u kojoj osnivač ima registrirano sjedište iz kojih su vidljivi njegov pravni oblik i vrijeme osnivanja, predmet poslovanja te osobe ovlaštene na zastupanje i opseg njihovih ovlasti,

- odluka osnivača o osnivanju podružnice,
  - prijepis izjave o osnivanju, društvenog ugovora ili statuta osnivača, javno ovjereni po propisima zemlje u kojoj osnivač ima registrirano sjedište,
  - javno ovjereno skraćeno posljednje godišnje finansijsko izvješće osnivača.
- Registarski sud će, osim iz razloga zbog kojih može odbiti upis svake podružnice u sudski registar, odbiti taj upis ako osnivač ne dokaže:
- da je valjano osnovan u zemlji u kojoj ima registrirano sjedište,
  - da je osobama iz Republike Hrvatske u zemlji u kojoj osnivač ima sjedište omogućeno da osnivaju podružnice pod uvjetima pod kojima je to u Republici Hrvatskoj omogućeno i osnivaču.

Osnivač je dužan svake godine, u roku od 15 dana od dana usvajanja, registarskom суду u koji je podružnica upisana dostaviti radi upisa predaje svoja godišnja finansijska izvješća i druge finansijske isprave čije je objavljivanje zakonom propisano.<sup>30</sup>

Nakon upisa u sudski registar objavljaju se podaci iz članka 7. stavka 4. točaka 1. i 3. i članka 613. stavka 2. i 4. ZTD-a, a ako osnivač ima više podružnica u Republici Hrvatskoj i podaci iz članka 615. stavka 1. ZTD-a (čl.614. ZTD).

Ako isti osnivač ima u Republici Hrvatskoj više podružnica, u prijavi za upis u sudski registar mora se naznačiti koja je podružnica glavna, a za ostale mora se rednim brojevima označiti njihov redoslijed. U tvrtki podružnice mora se naznačiti da je glavna, odnosno neka od drugih podružnica istoga osnivača. Osnivač mora imenovati jednu ili više osoba u svakoj podružnici koje su ovlaštene da ga zastupaju, može u više podružnica za to ovlastiti iste osobe ili odrediti da su ga osobe u glavnoj podružnici ovlaštene zastupati i djelovanjem drugih podružnica.

Predaja godišnjih finansijskih izvješća i drugih finansijskih isprava osnivača, objava kojih je predviđena zakonom, upisuje se u registar suda kod kojeg je upisana glavna podružnica.

I podružnica inozemnog trgovачkog društva i poduzetnika fizičke osobe djeliće pod svojom tvrtkom, a mora navesti svoje sjedište i sjedište osnivača. Djelovanjem podružnice prava i obveze stječe, odnosno preuzima osnivač. Za djelovanje na području važenja ZTD-a podružnica mora voditi poslovne knjige po propisima koji se primjenjuju u Republici Hrvatskoj.

<sup>30</sup> CIRKVENI, T., Osnivanje i računovodstvo podružnica stranih osnivača, Računovodstvo, revizija i financije, br. 12, 2009., str.38.

Osnivač donosi odluku o prestanku podružnice inozemnog trgovačkog društva i trgovca pojedinca na način kako je to određeno u društvenome ugovoru, odnosno u izjavi o osnivanju ili u statutu osnivača.

Registarski sud na čijem području je sjedište podružnice može po službenoj dužnosti ili na prijedlog zainteresirane osobe donijeti rješenje o brisanju podružnice:

- ako osnivač prestane postojati u zemlji u kojoj ima sjedište ili po propisima te zemlje izgubi poslovnu sposobnost ili pravo raspolaganja imovinom ili

- ako država kojoj pripada osnivač više ne poštuje uzajamnost iz članka 613. stavka 4. točke 2. ZTD-a.

Osnivač podnosi registarskome суду prijavu za brisanje podružnice iz sudskog registra i prilaže joj odluku o prestanku podružnice.

Podružnicu inozemnog trgovačkog društva treba dijeliti od predstavništva inozemnog trgovačkog društva. Prema čl.52. Zakona o trgovini („Narodne novine“, br. br. 87/08., 116/08., 76/09., 114/11., 68/13., 30/14., 32/19., i 98/19. i 32/20.; dalje: ZoT). Tako strane osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost iz zemalja koje nisu članice Europske unije, odnosno članice Europskog gospodarskog prostora, mogu osnovati predstavništvo u Republici Hrvatskoj. Kako je sa 1.7.2013. prestala važiti navedena odredba čl. 52. Zakona samo za države članice EU, to znači da poslovni subjekti iz država članica EU više neće moći otvoriti predstavništvo u RH. Osobe koje obavljaju gospodarsku djelatnost iz zemalja koje nisu članice Europske unije, odnosno članice Europskog gospodarskog prostora i dalje mogu otvoriti jedan ili više ogranaka predstavništva u Republici Hrvatskoj. Predstavništvo nije pravna osoba i poslove obavlja po nalogu strane osobe koja ga je osnovala.<sup>31</sup> Predstavništvo ne može obavljati gospodarsku djelatnost nego samo poslove istraživanja tržišta i predstavljanja strane osobe koja ga je osnovala.<sup>32</sup> Prije otvaranja predstavništva u Republici Hrvatskoj osoba koja obavlja gospodarsku djelatnost iz zemalja koje nisu članice Europske unije, odnosno članice Europskog gospodarskog prostora dužna je predstavništvo upisati u Registrar predstavništva stranih osoba koji se vodi u nadležnom ministarstvu za djelatnost trgovine. Vlada na prijedlog ministarstva uredbom propisuje uvjete za osnivanje i rad predstavništva stranih osoba u Republici Hrvatskoj.<sup>33</sup>

31 Dakle, predstavništvo je organizacijska jedinica trgovca koja obavlja pomoćne poslove usmjerenе na glavnu djelatnost osnivača, ali ne može obavljati gospodarsku djelatnost osnivača kojeg predstavlja. Predstavništvo nema pravnu osobnost i niži je organizacijski oblik u odnosu na podružnicu. Cit. VUKELIĆ, M., *op.cit.*, str. 61.

32 JURIĆ, D., Poslovanje inozemnih trgovaca u Republici Hrvatskoj, dostupno na mrežnoj stranici [https://bib.irb.hr/datoteka/742607.Dionis\\_Juri\\_Poslovanje\\_inozemnih\\_trgovakih\\_drutava\\_na\\_podruju\\_RH\\_zbornik\\_Gorenc.pdf](https://bib.irb.hr/datoteka/742607.Dionis_Juri_Poslovanje_inozemnih_trgovakih_drutava_na_podruju_RH_zbornik_Gorenc.pdf) (posjećeno 17.7.2022.).

33 Uredba o uvjetima za osnivanje i rad predstavništava stranih osoba u Republici Hrvatskoj („Narodne novine“ br. 21/09.)

#### *2.1.4. Prekršajna odgovornost*

Prema čl. 630. st.1. toč. 1., toč. 77.-81. i toč.88. ZTD-a, prekršaj čini pravna osoba

- ako ne prijavi upis ili brisanje podružnice u sudsakom registru (članak 7. stavak 6. i članak 8. stavak 1. ZTD-a)

- ako kao inozemna osoba obavlja djelatnost u Republici Hrvatskoj prije nego što tamo osnuje podružnicu (članak 612. stavak 2. ZTD-a),

- ako kao inozemna osoba koja ima više podružnica u Republici Hrvatskoj ne označi koja je od njih glavna ili ostale ne označi rednim brojem ili to ne naznači u tvrtkama podružnica (članak 615. stavak 1. ZTD-a),

- ako se kao inozemna osoba koristi u Republici Hrvatskoj podružnicom koja ne nastupa pod svojom tvrtkom ili bez navođenja svoga sjedišta i sjedišta osnivača (članak 616. stavak 1. ZTD-a),

- ako kao inozemna osoba u djelovanju svoje podružnice u Republici Hrvatskoj ne vodi poslovne knjige onako kako je tamo propisano (članak 617. ZTD-a),

- ako joj se kao inozemnoj osobi ukine podružnica u Republici Hrvatskoj zbog protuzakonitog postupanja kojim se ugrožava opće dobro (članak 618. stavak 3. ZTD-a),

- ako svoj dio koji ima određena ovlaštenja u pravnom prometu ne upiše u sudsak registar kao podružnicu na način i u roku kako je to propisano u članku 645. stavku 1. ovoga Zakona, a u tome ga roku ne ukine.

Za ove prekršaje može se izreći novčana kazna najviše do iznosa od 50.000,00 kuna. Za prekršaj kaznit će se član društva, član uprave odnosno izvršni direktor ili član nadzornog, odnosno upravnog odbora ili likvidator koji je po odredbama ZTD-a ili statuta, odnosno društvenog ugovora trgovačkog društva odgovorna osoba u društvu glede navedene radnje učinjene kao prekršaj novčanom kaznom do iznosa od 7.000,00 kuna a ako je učinjena teža povreda propisa radi stjecanja protupravne imovinske koristi novčanom kaznom do iznosa od 50.000,00 kuna.

## **2.2. Posebno o podružnici gospodarsko-interesnog udruženja i europskog gospodarskog interesnog udruženja**

Gospodarsko interesno udruženje (udruženje, GIU) je pravna osoba koju osnivaju dvije ili više fizičkih i pravnih osoba da bi olakšale i promicale obavljanje gospodarskih djelatnosti koje čine predmete njihova poslovanja te da bi poboljšale ili povećale njihov učinak ali tako da ta pravna osoba za sebe ne stječe dobit.<sup>34</sup>

Dakle GIU je pravna osoba odnosno trgovačko društvo čiji su osnivači najmanje dvije a može biti i više fizičkih i pravnih osoba. Ovo društvo nema svoje ishodište u poslovnoj praksi, nego je uvedeno europskom Uredbom Vijeća (EEZ) 2137/85 od 25.srpna 1985. o gospodarskom interesnom udruženju (*franc. Groupement européen d'interet économique – GEIE, njem. Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung – EWIW, engl. European economic interest grouping - EEIG*).<sup>35</sup>

34 BARBIĆ, J., *Pravo društava, knjiga treća – Društva osoba*, Organizator, Zagreb, 2002., str. 577.

35 Council Regulation No 2137/85 on the European Economic Interest Grouping (EEIG), Bulletin of the European Communities, Supplement 3/87. , OJ L 199, 31.7.1985.

Ciljevi ovog udruženja su prije svih:

- olakšavanje i promicanje obavljanja gospodarske djelatnosti koje čine predmet poslovanja

- poboljšavanje i/ili povećavanje njihovog učinka.

GIU se osniva bez temeljnoga kapitala, te za sebe ne stječe dobit. Djelatnost udruženja mora biti u vezi s gospodarskim djelatnostima njegovih članova kao pomoćna djelatnost njihovim djelatnostima. Članovi udruženja odgovaraju za obveze udruženja neograničeno cijelom svojom imovinom.<sup>36</sup>

GIU može imati podružnicu prema općim pravilima za trgovačka društva iz ZTD-a, a da je tome tako svjedoči i odredba čl. 588. st.5. ZTD-a koji uređuje prijavu za upis GIU u sudski registar, gdje se eksplicitno navodi kako se prijavi za upis prilaže i odluka o osnivanju i ukidanju podružnice ovisno o upisu.

Pristupanje Republike Hrvatske Europskoj uniji donijelo je mogućnost osnivanja Europskog interesnog udruženje što je određeno Zakonom o uvođenju europskog društva – *societas europea* (SE) i europskoga gospodarskog interesnog udruženja (EGIU) uređuju se uvjeti i način provedbe Uredbe Vijeća (EZ-a) br. 2157/2001 od 8. listopada 2001. o statutu Europskog društva – *Societas Europea* (SE) i Uredbe Vijeća (EEZ-a) br.2137/85 od 25. srpnja 1985. o Europskom gospodarskom interesnom udruženju (EGIU).<sup>37</sup>

EGIU moraju sačinjavati najmanje:

- dva trgovačka društva, poduzeća ili drugi pravni subjekti, koji svoju središnju upravu imaju u različitim državama članicama, ili svoju ili

- dvije fizičke osobe, koje svoju osnovnu djelatnost obavljaju u različitim državama članicama, ili različitim ili

- trgovačko društvo, poduzeće ili drugi pravni subjekt. i jedna fizička osoba, od kojih prvi ima svoju središnju upravu u određenoj državi članici, a druga svoju osnovnu djelatnost obavlja u nekoj drugoj državi članici.

Udruženje se registrira u državi u kojoj se nalazi njegovo sjedište, u registru određenom u skladu s člankom 39. stavkom 1. Uredbe, s time što se u registar, između ostalog propisanoga, također mora pohraniti i obavijest o osnivanju ili prestanku bilo koje podružnice udruženja. Prema čl.10. Uredbe, svaka podružnica udruženja smještena u državi članici različitoj od one u kojoj se nalazi sjedište udruženja mora biti registrirana u toj državi. U svrhu takve registracije, udruženje pohranjuje u odgovarajućem registru u toj državi članici, kopije dokumentacije koja treba biti pohranjena u registru države članice u kojoj se nalazi sjedište, zajedno s, ukoliko je potrebno, prijevodom usklađenim s praksom registra u kojem je ustanova registrirana.<sup>38</sup>

36 PETROVIĆ, S., CERONJA, P., *op.cit.*, str. 67.

37 Zakon o uvođenju Europskog društva – *Societas europea* (SE) i Europskoga gospodarskoga interesnog udruženja (EGIU), „Narodne novine“, br. 107/07.

38 V. HORAK, H., DUMANČIĆ, K., PECOTIĆ KAUFMAN, J., *Uvod u europsko pravo društava*, Školska knjiga, Zagreb, 2010., str. 155.

Svaka podružnica udruženja, kada je registrirana u skladu s člankom 10. Uredbe, mora navesti podatke iz čl.25.st.1. Uredbe, zajedno s onima koji se odnose na njenu registraciju, na predviđenim dokumentima koje stavlja u opticaj.

### **3. Novele Zakona o trgovačkim društвима i Zakona o sudskom registru iz 2022. i refleksije na osnivanje i upis u registar podružnica trгgovačkih društava i inozemnih trgovačkih društava**

#### **3.1. Novela Zakona o trgovačkim društвима iz 2022.**

Neposredan povod za donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društвима iz 2022., koji je objavljen u „Narodnim novinama“, br. 34/22., jest obveza da naše zakonodavstvo u području prava društava uskladimo sa dvjema direktivama Europske unije i to s Direktivom (EU) 2019/1151 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 u pogledu upotrebe digitalnih alata i postupaka u pravu društava (u daljnjem tekstu: Direktiva 2019/1151)<sup>39</sup> i Direktivom (EU) 2017/1132 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o određenim aspektima prava društava<sup>40</sup>, kojom se utvrđuju se, među ostalim, pravila o objavlјivanju podataka i povezivanju središnjih registara, trgovačkih registara te registara trgovačkih društava država članica.

Izvorna Direktiva 2017/1132 unesena je u hrvatsko zakonodavstvo već 2019., te kako Direktiva 2019/1151 predstavlja samo njenu novelu, to nije zahtijevalo veće izmjene u ZTD-u.

Do ove novele iz 2022. u ZTD-u je bilo regulirano kako se na daljinu može osnovati samo društvo s ograničenom odgovornošću, te nije bila propisana mogućnost da trgovačko društvo može na takav način osnovati svoju podružnicu.

Direktiva 2019/1151 otvorila je pravni okvir za daljnju primjenu digitalnih alata i postupaka s ciljem jednostavnijeg, bržeg te vremenski i troškovno učinkovitijeg započinjanja gospodarske djelatnosti osnivanjem trgovačkih društva ili otvaranjem podružnice tog društva u drugoj državi članici te radi pružanja sveobuhvatnih i dostupnih informacija o trgovačkim društвима, što je jedan je od preduvjeta za učinkovito funkcioniranje, modernizaciju i administrativno pojednostavljenje konkurentnog unutarnjeg tržišta i osiguravanje konkurentnosti i vjerodostojnosti trgovačkih društava.<sup>41</sup> Ovom se Direktivom utvrđuju specifična pravila povezana s internetskim osnivanjem društava kapitala, upisom podružnica u registar te podnošenjem dokumenata i informacija od strane društava i podružnica („internetski postupci“). Dakle, ova Direktiva nameće obvezu omogućavanja osnivanja i upis podružnica u registar putem interneta i podnošenje dokumenata i informacija trgovačkih društava i podružnica putem interneta. Ovo je rezultiralo

39 Tekst značajan za EGP, OJ L 186, 11.7.2019.

40 OJ L 169, 30.6.2017

41 Detaljnije JAKUPAK, T., BREGEŠ, Ž., Digitalization: Balance and Protection – State-of-the-Art, InterEULawEast, vol.VII, 2, 2020., str. 197.

time što se u tekst ZID ZTD '22 izrijekom unijela opcija osnivanja podružnica na daljinu.

Tako izmijenjena i dopunjena odredba čl.8. st.7. ZTD-a sada glasi: „Podružnica se može osnovati i na daljinu, elektroničkim sredstvima komunikacije.“ Također, dopunom čl.613.st.2. ZTD-a omogućeno je i da se podružnica inozemnog osnivača može osnovati i na daljinu, elektroničkim sredstvima komunikacije.<sup>42</sup>

Iako ova novela ZTD-a iz 2022. u načelu stupa na snagu 1.lipnja 2022., nje-ne odredbe čl.2. kojom se mijenja čl.8. ZTD-a i čl.28. kojima se mijenja čl. 613. ZTD-a glede mogućnosti osnivanja podružnica domaćih trgovačkih društava i podružnica inozemnih osnivača na daljinu stupaju na snagu 1.kolovoza 2023., kako je to izrijekom predviđeno odredbom čl. 33. ZID ZTD-a '22.

Slijedom ove nove regulacije možemo zaključiti kako trgovačkim društvi-ma stoje na raspolaganju dvije opcije glede osnivanja podružnica i to modalitet osnivanja na klasičan način te nova opcija osnivanja podružnice na daljinu kori-štenjem elektroničkih sredstava komunikacije. S time u svezi nužno je bilo inter-venirati i u odredbe Zakona o sudskom registru.

U novom Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o tr-govačkim društvima iz srpnja 2022. , koji je upućen na javno savjetovanje nema izmjena odredbi koje se odnose na status podružnica trgovačkih društava, ali se predlaže izmjena čl.630. ZTD-a koja se odnosi na prekršaje trgovačkih društava. Predloženom novom odredbom se usklađuje terminologija i visina novčanih ka-zni za prekršaje, tako da se u st.2. čl. 630. ZTD-a riječi „50.000,00 kuna“ u prvoj i drugoj rečenici zamjenjuju riječima „6.630,00 eura“, a u drugoj rečenici riječi „7.000,00 kuna“ zamjenjuju riječima „920,00 eura“, dok se u st.3. čl. 630. ZTD-a riječi „50.000,00 kuna“ zamjenjuju se riječima „6.630,00 eura“. Naime. Hrvatski Sabor donio je Zakon o uvođenju eura kao službene valute (“Narodne novine”, broj 57/22.), a koji će stupiti na snagu prvog dana od dana objave odluke Vijeća EU-a o usvajanju eura u skladu s člankom 140. stavkom 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije u Službenom listu Europske unije, osim određenih odredaba koji stupaju na snagu na dan uvođenja eura, pa je to rezultiralo potrebom ove novele ZTD-a i u dijelu sankcija za prekršaje trgovačkih društava.<sup>43</sup>

### **3.2. Novela Zakona o sudskom registru iz 2022.**

#### *3.2.1. Direktiva 2019/1151 i upis podružnica u sudski registar*

Unošenje Direktive (EU) 2019/1151 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lip-nja 2019. zahtijevalo je daleko veće zahvate u Zakon o sudskom registru s obzirom na novine glede uređenja i funkcioniranja sudskog registra prema navedenoj Direktivi.

Direktivom (EU) 2019/1151 se potiče osnivanje trgovačkih društava, upis podružnica u registar te podnošenje dokumenata i informacija u potpunosti putem interneta, što bi društвima omogućilo upotrebu digitalnih alata u komunikaciji s

42 V. BARBIĆ, J., *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovачkim društvima*, Informator, br. 6725., 4.4.2022., Istranice, str. 13.

43 Detaljnije na mrežnoj stranici <https://esavjetovanja.gov.hr/Documents/List/21517> ( pristupljeno dana 8.9.2022.).

nadležnim tijelima država članica. Također, države članice trebale bi pomagati osobama koje žele osnovati trgovačko društvo ili upisati podružnicu u registar pružanjem određenih informacija preko jedinstvenog digitalnog pristupnika i, ako je primjenjivo, na portalu e-pravosuđe, na jezgrovit i korisnicima prilagođen način, o postupcima i zahtjevima za osnivanje društava kapitala, upis podružnica u registar te podnošenje dokumenata i informacija, pravilima o diskvalifikaciji direktora i pregledu ovlasti i odgovornosti upravnog, upravljačkog i nadzornog tijela trgovačkih društava. Kako bi se osiguralo pravodobno osnivanje trgovačkog društva putem interneta ili upis podružnice u registar putem interneta, države članice ne bi trebale takvo osnivanje ili upis u registar uvjetovati dobivanjem bilo kakve dozvole ili odobrenja prije dovršetka tog osnivanja ili upisa u registar, osim ako je to predviđeno nacionalnim pravom radi osiguranja pravilnog nadzora određenih djelatnosti. Nakon osnivanja ili upisa u registar nacionalnim pravom trebali bi se uređivati slučajevi u kojima trgovačka društva ili podružnice ne smiju obavljati određene djelatnosti bez dobivanja dozvole ili odobrenja. S ciljem poštovanja postojećih tradicija država članica u području prava društava važno je dopustiti fleksibilnost u pogledu načina na koji države članice osiguravaju provedbu sustava osnivanja trgovačkih društava, upisa podružnica u registar te podnošenja dokumenata i informacija u potpunosti putem interneta, uključujući ulogu javnih bilježnika ili odvjetnika u bilo kojem dijelu takvih internetskih postupaka.

U Direktivi 2019/1151 se također naglašava kako bi u slučaju kada je trgovačko društvo osnovano u jednoj državi članici i želi upisati podružnicu u registar u drugoj državi članici, trgovačkom društvu trebalo omogućiti da upotrebljava dokumente ili informacije koji su već ranije podneseni u registar. Nadalje, u slučaju kada je trgovačko društvo osnovano u jednoj državi članici, ali ima podružnicu u drugoj državi članici, trgovačkom društvu bi trebalo omogućiti podnošenje određenih izmjena informacija o trgovačkom društvu samo u registar u kojem je trgovačko društvo upisano, bez potrebe za podnošenjem iste informacije u registar u koji je upisana podružnica. Umjesto toga, informacije poput izmjene tvrtke ili sjedišta trgovačkog društva trebali bi se elektronički razmjenjivati između registra u kojem je upisano trgovačko društvo i registra u kojem je upisana podružnica putem sustava povezivanja registara.

Kako bi se trgovačkim društvima osnovanima na unutarnjem tržištu pomoglo jednostavnije proširiti njihovo prekogranično poslovanje, trebalo bi im omogućiti otvaranje podružnica i njihov upis u registar u drugim državama članicama putem interneta. Stoga bi države članice trebale omogućiti, kao i za trgovačka društva, upis podružnica u registar putem interneta te podnošenje dokumenata i informacija putem interneta, time pomažući smanjivanju troškova i administrativnog opterećenja te skraćivanju razdoblja potrebnog za formalnosti u vezi s prekograničnim širenjem.<sup>44</sup>

44 ALEXANDROPOULOU, A., *European Legislative Proposals on Cross-Border Mobility of Companies and the Use of Digital Tools and Processes in Company Law, Business and Company Law Review* (Dikaiο Epihireiseon kai Etairion, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών), 2019, v. 4, pp. 507-516

Tako je ovom Direktivom unesena dopuna u vidu novog čl.28.a glede normiranja upisa podružnice u registar putem interneta. Prema novom rješenju, države članice osiguravaju da se upis u registar u državi članici podružnice trgovačkog društva koja je uređena pravom druge države članice, može u potpunosti provesti putem interneta bez potrebe za osobnim pojavljivanjem podnositeljâ zahtjeva pred bilo kojim nadležnim tijelom ili bilo kojom osobom ili tijelom ovlaštenim u okviru nacionalnog prava za rješavanje bilo kojeg aspekta obrade zahtjeva za upis podružnica u registar, podložno članku 13.b stavku 4. i, *mutatis mutandis*, članku 13.g stavku 8. , koji su ovom Direktivom inkorporirani u Direktivu (EU) 2017/1132. Države članice utvrđuju detaljna pravila za internetski upis podružnica u registar, uključujući pravila o dokumentima i informacijama koje je potrebno podnijeti nadležnom tijelu. U okviru tih pravila države članice osiguravaju da se upis u registar putem interneta može provesti podnošenjem informacija ili dokumenata u elektroničkom obliku, uključujući elektroničke preslike dokumenata i informacija iz članka 16.a stavka 4. ili upotrebom informacija ili dokumenata ranije podnesenih u registar. Ovim pravilima predviđa se najmanje sljedeće:

- postupak kojim se osigurava da podnositelji zahtjeva imaju potrebnu pravnu sposobnost i ovlast za zastupanje trgovackog društva;
- način provjere identiteta osobe ili osoba koje upisuju podružnicu u registar ili njihovih zastupnika;
- zahtjevi u skladu s kojima se podnositelji zahtjeva moraju koristiti uslugama povjerenja iz Uredbe (EU) br. 910/2014.

Ovim pravilima mogu se predvidjeti i sljedeći postupci:

- za provjeru zakonitosti djelatnosti podružnice;
- za provjeru zakonitosti tvrtke podružnice;
- za provjeru zakonitosti dokumenata i informacija podnesenih za upis podružnice u registar;
- za utvrđivanje uloge javnog bilježnika ili bilo koje druge osobe ili tijela koje u okviru važećih nacionalnih odredbi sudjeluje u postupku upisa podružnice u registar.

Države članice mogu provjeriti informacije o trgovackom društvu putem sustava povezivanja registara ako se radi o upisu u registar podružnice trgovackog društva koje je osnovano u drugoj državi članici. Nadalje, države članice ne mogu uvjetovati upis podružnice u registar putem interneta dobivanjem bilo kakve dozvole ili odobrenja prije dovršetka upisa podružnice u registar, osim ako je takav uvjet neophodan za pravilan nadzor određenih djelatnosti utvrđen nacionalnim pravom. Također, države članice osiguravaju da se upis podružnice u registar putem interneta dovršava u roku od deset radnih dana od dovršetka svih formalnosti, uključujući primitak svih potrebnih dokumenata i informacija koji su u skladu s nacionalnim pravom od strane nadležnog tijela ili osobe ili tijela koje je ovlašteno u okviru nacionalnog prava za rješavanje bilo kojeg aspekta upisa podružnice u

registrovani. Ako upis podružnice u registar nije moguće dovršiti unutar rokova iz ovog stavka, države članice osiguravaju da podnositelj zahtjeva bude obaviješten o razlozima kašnjenja. Nakon upisa u registar podružnice trgovačkog društva koje je osnovano prema propisima druge države članice, registar države članice u kojoj je ta podružnica upisana u registar o tome putem sustava povezivanja registara obavješćuje državu članicu u kojoj je trgovačko društvo upisano u registar. Država članica u kojoj je trgovačko društvo upisano u registar bez odgode potvrđuje primitak te obavijesti i bilježi tu informaciju u svojem registru.

Države članice osiguravaju da se dokumenti i informacije u vezi s podružnicama ili njihove izmjene mogu podnijeti putem interneta u roku predviđenom propisima države članice u kojoj je podružnica osnovana. Konačno, države članice osiguravaju da, po primitku dokumenata i informacija u vezi s podružnicama, registar države članice u kojoj je upisana podružnica trgovačkog društva putem sustava povezivanja registara obavješćuje registar države članice u kojoj je trgovačko društvo upisano o zatvaranju njegove podružnice i njezinom brisanju iz registra. Registar države članice trgovačkog društva potvrđuje primitak te obavijesti također putem tog sustava te bez odgode bilježi tu informaciju.

### *3.2.2. Pravni okvir upisa podružnica trgovačkih društava nakon novele Zakona o sudskom registru iz 2022.*

Hrvatski sabor donio na sjednici 9. ožujka 2022. Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudskom registru („Narodne novine“, br. 34/22.; u dalnjem tekstu ZID ZSR ‘22).

Na ovaj način je ZSR usklađen ne samo s Jedanaestom Direktivom Vijeća 89/666/EEZ od 21. prosinca 1989. o zahtjevima objavljivanja podataka u vezi s podružnicama koje su u nekoj državi članici otvorile određene vrste trgovačkih društava na koje se primjenjuje pravo druge države (SL L 395, 30. 12. 1989.), već i s Direktivom (EU) 2019/1151 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 u pogledu upotrebe digitalnih alata i postupaka u pravu društava (Tekst značajan za EGP) (SL L 186, 11. 7. 2019.).

Prema ZSR-u podružnica je dio subjekta upisa za koju je zakonom propisan upis u registar. Podružnica domaćeg osnivača označava se s MBS-om svog osnivača i svojim podbrojem, dok se matični broj subjekta upisa (u dalnjem tekstu: MBS) kao identifikacijski broj određuje subjektu upisa i glavnoj podružnici inozemnog osnivača pri upisu u registar. Osobni identifikacijski broj (u dalnjem tekstu: OIB) kao stalnu identifikacijsku oznaku određuje pri upisu subjekta upisa i glavne podružnice inozemnog osnivača u registar po službenoj dužnosti i dodje-ljuje Ministarstvo financija, Porezna uprava na temelju informacije nadležnog tijela koje obavlja prvi upis. Iz ovoga proizlazi kako podružnica domaćeg osnivača nema OIB niti svoj samostalni MBS.

Prema čl.6.st.1. ZSR-a u registar se upisuju sljedeće vrste subjekata upisa:

1. javno trgovačko društvo,
2. komanditno društvo,

3. gospodarsko interesno udruženje,
4. dioničko društvo,
5. društvo s ograničenom odgovornošću,
6. europsko društvo (Societas Europaea, skraćeno SE),
7. europsko gospodarsko interesno udruženje (skraćeno EGIU),
8. europska zadruga (Societas Cooperativa Europaea, skraćeno SCE),
9. ustanova,
10. zajednica ustanova,
11. zadruge,
12. savez zadruga i
13. kreditna unija,
15. druge osobe za koje je upis propisan zakonom.

Podružnice subjekata upisa upisuju se u registar kada je to propisano zakonom, kao što je to propisano odredbom čl.8. ZTD za podružnice trgovačkog društva i tada predstavljaju podatak koji se obvezno upisuje u smislu odredbe čl. 24.st.2.toč.6. ZSR-u.

Prema izmijenjenom čl.39. ZSR sada podnositelj prijave za upis u sudski registar ima mogućnost izbora odnosno može prijavu podnijeti na klasični način, odnosno u smislu st.2. ovog članka i na daljinu elektroničkim sredstvima komunikacije.<sup>45</sup>

Odredbom čl. 36. ZSR-a propisani su podaci koji se upisuju za podružnicu domaćeg osnivača. Podružnica se upisuje u registar suda na čijem je području sjedište osnivača. Za podružnicu upisuju se sljedeći podaci:

1. tvrtka ili naziv, sjedište, MBS i osobni identifikacijski broj osnivača, te tvrtka ili naziv i sjedište podružnice,
2. ime i prezime, odnosno imena i prezimena, prebivalište i osobni identifikacijski brojevi osoba u podružnici ovlaštenih da u poslovanju podružnice zastupaju osnivača,
3. ime i prezime prokuriste čija je prokura ograničena na jednu ili više podružnica, njegovo prebivalište i osobni identifikacijski broj, te opoziv prokure,
4. prestanak podružnice:
  - a) ako osnivač prestane postojati,
  - b) ako donese odluku o prestanku podružnice,
5. brisanje podružnice.

U registar upisuju se i promjene tih podataka.

Registar, nakon obavljenog upisa, po službenoj dužnosti dostavlja registarskom суду sjedišta podružnice primjerak prijave za upis s prilozima te otpravak rješenja o upisu, na papiru ili elektroničkim putem.

Odredbom čl.37. ZSR-a propisani su podaci koji se upisuju za inozemnu podružnicu. Podružnica inozemnog trgovca pojedinca i inozemnog trgovačkog društva upisuje se u registar suda na čijem je području sjedište podružnice. Ako

---

45 V. čl.10. ZID ZSR '22.

inozemni osnivač osniva više podružnica, one se upisuju u registar suda kod kojeg je upisana glavna podružnica. Za podružnicu inozemnog osnivača upisuju se sljedeći podaci:

1. tvrtka i sjedište osnivača te tvrtka i sjedište podružnice, a ako osnivač upisuje više podružnica i oznaku »glavna podružnica«, a za ostale podružnice redni broj,

2. naziv registra ili drugog upisnika u kojem je upisan osnivač, uz podatak u kojoj se državi vodi, datum upisa i broj pod kojim se vodi, a ako je osnovan u zemlji u kojoj se ne upisuje u takav registar, naziv javno ovjerene isprave o osnivanju po propisima zemlje u kojoj osnivač ima sjedište,

3. OIB osnivača i njegov EUID ako postoji,

4. ime i prezime, prebivalište, osobni identifikacijski broj za osobe ovlaštene za zastupanje osnivača te opseg njihovih ovlasti,

5. ako je osnivač društvo kapitala, visina temeljnog kapitala i iznos uplaćenih uloga, a ako je osnivač društvo osoba ili trgovac pojedinac, imena i prezimena osoba koje osobno odgovaraju za obveze društva, njihovo prebivalište, osobni identifikacijski broj, broj i oznake osobne identifikacijske isprave i naznaka države koja ju je izdala,

6. ime i prezime, odnosno imena i prezimena, prebivalište i osobni identifikacijski broj osoba ovlaštenih da u poslovanju podružnice zastupaju osnivača,

7. datum odluke o osnivanju podružnice,

8. dan predaje godišnjih finansijskih izvješća osnivača i drugih finansijskih isprava, uz navođenje datuma usvajanja,

9. prestanak podružnice:

a) na temelju odluke osnivača,

b) na temelju odluka registarskog suda, ako osnivač prestane postojati u zemlji u kojoj ima sjedište ili po propisima te zemlje izgubi poslovnu sposobnost ili pravo raspolaganja imovinom, ako država kojoj pripada osnivač više ne poštuje uzajamnost,

10. brisanjem podružnice:

a) po službenoj dužnosti, ako po pozivu registarskog suda u roku kojeg mu je zato odredio sud ne prijavi promjenu podataka,

b) nakon ispunjenja razloga za prestanak podružnice,

11. ukidanje podružnice.

Osnivač je dužan svaku promjenu podataka prijaviti registarskome sudu radi upisa u registar. Podatke koji se upisuju u sudske registre i njihovu promjenu osnivač može prijaviti i na daljinu, slanjem prijave i priloga u elektroničkom obliku, u skladu s odredbama ZSR-a.

Prema čl. 45. st.10. ZSR-a sud će odbiti upis podružnice inozemnog osnivača koji nije iz zemlje članice Europske Unije ili zemlje članice Svjetske trgovinske organizacije ako ne dokaže:

a) da je valjano osnovan u zemlji u kojoj ima registrirano sjedište,

b) da je osobama iz Republike Hrvatske u zemlji u kojoj osnivač ima sjedište omogućeno osnivanje podružnice pod uvjetima pod kojima je to omogućeno osnivaču u Republici Hrvatskoj.

Registarski sud će prema odredbi čl.70. st.1. toč. 4. ZSR-a po službenoj dužnosti provesti postupak brisanja subjekta upisa ako inozemni osnivač podružnice tri godine zaredom nije postupio po zakonskoj obvezi da registarskom sudu u koji je podružnica upisana dostavi radi upisa predaje svoja godišnja finansijska izvješća i druge finansijske isprave čije je objavljivanje zakonom propisano.

Prema novom čl. 83.f ZSR-a Ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa osigurava, između ostalog, dostupnost informacija i o pravilima o upisu podružnica u sudski registar, s osobitim naglaskom na električnu prijavu, identifikaciju osoba koje podnose prijavu i isprave potrebne za upis u sudski registar. Ove informacije moraju biti u sažetom obliku besplatno dostupne, na hrvatskom i engleskom jeziku, na europskom portalu e-pravosuđe i internetskim stranicama kojima se može pristupiti putem jedinstvenog digitalnog pristupnika.<sup>46</sup>

Sukladno odredbama ZID ZSR'22 ministar nadležan za poslove pravosuđa uskladit će Pravilnik o načinu upisa u sudski registar („Narodne novine“, br. 121/19.) s odredbama ovoga Zakona do 15. srpnja 2022., gdje je nužno intervenirati i u odredbe glede upisa podružnica u smislu novih rješenja iz ZID ZTD '22 i ZID ZSR '22.

Inače, ZID ZSR '22 je stupio na snagu osmoga dana od dana objave u „Narodnim novinama“, odnosno dana 24. ožujka 2022., osim članaka 2. i 10. ZID ZSR '22 koji su stupili na snagu 1. kolovoza 2022. te članka 3. ovoga Zakona koji stupa na snagu 1. kolovoza 2023.

#### **4. Komparativni prikaz pravnog okvira za osnivanje podružnica privrednih društava u Bosni i Hercegovini i Republici Srbiji**

##### **4.1. Bosna i Hercegovina**

Privredna društva u Bosni i Hercegovini nisu uređena jedinstvenim zakonom za cijelo područje Bosne i Hercegovine, tako da se u području prava društava primjenjuju sljedeći generalni zakoni:

- Zakon o privrednim društvima Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine F BiH“, br. 81/15. i 75/21.; dalje: ZPD FBiH);

- Zakon o privrednim društvima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 127/08., 58/09., 100/11, 67/13., 100/17. i 82/19.; dalje: ZPD RS);

-Zakon o preduzećima Brčko distrikta („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 11/01., 10/02., 14/02., 1/03., 8/03., 4/04., 19/07., 34/07., 49./11.- prečišćeni tekst i 11/20.; ZP BD).

<sup>46</sup> Ovim je izvršeno usklajivanje hrvatskog zakonodavstva s Direktive 2019/1151 te Direktivom (EU) 2017/1132 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. lipnja 2017. o određenim aspektima prava društava (SL L 169, 30.6.2017.), kojom se utvrđuju , među ostalim, pravila o objavljivanju podataka i povezivanju središnjih registara, trgovачkih registara te registara trgovачkih društava država članica.

U ovim zakonima možemo naći na regulaciju, doduše neujednačenu, u pogledu pravnog statusa podružnica privrednih društava u bosansko – hercegovačkom pozitivnom pravu.

Prema čl.10. ZPD FBiH društvo, domaće ili strano, može izvan mjesta sjedišta osnovati jednu ili više podružnica u kojima obavlja svoje djelatnosti. Ovlašteni organ društva donosi odluku o osnivanju podružnice privrednog društva u skladu s osnivačkim aktom ili statutom društva, čime nastaje sama podružnica. Podružnice nemaju svojstvo pravne osobe (pravnog lica), ima mjesto poslovanja i zastupnika, a poslove sa trećim licima obavlja uime i za račun društva. Podružnice se upisuju u odgovarajući registar i to podružnice domaćeg društva u registar društava u registarskom sudu u kojem je društvo upisano, a podružnice estranog društva u registar društava u registarskom sudu na čijem području je sjedište podružnice.

Prema čl. 14. ZPD FBiH firma (tvrtka) podružnice mora sadržavati punu firmu društva, oznaku da je podružnica i sjedište podružnice.<sup>47</sup> Nadalje i sva poslovna pisma i narudžbe društva moraju sadržavati, između ostalog i punu firmu i adresu sjedišta podružnica društva.

Prokura kao posebna trgovачka punomoć predviđena je i u ZPD FBiH, ali se prema odredbi čl.26. st. 2. istog Zakona može dati samo za podružnicu, što se izričito navodi u registru društava i prilikom istupanja prokuriste, a u protivnom se smatra da je prokura data za društvo u cjelini. Dakle, prokura se daje načelno samo za zastupanje podružnice, a samo iznimno za zastopanje društva u cjelini.<sup>48</sup> Ograničenje prokure na poslovanje jedne ili više podružnica ima učinka prema trećim licima samo ako je upisano u registar društava.<sup>49</sup>

Prema čl.3. ZPD RS pojmoloski se poslovna jedinica (ogranak) privrednog društva definira kao izdvojeni organizacioni dio privrednog društva posredstvom koga društvo obavlja djelatnost u skladu sa zakonom. Dakle, umjesto pojma podružnice u istom zančenju ovaj Zakon rabi pojam poslovne jedinice odnosno ogranka, sukladno nazivlju iz srpskog prava. Poslovna jedinica prema ZPD RS nema svojstvo pravnog lica, a u pravnom prometu istupa u ime i za račun privrednog društva, dok za obaveze prema trećim licima koje nastanu u poslovanju njegove poslovne jedinice privredno društvo odgovara neograničeno. Dakle, poslovna jedinica društva ne može za sebe stjecati dobit, nego isključivo nastupa u interesu matičnog društva.

Poslovna jedinica osniva se odlukom koju donosi skupština društva, odnosno ortaci ili komplementari kod društava osoba, ako osnivačkim aktom, odnosno statutom društva nije drugačije određeno. Ova odluka mora obligatorno sadržavati poslovno ime društva, te naziv i adresu poslovne jedinice, djelatnosti poslovne

47 Dakle, ako privredno društvo ima podružnicu (filijalu, pogon), koja predstavlja organizacijski dio društva, onda se podružnica može u pravnom prometu pojavljivati samo pod punom firmom društva. Tako RIZVANOVIĆ, E., *Poslovno pravo*, Mostar, 2011., str. 6.

48 Prema čl. 26. st. 1. ZPD FBiH prokura je pisano ovlaštenje za poduzimanje svih pravnih radnji i poslova u ime i za račun društva, osim prijenosa i opterećenja nekretnina, ako ovlaštenje za to nije posebno i izričito navedeno.

49 V. čl. 29. st. 2. ZPD FBiH.

jedinice, kao i osobno ime zastupnika poslovne jedinice i obim ovlaštenja zastupnika, ako je zastupnik poslovne jedinice različit od zastupnika društva. Poslovna jedinica koja je izvan sjedišta privrednog društva, obavezno se registrira u skladu sa zakonom kojim se uređuje registracija poslovnih subjekata, osim ako posebnim propisom nije drugačije uređeno.<sup>50</sup>

U pravnom prometu prema odredbi čl. 3.b ZPD RS poslovna jedinica nastupa pod poslovnim imenom društva, uz označenje da je riječ o poslovnoj jedinici i naziva i adresi poslovne jedinice, ako se razlikuje od adrese sjedišta društva. Na upotrebu poslovnog imena (firme, tvrtke) i drugih podataka u dokumentima poslovne jedinice shodno se primjenjuju odredbe Zakona kojim se uređuje upotreba poslovnog imena i drugih podataka u dokumentima društva.

U ZPD RS posebno je reguliran status poslovne jedinice stranog privrednog društva. Tako se, prema čl.3.v ZPD RS, poslovna jedinica stranog privrednog društva određuje kao njegov izdvojeni organizacijski dio posredstvom koga to društvo obavlja djelatnost u Republici Srpskoj, u skladu sa zakonom. Odluka o osnivanju ove poslovne jedinice obavezno sadrži naziv i adresu poslovne jedinice, djelatnosti poslovne jedinice, osobno ime zastupnika poslovne jedinice i obim ovlaštenja zastupnika, zatim naziv, pravnu formu i sjedište osnivača poslovne jedinice, naziv i sjedište registra u kojem je osnivač poslovne jedinice registriran, osobno ime zastupnika osnivača poslovne jedinice i podatak o registriranom kapitalu osnivača, ako se prema pravu države u kojoj je registriran osnivač takav podatak registrira. Prilikom registracije poslovne jedinice stranog privrednog društva registriraju se i svi podaci koje obvezno mora sadržavati odluka o njenom osnivanju kao i promjene tih podataka.

U čl.26. ZPD RS dana je definicija prokura kao posebne trgovačke punomoći koja je zakonska forma ovlaštenja (punomoći) kojom privredno društvo ovlašćuje jedno ili više lica za zaključivanje pravnih poslova i radnji u vezi sa djelatnošću društva. Ako u prokuri nije izričito navedeno da je data za poslovnu jedinicu smatra se da je prokura data za cijelo privredno društvo.

Konačno, status podružnica reguliran je i odredbama ZP BD, na način da se uvodno u čl. 2. st.1. podst.3. ovog Zakona, podružnica definira kao dio domaćeg ili stranog poduzeća ili dio djelatnosti domaćeg preduzetnika izdvojen od sjedišta poduzeća ili poduzetnika (preduzetnika), pri čemu poduzeće (preduzeće) označava pravnu osobu koja samostalno na tržištu obavlja djelatnost radi stjecanja dobiti. Prema čl.9. ZP BD, poduzeće i preduzetnik mogu imati jednu ili više podružnica, pri čemu podružnica poduzeća nije pravna osoba, već čini poslovnu jedinicu poduzeća izdvojenu od njegova sjedišta. U svopjemu poslovanju, podružnica zaključuje pravne poslove u ime i za račun poduzeća. Nadalje, podružnica poduzetnika je dio djelatnosti poduzetnika izdvojen od sjedišta poduzetnika. Podružnicu može osnovati domaće i strano poduzeće i domaći poduzetnik, te se ista upisuje u odgovarajući registar. Podružnica domaćeg poduzeća i poduzetnika upisuju se, u skladu s odredbama Zakona o registraciji poslovnih subjekata u Brčko distriktu

---

50 V. čl. 3.a ZPD RS.

Bosne i Hercegovine koji uređuje oblast registracije poslovnih subjekata u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine, u Registar u kojem je poduzeće, odnosno poduzetnik upisan. Podružnica poduzeća koje je registrirano izvan teritorije Bosne i Hercegovine se upisuje u Registar na čijem području je sjedište podružnice.

Poduzeće može prema čl. 13. ZP BD koristiti skraćeni naziv koji sadrži riječi ili naznake koje ga razlikuju od naziva drugih poduzeća, a naznačavaju oblik poduzeća. Naziv podružnice poduzeća sadrži pun naziv (firma, tvrtka, poslovno ime) poduzeća, kao i sjedište podružnice i naznaku statusa podružnice.

Poduzeće može dati prokuru jednom ili većem broju lica, u skladu sa postupkom određenim u osnivačkom aktu poduzeća. Poduzeće može imenovati jednog ili više prokurista (osoba s ovlaštenjem za zastupanje) samo za podružnicu, pod uvjetom da je to ograničenje jasno naznačeno u Registru, a u protivnom će se smatrati da je prokura data za poduzeće u cijelini. Napominjemo, da je članstvo u upravi podružnice društva nespojivo s članstvom u nadzornom odboru poduzeća prema izričitoj odredbi čl. 204. st. 2. ZP BD.

#### **4.2. Republika Srbija**

Pravni položaj privrednih društava i drugih oblika organiziranja, a naročito njihovo osnivanje, upravljanje, statusne promjene, promjene pravne forme, prestanak i druga pitanja od značaja za njihov položaj, kao i pravni položaj poduzetnika u Republici Srbiji uređeni su odredbama Zakona o privrednim društvima („Službeni glasnik Republike Srbije“, br. 36/11., 99/11., 83/14., 5/15., 44/18., 95/18., 91/19. i 109/21.; dalje: ZPD).

U čl. 35. ZPD-a uz opću regulativu glede prokure kao posebne trgovачke punomoći, navodi se kako se iznimno, prokura može izdati i samo za ogranicak društva, a ne isključivo za društvo u cijelini.<sup>51</sup>

ZPD razlikuje ogranicak privrednog društva, ogranicak stranog privrednog društva i predstavništvo stranog privrednog društva.<sup>52</sup>

Prema čl. 567. ZPD-a ogranicak privrednog društva je pojmovno određen kao izdvojeni organizacijski dio privrednog društva na teritoriju Republike Srbije preko koga društvo obavlja djelatnost u skladu sa zakonom. I po rješenjima iz ZPD-a podružnica nema poseban pravni subjektivitet odnosno nema svojstvo pravnog lica, a u pravnom prometu istupa u ime i za račun privrednog društva. Privredno društvo neograničeno odgovara za obaveze prema trećim licima koje nastanu u poslovanju njegovog ogranka. Ogranicak se i smislu čl. 568. ZPD-a osniva odlukom koju donosi skupština, odnosno ortaci ili komplementari, ako osnivačkim aktom, odnosno statutom nije drugačije određeno.

Ova odluka o osnivanju podružnice privrednog društva sadrži naročito: 1) poslovno ime i matični broj društva; 2) adresu ogranka; 3) pretežnu djelatnost ogranka, koja se može razlikovati od pretežne djelatnosti društva; 4) osobno ime,

51 Cit. BOSANAC, D., *Kompanijsko pravo (Pravo privrednih društava)*, Beograd, 2014., str. 44.

52 Za predstavništvo stranog privrednog društva u Republici Srbiji vidi čl. 574. – 577. ZPD-a i *supra* u bilješci 29.

odnosno poslovno ime zastupnika ogranka i opseg ovlaštenja zastupnika, ako je zastupnik ogranka različit od zastupnika društva. Ogranak domaćeg privrednog društva registrira se u skladu sa zakonom o registraciji. U registru se registriraju promjene podataka i prestanak, odnosno brisanje ogranka iz registra, u skladu sa zakonom o registraciji.

Ako je zastupnik ogranka registriran u skladu sa zakonom o registraciji, to lice smatra se zastupnikom cijelog privrednog društva i na pitanja u vezi s učinkom ograničenja ovlaštenja za zastupanje prema trećim licima shodno se primjenjuju odredbe člana 33. ZPD-a.<sup>53</sup>

U pravnom prometu ogrank načinje pod poslovnim imenom društva, uz navođenje: 1) da je riječ o ogranku; 2) adrese ogranka, ako se razlikuje od adrese sjedišta društva; 3) naziva ogranka, ako ga ima. Na upotrebu poslovnog imena i drugih podataka u dokumentima ogranka shodno se primjenjuju odredbe iz čl. 25. ZPD-a koje se odnose na upotrebu poslovnog imena i drugih podataka u dokumentima društva. Na naziv ogranka shodno se primjenjuju odredbe čl. 27. do 29. ZPD-a.

Prema čl. 572. ZPD-a ogrank prestaje: 1) odlukom koju donosi skupština, odnosno ortaci ili komplementari, ako osnivačkim aktom, odnosno statutom nije drugačije određeno; 2) prestankom postojanja privrednog društva u čijem je sastavu, osim ako u slučaju statusne promjene postoji odluka pravnog sljednika osnivača ogranka o nastavku rada ogranka.<sup>54</sup>

Preko ogranka privredno društvo provodi svojevrsnu decentralizaciju svojega unutarnjeg ustroja te time osigurava veću fleksibilnost društva i efikasnost u poslovanju.<sup>55</sup>

## 5. Podružnice drugih društava

### 5.1. Podružnica zadruge

Zadruga je dragovoljno, otvoreno, samostalno i neovisno društvo kojim upravljaju njezini članovi, a svojim radom i drugim aktivnostima ili korištenjem njezinih usluga, na temelju zajedništva i uzajamne pomoći ostvaruju, unapređuju i zaštićuju svoje pojedinačne i zajedničke gospodarske, ekonomske, socijalne, obrazovne, kulturne i druge potrebe i interesu i ostvaruju ciljeve zbog kojih je zadruga osnovana.

Pravni položaj zadruge reguliran je odredbama Zakona o zadrugama („Narodne novine“, br. 34/11., 125/13., 76/14., 114/18. i 98/19) i Pravilnika o evidenciji zadruga i zadružnih saveza („Narodne novine“, br. 95/14.).<sup>56</sup>

53 Vidi čl. 570. ZPD-a.

54 Tako BOSANAC, D., *op.cit.*, str. 158.

55 Cit. CARIĆ, S., VITEZ, M., RAIČEVIĆ, V., VESELINOVIC, J.P., *Privredno pravo*, Fakultet za ekonomiju i inženjerski menadžment, Novi Sad, 2011., str. 25.

56 Detaljnije TEPEŠ, N., *Novi Zakon o zadrugama - poslovanje zadruge, prestanak zadruge, hrvatski savez zadruga, zadružni savezi i vrste zadruga koje imaju određene posebnosti*, Pravo i porezi, 20(2011),10;str.19-35.

Po svom pravnom statusu zadruga je pravna osoba i društvo, ali nije trgovačko društvo. Zadruga je osnovana trenutkom potpisa izjave osnivača o prihvaćanju pravila zadruge na osnivačkoj skupštini, a svojstvo pravne osobe stječe upisom u sudski registar mjesno nadležnog trgovačkog suda sukladno propisima o sudskom registru.<sup>57</sup>

Prema čl. 4.st.3. Zakona o zadrugama, zadruga može osnivati podružnice. Na osnivanje i rad podružnica na odgovarajući način se primjenjuju odredbe Zakona o trgovackim društvima.<sup>58</sup>

Dakle, Zakon o zadrugama omogućava osnivanje podružnica zadruge, ali ne sadrži posebne odredbe koje bi uređivale status podružnice zadruge. Stoga se upućuje na adekvatnu primjenu odredbi ZTD-a o podružnicama trgovackog društva. Sukladno tome zadruga može osnovati podružnicu ali ista ne može imati status pravne osobe.

Odredbom čl.9.st.3. Zakona o zadrugama, navode se podaci koji se o zadrugama upisuju u sudski registar, među kojima nema podružnice zadruge, što bi značilo da odgovarajućim tumačenjem odredbe čl. 2.st.1. toč. 6. u svezi s odredbom čl..6.st.2. ZSR-a da se podružnice zadruge ne upisuju u sudski registar. Kako se podružnice subjekata upisa upisuju se u registar kada je to propisano zakonom, a zadruga je subjekt upisa prema čl.6.st.1.toč.11. ZSR-a, podružnica zadruge ne podliježe upisu u sudski registar jer u Zakonu o zadrugama kao *lex specialis* – u izostaje takva izričita odredba.

## 5.2. Podružnica udruge

### 5.2.1. Pojam udruge

Pojam udruge kao oblika društava i neprofitnih organizacija u hrvatskom pravu uređen je Zakonom o udruugama („Narodne novine“, br. 74/14., 70/17. i 98/19.), kojim se reguliralo osnivanje, pravni položaj, djelovanje, registracija, financiranje, imovina, odgovornost, statusne promjene, nadzor, prestanak postojanja udruge sa svojstvom pravne osobe te upis i prestanak djelovanja stranih udruga u Republici Hrvatskoj, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno.<sup>59</sup>

Dakle, u području materijalno-pravne i procesne regulacije pitanja vezanih za djelovanje udruge Zakon o udruugama ima status propisa razine *lex fundamentalis*.

Prema čl.4. Zakona o udruugama, udruga je svaki oblik slobodnog i dobrovoljnog udruživanja više fizičkih, odnosno pravnih osoba koje se, radi zaštite njihovih probitaka ili zauzimanja za zaštitu ljudskih prava i sloboda, zaštitu okoliša i

57 V. čl. 9.st.1. i 2. Zakona o zadrugama.

58 I u srpskom pravu predviđena je mogućnost osnivanja ogranka kao dijelova zadruga. Tako je čl. 6. Zakona o zadrugama („Službeni glasnik RS“, br. 112/15.) propisano kako zadruga može da osnuje jedan ili više ogrankaka. Ogranak je izdvojeni organizacioni dio zadruge koji nema status pravne osobe i preko koga zadruga obavlja djelatnost u skladu sa zakonom. Ogranak ima svoje mjesto poslovanja, pretežnu djelatnost i zastupnika, a poslove sa trećim osobama obavlja u ime i za račun zadruge. Zadruga neograničeno odgovara za obaveze prema trećim licima koje nastanu u poslovanju njenog ogranka.

59 Za usporedna rješenja vidi STÖBER, K., OTTO, D.-U., *Handbuch zum Vereinsrecht*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2012., str. 10. i dalje.

prirode i održivi razvoj, te za humanitarna, socijalna, kulturna, odgojno-obrazovna, znanstvena, sportska, zdravstvena, tehnička, informacijska, strukovna ili druga uvjerenja i ciljeve koji nisu u suprotnosti s Ustavom i zakonom, a bez namjere stjecanja dobiti ili drugih gospodarski procjenjivih koristi, podvrgavaju pravilima koja uređuju ustroj i djelovanje toga oblika udruživanja.<sup>60</sup>

Uz ove ciljeve, prema čl.31. Zakona, udruga može obavljati gospodarske djelatnosti ako je to propisano statutom, a sukladno posebnim propisima kojima se uređuju uvjeti za obavljanje te vrste djelatnosti. Gospodarske djelatnosti udruga može obavljati pored djelatnosti kojima se ostvaruju njezini ciljevi utvrđeni statutom, ali ih ne smije obavljati radi stjecanja dobiti za svoje članove ili treće osobe. Ako u obavljanju gospodarske djelatnosti udruga ostvari višak prihoda nad rashodima, on se mora sukladno statutu udruge koristiti isključivo za ostvarenje ciljeva utvrđenih statutom.

Iz ovog svega je vidljivo kako je udruživanje široko postavljeno u različitim područjima društvenog života, ali uz to se može odvijati i poslovna djelatnost udruga. Udruge su raznolike i po svom teritorijalnom djelovanju, od onih okrenutih isključivo djelovanju u mikrosredini do onih koji djeluju na širem teritoriju.

Iz zakonske definicije udruge proizlaze pravne karakteristike udruge i to :

a) udruga je društvo osoba (*intuitu personae*) kod kojega postoji povezanost interesa članova, učinci djelovanja se odražavaju neposredno na članove, te je bitna važnost osobnog djelovanja i doprinosa članova ukupnom djelovanju udruge;

b) organizacijski oblik koji je rezultat slobodnog i dobrovoljnog udruživanja trajnije, a ne prigodne naravi;

c) osnivači udruge mogu biti i fizičke i pravne osobe, bilo samostalno bilo u kombinaciji;

d) udrugu ne može osnovati jedan osoba, nego više njih sukladno zakonu;

e) udruga se osniva radi zaštite probitaka osnivača/članova ili zauzimanja za zaštitu ljudskih prava i sloboda, zaštitu okoliša i prirode i održivi razvoj, te za humanitarna, socijalna, kulturna, odgojno-obrazovna, znanstvena, sportska, zdravstvena, tehnička, informacijska, strukovna ili druga uvjerenja i ciljeve;

---

60 Usp. BARBIĆ, J., *Pravo društava, Knjiga treća – Društva osoba*, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2019., str. 793. Definicija udruge tako slijedi definiciju udruženja iz čl.11. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, uz napomenu kako je udruženje širi pojam i ne podrazumijeva samo udruge, već izvorno i udruge radnika, te druge neprofitne organizacije kako one civilnog društva tako i one koje djeluju u javnom sektoru. Udruženje u smislu čl.11. Konvencije određuje se kao svaki oblik dobrovoljnog udruživanja privatnih osoba radi postizanja određenog zajedničkog cilja. Spomenute dvije karakteristike nerazdvojno su povezane; dobrovoljnost je izraz slobode upravo toliko koliko je sloboda nužan uvjet dobrovoljnosti. Kolektivni entiteti nastali obligatornim udruživanjem nisu stoga udruge, već najvjerojatnije – ovisno o pravnoj svrsi i konzekvencama udruživanja – osobe javnog prava sui generis. Sloboda i dobrovoljnost udruživanja posebno su istaknuti elementi udruge i zbog činjenice da se udruživanjem (učlanjivanjem) u udrugu prihvataju statut i druga pravila udruge. U tom je smislu udruživanje izraz autonomnog podvrgavanja zasebnom normativnom poretku kreiranom unutar udruge. Detaljnije MATAGA, Z., *Pravo na slobodu udruživanja prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Strasbourg, 2006., str.10.

- f) ciljevi udruge ne smiju biti u suprotnosti s Ustavom RH i zakonom;
- g) neprofitnost udruge;
- h) ustroj i djelovanje udruge regulirano pravilima.<sup>61</sup>

U ovoj definiciji zakonodavac je prihvatio ustaljeno razlikovanje između udruga čije je djelovanje ograničeno na promicanje interesa isključivo udruženog članstva (engl. *mutual benefit organizations*), odnosno onih udruga efekti čijeg djelovanja se odnose na potencijalno sve članove određene zajednice (engl. *public benefit organizations*).

Iako to nije eksplisitno naglašeno u Zakonu o udrugama, udruga ima obilježja društva, budući se radi o privatnopravnoj zajednici osoba, koja je nastala pravnim poslom usvajanjem statuta udruge, radi ostvarivanja zajedničkog cilja.<sup>62</sup>

Iako imaju određena svojstva posebnih udruženja, pod udrugama u smislu Zakona o udrugama ne smatraju se :

- političke stranke,
- vjerske zajednice, te
- sindikati i udruge poslodavaca.

Ova su udruženja uređena posebnim propisima, te se na njih Zakon o udrugama direktno ne primjenjuje. Tako su primjerice udruge radnika (sindikati) i udruge poslodavaca uređene odredbama čl. 165. – 191. Zakona o radu („Narodne novine“, br. 93/14., 127/17. i 98/19.; dalje: ZR).

Također kao posebna vrsta udruženja pojavljuju se neformalne ili neregistriране udruge, koje nemaju svojstvo pravne osobe, pa se niti na njih ne primjenjuju odredbe Zakona o udrugama nego na odgovarajući način popisi koji se odnose na ortaštvo, odnosno čl. 637. – 660. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18. i 126/21.; dalje: ZOO).

Zakonom o udrugama zakonodavac je želio osigurati učinkovito djelovanje udruga sa svojstvom pravne osobe te stvoriti preduvjete za djelotvorno financiranje programa i projekata od interesa za opće dobro koje provode udruge u Republici Hrvatskoj.

U suvremenom društvu uloga udruga je od neizostavne važnosti za funkciranje društvenih i interpersonalnih odnosa, jer se radi o temeljnomy organizacijskom obliku udruženja građana koji djeluje izvan državnog okvira i utjecaja. Također, udruge predstavljaju onu pravnu formu kroz koju različite socijalne skupine pokušavaju realizirati svoje interese u odnosu prema interesima drugih skupina odnosno samoj državi. Udruge kao institucije civilnog društva utječu na formiranje javnog mnijenja, te predstavljaju neizostavni modalitet organiziranosti putem kojega se reprezentiraju oni interesi, bilo pojedinačni ili/i skupni koji se ne bi inače mogli manifestirati na društvenoj sceni.

61 DIKA, M., LJUBIŠIĆ, S., MEDVEDOVIĆ, D., ŠPRAJC, I., *Komentar Zakona o udrugama s obrascima*, B.a.b.e., Zagreb, 2003., str. 30.

62 BARBIĆ, J., *Pravo društava, Knjiga treća – Društva osoba*, Organizator, Zagreb, 2002., str. 733.

### **5.3. Ustrojstveni oblici**

Prema čl.1.Zakona o udrugama, ovim se Zakonom, između ostalog uređuje i problematika osnivanja i registracije udruga, ako posebnim zakonom nije drukčije uređeno. Prema čl.11.st.1. Zakona, udrugu mogu osnovati najmanje tri osnivača, odnosno fizičke i/ili pravne osobe.<sup>63</sup> Dakle, *ex lege* je propisan minimalni broj osnivača udruge prema načelu „tres faciunt collegium“, dok gornja granica članstva potrebnog za osnivanje udruge nije Zakonom propisana.<sup>64</sup> Iz toga proizlazi da taj broj članova osnivača može biti i veći od onog propisanog u čl.11.st.1. Zakona, ali je postavljanje ovako niske donje granice potrebnog broja osnivača udruge zakonodavac maksimalno želio liberalizirati pretpostavke za osnivanje udruge.<sup>65</sup> Statutom udruge ne može biti propisan neki drugi minimalni broj članova osnivača, jer se statut udruge donosi na osnivačkoj skupštini, pa se njegove odredbe ne mogu retroaktivno primjenjivati na prepostavke održavanja osnivačke skupštine, u tijeku koje se statut usvaja.

U sklopu šireg teritorijalnog djelovanja udruge pojavljuje se organizacijski i komunikacijski problem kada je sjedište udruge u određenom mjestu a članstvo je široko disperzirano i u drugim sredinama izvan mjesta sjedišta udruge.

Prema čl.20.st.2. Zakona o udrugama, udruga može imati svoje ustrojstvene oblike, u skladu sa statutom kojim se uređuju međusobna prava i obveze udruge i ustrojstvenog oblika. Uz statutarne odredbe, središnja udruga osnivač ustrojstvenog oblika može donijeti posebni normativni akt kojim uređuje osnivanje i način rada ustrojstvenih oblika udruge, tijela ustrojstvenih oblika, njihovo predstavljanje i zastupanje, sadržaj i područje djelovanja ustrojstvenih oblika, pitanje članstva, te prestanak ustrojstvenih oblika.

Takvi ustrojstveni oblici udruga su primjerice:

- podružnice,
- ogranci,
- klubovi i slično.

Pitanje je samostalne procjene svake udruge hoće li imati neki od ustrojstvenih oblika ili ne. Osnivanje ustrojstvenih oblika trebalo bi biti odraz stvarnih potreba organizacije za takvim ustrojem jer će i njihovo djelovanje, neovisno o tome imaju li ti oblici svojstvo pravne osobe ili nemaju, zahtijevati određene dodatne resurse (prostor, ljudi, novac i slično).

Po svom pravnom statusu ustrojstveni oblici udruge mogu biti:

- ustrojstveni oblici udruge sa statusom pravne osobe (udruge kćeri)
- ustrojstveni oblici udruge koji nemaju status pravne osobe.

Ustrojstveni oblici mogu imati svojstvo pravne osobe ako je to određeno statutom udruge, a na temelju odluke ovlaštenog tijela udruge za svaki pojedini

63 JELAČIĆ, B., *Temeljna određenja novog Zakona o udrugama i Zakona o pretvorbi imovine bivših društveno-političkih organizacija*, u : Zbornik radova „Aktualnosti hrvatskog gospodarstva i pravne prakse“, Inženjerski biro, Zagreb, 1997., str. 146.

64 DIKA, M. i dr., *Komentar Zakona o udrugama s obrascima*, Zagreb, B.a.b.e., 2003., str. 59.

65 „U komparativnom pravu broj osnivača je različit – od dva naviše, ali najčešće se traži tri, pet, sedam i deset osnivača. Npr. u Nizozemskoj i Estoniji dva, Rumunjskoj, Slovačkoj, Češkoj, Litvi i Sloveniji tri, Albaniji i Makedoniji pet, Njemačkoj sedam, Madarskoj i Latviji deset.“ *Loc.cit.*

ustrojstveni oblik.<sup>66</sup> Na ustrojstvene oblike sa svojstvom pravne osobe na odgovarajući način primjenjuju se odredbe Zakona o udrugama.<sup>67</sup>

Dakle, ako se udruga odluči za osnivanje ustrojstvenih oblika sa svojstvom pravne osobe, njihovo osnivanje provodi se prema istim pravilima kao i za osnivanje nove udruge.

Kod osnivanja ustrojstvenih oblika koji prema statutarnoj odredbi trebaju imati svojstvo samostalne pravne osobe, postavlja se upit kada takvi oblici stječu pravnu osobnost. Tumačenjem *per analogiam*, ustrojstveni oblik udruge koji se osniva sa statusom pravne osobe stječe svojstvo pravne osobe danom upisa takvog ustrojstvenog oblika u registar udruge.

Možemo zaključiti kako udruga koja odluči svoju djelatnost obavljati i putem ustrojstvenih oblika, mora u statutu urediti pitanje pravne osobnosti takvih ustrojstvenih oblika i njihova naziva, pri čemu su potencijalni nazivi iz Zakona navedeni samo egzemplarni.

Na ovaj način je učinjena iznimka od općeprihvaćenog pravila kako pravne osobe mogu osnovati podružnicu ali koja nema status pravne osobe. Udruge su u našem hrvatskom zakonodavstvu jedini pravni subjekti koji mogu osnovati podružnicu odnosno drugi organizacijski ustrojbeni oblik koji ima pravnu osobnost.<sup>68</sup>

Podružnice bez statusa pravne osobe su oni ustrojbeni oblici udruge:

- koji su kao takvi izričito predviđeni statutom udruge;
- za koje u statutu nema naznake radi li se o ustrojstvenom obliku sa ili bez pravne osobnosti, kada vrijedi pretpostavka da se radi o ustrojstvenom obliku bez statusa pravne osobe.<sup>69</sup>

---

66 Prema srpskom pravu, udruženja u Republici Srbiji mogu imati svoje dijelove kao organizacijske jedinice (sekcija, grupa, klub, ograna, podružnica i dr.) ali isti *ex lege* nemaju niti mogu stići status pravne osobe. V. odredbu čl. 7. st.3. Zakona o udruženjima („Službeni glasnik RS“, br. 51/09., 99/11. i 44/18.). Prema čl. 14. st. 4. Zakona o udruženjima i fondacijama Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br. 32/01., 42/03., 63/08., 76/11. i 94/16.) udruženje u Bosni i Hercegovini može osnovati svoje kancelarije, predstavništva i podružnice u skladu s odredbama statuta.

67 Tako ZLATOVIĆ, D., *Upravljanje neprofitnim organizacijama – Pravni aspekti*, Knjiga prva. Libertin naklada, Rijeka, 2022., str. 339.

68 Ovome se rješenju prigovara s ozbiljnim primjedbama. Detaljnije vidi kod BARBIĆ, J., *Pravo društava, Knjiga treća – Društva osoba*, Organizator, Zagreb, 2019., str. 801.-802. Polazi se od stava kako dijelovi pravne osobe ne bi mogli biti posebne pravne osobe, jer to otvara niz pitanja (imovina dijela udruge koji ima pravnu osobnost prema imovini udruge; kako nastupaju u pravnom prometu; koji je odnos organa dijela udruge kao pravne osobe i organa same udruge koja je osnovala taj zasebni dio; dovodi li otvaranje stičajnog postupka nad udrugom i do otvaranja stičajnog postupka na njenim dijelovima koji imaju pravnu osobnost i sl.). Polazi se od tumačenja kako se ovdje ne radi o podružnicama udruge koje imaju pravnu osobnost nego o osnivanju povezanih udruga koje ne predstavljaju posebne dijelove matične udruge. Ipak, ovakvo tumačenje je ekstenzivno i ne proizlazi iz jasne norme Zakona o udrugama, pa je ovaj problem nužno riješiti u sklopu neke sljedeće novele Zakona, te bi trebalo *de lege ferenda* i kod udruga omogućiti samo osnivanje dijelova udruge koja nemaju status pravne osobe, kao što je to prihvaćeno kod trgovačkih društava i ustanova..

69 ŠARIĆ, D., *Poslovanje podružnice udruge*, Riznica, RIF, Zagreb, broj 1., 2019., str.76.

Podružnice udruge bez statusa pravne osobe su ustrojstvene (organizacijske i/ili poslovne) jedinice središnje (matične) udruge (udruga osnivač) odvojene od njenog sjedišta, s određenom samostalnošću u obavljanju poslova iz predmeta djelovanja udruge, koje su organizacijski i gospodarski vezane uz središnjicu i posluju po njenim uputama, te nemaju pravnu osobnost.

Podružnicu udruge bez pravne osobnosti treba razlikovati od ovisne udruge, koja ima svojstvo pravne osobe, ali je statutarno podvrgnuta vladajućoj udruzi.

Podružnica udruge bez pravne osobnosti se osniva odlukom koju donosi nadležno tijelo udruge osnivača na temelju statuta udruge osnivača.

Podružnice koje nisu pravne osobe, pa njihovim djelovanjem odnosno poslovanjem prava i obveze stječe matična udruga. Podružnica ne djeluje pod svojim nazivom, nego može uz naziv matične udruge navesti naziv podružnice.

Naime, kako nema status pravne osobe takva podružnica udruge mora se označavati nazivom koji se sastoji od naziva udruge, te riječi iz kojih je vidljivo da se radi o podružnici.

Djelatnost podružnice udruge u okviru djelatnosti udruge utvrđuje se statutom udruge.<sup>70</sup>

Sjedište podružnice udruge bez svojstva pravne osobe je mjesto određeno odlukom matične udruge sukladno statutu udruge.

Podružnica udruge bez svojstva pravne osobe prestaje:

- ako udruga - osnivač doneše odluku o prestanku podružnice udruge,
- ako udruga - osnivač prestane postojati..

Pravilnik o sadržaju i načinu vođenja registra udruga Republike Hrvatske i registra stranih udruga u Republici Hrvatskoj („Narodne novine“, br. 4/15. i 14/20.) uređuje i pitanja vezana za registraciju podružnica udruge odnosno drugih ustrojstvenih oblika udruge.

Prema čl.3. Pravilnika, udruge se u registru udruga razvrstavaju i prema obliku udruživanja, ciljanim skupinama i prema djelatnostima kojima se ostvaruju ciljevi propisani statutom udruge.

Sukladno obliku udruživanja udruge se u registru udruga razvrstavaju i u skupinu ustrojstveni oblik udruge s pravnom osobnošću (podružnice, ogranci, klubovi i slično), uz udrugu i savez udruga. Dakle, u registar udruga ne razvrstavaju se ustrojstveni oblici udruga bez pravne osobnosti.

Ustrojstveni oblici udruge, koji imaju pravnu osobnost utvrđenu statutom udruge, sukladno čl.8. Pravilnika, podnose zahtjev za upis u registar udruga. Uz zahtjev za upis u registar udruga, prilažu se dokazi propisani odredbom članka 7. Pravilnika te odluka ovlaštenog tijela udruge za svaki pojedini ustrojstveni oblik koji se upisuje u registar udruga.

Dakle, u slučaju osnivanja podružnice ili drugoga ustrojbenog oblika udruge s pravnom osobnošću uz zahtjev za upis u registar udruga prilažu se dokazi

- zapisnik o radu i odlukama skupštine udruge koja je osnovala ustrojbeni oblik udruge s pravnom osobnošću;

70 PAVIĆ, A., *Poslovanje podružnice udruge*, Udruga, RIPUP, Zagreb, 40., 2018., str. 50.

- odluka skupštine o pokretanju postupka za upis u registar udruga, ako takva odluka nije donesena na osnivačkoj skupštini;
- dva primjerka statuta ustrojenog oblika udruge
- popis osnivača i osoba ovlaštenih za zastupanje ustrojenog oblika udruge;
- preslika osobne iskaznice ili putovnice za osnivače, likvidatora i osobe ovlaštene za zastupanje ustrojenog oblika udruge, te druge suglasnosti, izjave ili odobrenja sukladno čl.7. Pravilnika.

Za razliku od podružnica trgovačkih društava, u slučaju podružnice udruge koja nema svojstvo pravne osobe, takva se podružnica udruge ne upisuje u registra udruga.

Ipak, prema čl.77. Zakona o parničnom postupku parnični sud može, iznimno, s pravnim učinkom u određenoj parnici, priznati svojstvo stranke i onim oblicima udruživanja koji nemaju stranačku sposobnost (tako i ustrojstvenim oblicima udruge bez pravne osobnosti) ako utvrdi da, s obzirom na predmet spora, u suštini udovoljavaju bitnim uvjetima za stjecanje stranačke sposobnosti, a osobito ako raspolažu imovinom na kojoj se može provesti ovrh.

## 6. Zaključak

Društvo je slobodno u autonomnom uređenju svog unutrašnjeg ustroja, pa stoga svako društvo slobodno može imati različite oblike ustrojstvenih jedinica (odsjeci, odjeli, pogoni, centri, službe, uredi, ogranci, jedinice, filijale, poslovnice i sl.). Ipak, status podružnice imati će samo onaj ustrojeni dio društva kojeg kao takvog odredi odlukom samo društvo i upiše kao podružnicu u sudske registre odnosno drugi odgovarajući registar. U sudske registre je prema posebnim zakonima obvezan upis podružnica trgovačkih društava, dok to za podružnice zadruga nije propisano kao opcija. Podružnice udruga ne upisuju se u sudske registre, jer ni matične udruge nisu subjekti upisa u sudske registre, već se upisuju u posebni registar kojeg vode nadležna upravna tijela. Pregled zakonskih rješenja u hrvatskom i komparativnom pravu regije ukazuje kako su podružnice općeprihváćeni organizacijski oblik djelovanja matičnog društva, u načelu bez pravnog subjektiviteta, a preko kojeg matične pravne osobe provode „decentralizaciju“ svojega ustroja organiziranjem jedinica izvan mjesta svoga sjedišta, te time postiću izraženiju prilagodljivost pravne osobe uvjetima poslovanja odnosno djelovanja, te učinkovitost u pravnom prometu.

## Literatura:

1. ALEXANDROPOULOU, A., *European Legislative Proposals on Cross-Border Mobility of Companies and the Use of Digital Tools and Processes in Company Law*, Business and Company Law Review (Dikaio Epikhireiseon kai Etairion, Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών), 2019, v. 4,
2. BARBIĆ, J. (red.) i dr., *Zakon o trgovačkim društvima*, II.dio – *Vodič za čitanje zakona*, Organizator, Zagreb, 1994., str. 19.
3. BARBIĆ, J., *Pravo društava, knjiga prva – Opći dio*, Organizator, Zagreb, 1999.
4. BARBIĆ, J., *Pravo društava, Knjiga treća – Društva osoba*, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Organizator, Zagreb, 2019.
5. BARBIĆ, J., *Sjedište društva*, Pravo i porezi, 9, 2000., 5.,
6. BARBIĆ, J., *Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o trgovačkim društvima*, Informator, br. 6725., 4.4.2022., Istranice
7. BOSANAC, D.M., *Kompanijsko pravo (Pravo privrednih društava)*, Beograd, 2014.
8. BRAČUN, M., *Tvrтka društva*, FiP, vol.5., br. 1., 2017.
9. BRKIĆ, I., *Temeljni kapital*, Javni bilježnik, br.25., 2007.
10. CARIĆ, S., VITEZ, M., RAIČEVIĆ, V., VESELINOVIĆ, J.P., *Privredno pravo*, Novi Sad, 2011.
11. CIRKVENI, T., Osnivanje i računovodstvo podružnica stranih osnivača, Računovodstvo, revizija i financije, br. 12, 2009.
12. ĆESIĆ, Z., *Pravo trgovačkih društava*, Veleučilište „Marko Marulić“ u Kninu, Knin, 2007.
13. ĆIRAKOVIĆ, B., Sloboda kretanja trgovackih društava u Europskoj uniji, Pravosudna akademija, Zagreb, 2018.
14. DIKA, M. i dr., *Komentar Zakona o udrušama s obrascima*, Zagreb, B.a.b.e., 2003.
15. DIKA, M., LJUBIŠIĆ, S., MEDVEDOVIĆ, D., ŠPRAJC, I., *Komentar Zakona o udrušama s obrascima*, B.a.b.e., Zagreb, 2003.
16. DŽIDIĆ, M., *Gospodarska društva – pravni položaj gospodarskih subjekata*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2010.
17. ĐURIĆ, Đ., *Upis ustanova u sudski registar*, Informator, br. 4305., 10.6.1995.
18. ERAKOVIĆ, A., *Komentar Zakona o trgovackim društvima sa sudskom praksom, napomenama, prilozima i abecednim kazalom pojmljiva*, Organizator, Zagreb, 2008.
19. GORENC, V. (ur.) i dr., *Rječnik trgovackog prava*, Masmedia, Zagreb, 1997.
20. HORAK, H., DUMANČIĆ, K., PECOTIĆ KAUFMAN, J., *Uvod u europsko pravo društava*, Školska knjiga, Zagreb, 2010.
21. HORAK, H., DUMANČIĆ, K., ŠAFRANKO, Z., *Sloboda poslovnog nastanka itrgovačkih društava u pravu Europske unije*, 2. izd., Ekonomski fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2017.

22. HORAK, H., DUMANČIĆ, K., *Zastupanje ex lege i prokura*, Pravo i porezi,, 15(2006),7
23. IVANDA, S., *Javne ustanove*, Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Osijek, 2008.
24. JAKUPAK, T., BREGEŠ, Ž., Digitalization: Balance and Protection – State-of-the-Art, InterEULawEast, vol.VII, 2, 2020.
25. JELAČIĆ, B., *Temeljna određenja novog Zakona o udružama i Zakona o pretvorbi imovine bivših društveno-političkih organizacija*, u : Zbornik rada-va „Aktualnosti hrvatskog gospodarstva i pravne prakse“, Inženjerski biro, Zagreb, 1997.
26. JURIĆ, D., *Poslovanje inozemnih trgovackih društava na području Republike Hrvatske*, Liber amicorum in honorem Vilim Gorenc / Slakoper, Zvonimir (ur.). Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2014.
27. JURIĆ, D., *Pravo društava*, prvo izdanje, Pravni fakultet Sveučilišta u Rije- ci, Rijeka, 2020.
28. MATAGA, Z., *Pravo na slobodu udruživanja prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Strasbourg, 2006.
29. MEDVEDOVIĆ, D., *Pojam i glavna obilježja ustanova*, Informator, br.4136., 27.10.1993.
30. MEDVEDOVIĆ, D., *Zakon o ustanovama s kratkim komentarima, napome-nama i stvarnim kazalom*, Informator, Zagreb, 1995.
31. PAVIĆ, A., *Poslovanje podružnice udruge*, Udruga, RIPUP, Zagreb, 40.
32. PETROVIĆ, S., CERONJA, P., *Osnove prava društava*, Pravni fakultet Sve-učilišta u Zagrebu, Zagreb, 2010.
33. PIČULJAN, Z., *Ustrojstvo i organi ustanove*, Informator, br.4137., 30.10.1993.
34. PUHARIĆ, K., Gospodarsko pravo, Nova Gorica, 2013.
35. RIZVANOVIĆ, E., *Poslovno pravo*, Mostar, 2011.
36. SKENDEROVIC, A., *Prokura i prokurist*, Suvremeno poduzetništvo, 9(2002),6
37. STÖBER, K., OTTO, D.-U., *Handbuch zum Vereinsrecht*, Verlag Otto Schmidt, Köln, 2012.
38. ŠARIĆ, D., *Poslovanje podružnice udruge*, Riznica, RIF, Zagreb, broj 1., 2019.
39. TEPEŠ, N., *Novi Zakon o zadrugama - poslovanje zadruge, prestanak za-druge, hrvatski savez zadruga, zadružni savezi i vrste zadruga koje imaju određene posebnosti*, Pravo i porezi, 20(2011),10.
40. UČUR, M. Đ. , ZLATOVIĆ, D., MOSLAVAC, B., MALENICA, I., ĆUPUR-DIJA, M., *Veliki komentar Zakona o radu*, Libertin naklada, Rijeka, 2018.
41. VESELINOVIC, J., *Privredno pravo*, Novi Sad, 2017.
42. VUKELIĆ, M., *Trgovačko pravo i pravo društava za poduzetnike i menadže-re*, VERN, Zagreb, 2016.
43. ZLATOVIĆ, D., *Upravljanje neprofitnim organizacijama – Pravni aspekti*, Knjiga prva. Libertin naklada, Rijeka, 2022.
44. ZLATOVIĆ, D., *Upravljanje trgovackim društvima*, Libertin naklada, Rije-ka, 2014.

**Dragan Zlatović, Ph.D., associate professor,**  
Department of Administrative Law, Polytechnic of Šibenik

## **LEGAL STATUS OF COMPANIES' BRANCHES IN CROATIAN AND COMPARATIVE LAW**

**Abstract:** Companies in Croatian law are associations of persons that are legal communities, created on the basis of a legal transaction, as a rule of contract. Companies must have members, who operate on a private law basis, so companies are focused precisely on the realization of the common purpose of the company members. The key legal forms of companies are trading companies, cooperatives and associations, whose status, organization and organizational structure are regulated by separate laws in the law of the Republic of Croatia. These legal entities may, in order to carry out activities outside their headquarters, establish branches without separate legal personality. The paper provides an overview of the legislation of Bosnia and Herzegovina, the Republic of Serbia in this area.

**Keywords:** branch, trading company, association, cooperative

**Dr. sc. Adis Poljić, docent**

Pravni fakultet Univerziteta u Tuzli i  
sudija Općinskog suda u Živinicama

## **HAŠKA KONVENCIJA O PRIZNANJU I IZVRŠENJU STRANIH PRESUDA: NOVA PRILIKA ZA BOSNU I HERCEGOVINU**

**Sažetak:** Predmet rada je najnovija haška konvencija u vezi priznanja i izvršenja stranih sudskeih odluka, s analizom trenutnog stanja u Bosni i Hercegovini kod priznanja i izvršenja stranih sudskeih odluka. Postojeći status Bosne i Hercegovine, sve više ukazuje na izolovanost u odnosu na države članice Evropske unije, ali i druge države svijeta. Cilj istraživanja je izvršiti analizu Konvencija od 2. 7. 2019. o priznanju i izvršenju stranih presuda u građanskim ili trgovackim stvarima i ukazati koji bi korist imala Bosna i Hercegovina ukoliko bi ratifikovala ovu Konvenciju. Istraživanje je započeto na osnovu deduktivne metode odnosno općih saznanja o priznanju i izvršenju stranih sudskeih odluka i Haškoj konferenciji o međunarodnom privatnom pravu. Do cilja istraživanja se došlo primjenom prije svega normativne metode kojom se proučavala predmetna Konvencija, pravo Bosne i Hercegovine i pravo Evropske unije. Pored ovih metoda u radu je korištena i metoda sinteze na osnovu koje je ukazano na osnove o priznanju i izvršenju stranih sudskeih odluka kako bi se razumjela njegova priroda i značaj. Na osnovu istraživanja došlo se do saznanja da Konvencija iz 2019. godine ima mogućnost da u velikoj mjeri olakša priznanje i izvršenje stranih sudskeih odluka. Ova Konvencija predstavlja trenutni maksimum za harmonizaciju međunarodnog privatnog prava, te iako užeg područja primjena, njena ratifikacija od strane većeg broja država omogućila bi lakše priznanje i izvršenje sudskeih odluka. Za Bosnu i Hercegovinu je značajno da ratificira Konvenciju iz 2019. godine u cilju uspostavljanja novog pravnog režima sa drugim ugovornicama Konvencije, prije svega državama članicama Evropske unije.

**Ključne riječi:** priznanje, izvršenje, strana sudska odluka, Haška konferencija.

### **1. Uvod**

Ako smo prije nekoliko godina mogli govoriti da je svijet „globalno selo“, sasvim sigurno možemo reći da je sada svijet „globalna zgrada“. Ovo poređenje

odnosa u svijetu koji su svakodnevno prisutni dovodi i do implikacija na području prava. Pravo ima cilj da uredi odnose između pravnih subjekata, koji se postiže njihovim dobrovoljnim ili prinudnim postupanjem prema pozitivnim pravnim normama. Poželjno je da pravni subjekti dobrovoljno postupaju prema pravnim normama, ali je uobičajeno da brojni ovi odnosi prerastu u sporove. U svijetu u kojem granice više ne predstavljaju prepreke, gdje je komunikacija moguća između najudaljenijih dijelova svijeta i gdje je cilj da se uspostavi što veći udio na svjetskom tržištu, ne više na državnom, uobičajeni su sporovi sa stranim elementom. Države neće da se odreknu svoje suverenosti i da se sporovi rješavaju na istovjetan način u svim dijelovima svijeta ili bar u njegovom većem dijelu. S pravnog stanovišta, postojanje sporova sa stranim elementom prouzrokuje brojne prepreke. Radi prevazilaženja prepreka, u većem ili manjem dijelu, Haška konferencija poduzima brojne aktivnosti kako bi se postigao sporazum između država da se strankama u postupcima omogući lakše ostvarivanje prava. Nažalost, u Bosni i Hercegovini (BiH) ne poduzimaju se radnje da naša država ratificuje novije konvencije Haške konferencije za međunarodno privatno pravo (u dalnjem tekstu: Haška konferencija) koje za predmet imaju nadležnost, priznanje i izvršenje u građanskim i trgovačkim stvarima. Povećani odlazak stanovništva iz BiH u druge države dodatno ukazuje na potrebu da se u BiH primjenjuju Haške konvencije.

## **2. Osnove o konvencijama o nadležnosti, priznanju i izvršenju**

Potreba za analizom konvencija Haške konferencije proizlazi iz njenog značaja. Haška konferencija je najstarija međunarodna pravna institucija u Hagu.<sup>1</sup> Haška konferencija ne samo da je najstarija i najefikasnija,<sup>2</sup> nego i najuspješnija organizacija (što proizlazi iz stepena raširenosti njenih konvencija), koja se bavi pravnim ujednačavanjem na polju međunarodnog privatnog prava i procesnog međunarodnog privatnog prava.<sup>3</sup> Konvencije Haške konferencije prethodno je potrebno ratifikovati da bi stupile na snagu.<sup>4</sup> Pošto je ujednačavanje prava na globalnom planu daleko teži zadatak od ujednačavanja prava u manjim okvirima, otvaranje Haške konferencije svim zemljama svijeta ujedno predstavlja veliki izazov.<sup>5</sup> Uspješne Haške konvencije su od esencijalnog značaja za međunarodnu saradnju.<sup>6</sup> Za Hašku konferenciju, značajno je članstvo Evropske unije (EU) od

1 Van Loon, H. (2007) „The Hague Conference on Private International Law”, Hague Justice Journal, Vol. 2, 2/2007, str. 4.

2 Basedow i dr. (Hrsg.), Aufbruch nach Europa, 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht, 2001, str. 785, 788, u: Wagner, R. (2011) „Značaj Haške konferencije za međunarodno privatno pravo za međunarodnu saradnju u građanskim stvarima”, Nova pravna revija, Vol. 2, 2/2011, str. 46.

3 Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 5. izd. (2010), Rn. 72, u: Ibid, str. 46.

4 Kropholler, Internationales Privatrecht, 6. izdanje (2006), § 9 I, u: Ibid, str. 46.

5 Ibid, str. 50.

6 Ibid, str. 46.

2007. godine, čime je EU priznala važnost ove organizacije kao foruma za pregovaranje o globalnim instrumentima za EU.<sup>7</sup>

Cilj Haške konferencije u posljednjoj deceniji 20. vijeka bio je donošenje konvencije koja bi za predmet imala međunarodnu nadležnost, priznanje i izvršenje presuda.<sup>8</sup> Tok pregovora je ukazivao da neće biti postignut sporazum o širokom obimu nadležnosti i priznanja sudskeh odluka.<sup>9</sup> Neformalna radna grupa predložila je da se ograniči opseg Konvencije o sporazumima o izboru nadležnog suda na privredne sporove (*business-to-business*),<sup>10</sup> ali su na kraju obuhvaćeni i građanski sporovi. Na kraju, u junu 2005. godine, na 20. sjednici Haške konferencije o međunarodnom privatnom dogovoren je definitivni tekst Haške konvencije o sporazumima o izboru nadležnog suda (u daljem tekstu: Konvencija 2005), a koji je na plenarnoj sjednici usvojen 30.06.2005. godinu.<sup>11</sup>

Haška konferencija se 2011. godine saglasila da ponovno razmotri mogućnost primjene jednog globalnog instrumenta u stvarima vezanim za nadležnost, priznanje i izvršenje presuda u građanskim i trgovackim stvarima. U aprilu 2012. godine, jedna ekspertska grupa je zaključila kako je poželjan dalji rad na prekograničnim sporovima, pod uslovom da se zadovolje stvarne, praktične potrebe koje ne ispunjavaju postojeći instrumenti i institucionalni okviri. Ekspertska grupa je također utvrdila kako je dalji rad suštinski važan radi identifikovanja nedostataka u postojećem okviru za rješavanje prekograničnih sporova koji su od konkretnog praktičnog značaja. Nakon više godina rada na izradi nove konvencije, na Dvadeset drugom zasjedanju Haške konferencije, na plenarnom zasjedanju

7 Van Loon, H. (2019) „Towards a global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters”, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, Vol. 58, 82/2019, str. 30.

8 Da učinjeni naporci za donošenje sveobuhvatne konvencije na osnovu Nacrta bilo iz 1999. godine ili 2001. godine ne bi propali, 2002. godine, na 19. zasjedanju Haške konferencije je odlučeno da se formira jedna neformalna radna grupa koja bi sa Stalnim birom pripremila tekst konvencije baziran na onim procesnim pravilima o kojima je postignuta čvrsta saglasnost. U toku 2002. i 2003. godine iz čitavog opusa izdvojene su i razmatrani samo neki čvrsto utemeljeni osnovi nadležnosti, kao što je prorogacioni sporazum ili sud tuženog kao opšti forum. Konačno je odlučeno da se pregovori ograniče na izradu konvencije o sporazumu stranaka o izboru nadležnog suda, pa je u decembru 2004. godine donijet preliminarni dokument o kome je diskutovano tokom 2005. godine da bi konačan tekst bio potpisana 30.06.2005. godine kao Konvencija o sporazumu o isključivom izboru ili nadležnosti suda. (Petrović, M. (2009) Ograničenje međunarodne sudske nadležnosti - odabranu pitanja, Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, str. 156.).

9 Vidi: Lipe, G. S., Tyler, T. J. (2010) „The Hague Convention on Choice of Court Agreements: creating room for choice in international cases”, Houston Journal of International Law, Vol. 33, 1/2010, str. 6.

10 Laguardia, D.H.R., Falge, S., Franceschi, H. (2012) „The Hague Convention on Choice of Court Agreements A Discussion of Foreign and Domestic Points”. Dostupno na: [http://www.shearman.com/~/media/Files/NewsInsights/Publications/2012/07/The-Hague-Convention-on-Choice-of-Court-Agreement/\\_Files/View-full-article-The-Hague-Convention-on-Choice\\_\\_File-Attachment/LaguardiaFalgefanceschiarticleHagueConventionon\\_\\_.pdf](http://www.shearman.com/~/media/Files/NewsInsights/Publications/2012/07/The-Hague-Convention-on-Choice-of-Court-Agreement/_Files/View-full-article-The-Hague-Convention-on-Choice__File-Attachment/LaguardiaFalgefanceschiarticleHagueConventionon__.pdf) (11.03.2022.), str. 3.

11 Ibid, str. 3.

02.07.2019. godine usvojena je Konvencija o priznavanju i izvršenju stranih presuda u građanskim ili trgovackim stvarima (u dalnjem tekstu: Konvencija 2019), od kojeg datuma je Konvencija dostupna za potpisivanje.<sup>12</sup>

Posljednja Konvencija 2019, je predmet ovog rada, koja predstavljaju višedenički rad Haške konferencije u području priznanja i izvršenja sudskeh odluka, nažalost nije obuhvaćena i nadležnost.

### 3. Osnove o Konvenciji 2019

Konvencija 2019 nastoji poboljšati pristup pravdi i olakšati međunarodnu trgovinu i ulaganja ohrabrujući slobodan protok presuda širom svijeta.<sup>13</sup> Haška konferencija je optimistična u pogledu potencijalnog uticaja Konvencije, opisujući je kao „pravu promjenu igre u rješavanju međunarodnih sporova“.<sup>14</sup> Ukoliko Konvencija bude ratifikovana u većem broju država, svakako da se mogu očekivati promjene na međunarodnom planu u pogledu povećanja broja sudskeh odluka na osnovu kojih će stranke moći realizovati prava, odnosno smanjiti će se mogućnost neizvršenja obaveza u slučajevima sa stranim elementom. Trenutno su Konvenciju 2019 dana 29. 8. 2022. godine ratifikovale EU i Ukrajina, dok Konvencija stupa na snagu 1. 9. 2023. godine. SAD, Kosta Rika, Ruska Federacija, Urugvaj i Izrael samo su potpisale Konvenciju.<sup>15</sup>

Područja primjene Konvencije 2019 i Konvencije 2005 su razdvojena, tako da ne može doći do primjene obje konvencije, iako imaju za predmet priznanje i izvršenje sudske odluke. Sudsku odluku koju je donio sud određen u sporazumu zaključenom ili dokumentiranom u pisanim oblicima ili bilo kojim drugim komunikacijskim sredstvom kojim se omogućuje dostupnost informacija tako da se mogu upotrijebiti za naknadno upućivanje nalazi se u području primjene Konvencije 2019, dok će odluka koju je donio sud određen sporazumom o izboru isključivo nadležnog suda biti predmet Konvencije 2005.<sup>16</sup>

12 Garsimartin, F., Somije, Ž. (2019) Eksplanatori izveštaj uz Konvenciju zaključenu 2. jula 2019. o priznavanju i izvršenju stranih presuda u građanskim ili trgovackim stvarima, Hag: Haška konferencija za Međunarodno privatno pravo, str. 37.

13 Gibson Dunn, (2022) „THE UNITED STATES BECOMES THE SIXTH SIGNATORY TO THE 2019 HAGUE JUDGMENTS CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS“. Dostupno na: <https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/2022/03/the-united-states-becomes-the-sixth-signatory-to-the-2019-hague-judgments-convention-on-the-recognition-and-enforcement-of-foreign-judgments.pdf> (8. 9. 2022.), str. 1.

14 Birch, K. (2019) „New Hague Convention on enforcement of foreign judgments – a “game-changer” in international dispute resolution?“. Dostupno na: <https://www.allenovery.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/new-hague-convention-on-enforcement-of-foreign-judgments> (15. 9. 2022.)

15 <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137> (18. 9. 2022.)

16 Vidi: Član 5. stav 1. tačka m) Konvencije 2019.

Presude zasnovane na asimetričnim i neisključivim klauzulama o nadležnosti bit će predmet

Za strukturu Konvencije 2019 nalazimo mišljenje da je skup jasnih i predviđljivih pravila prema kojima se građanske i trgovačke presude koje su donijeli sudovi jedne države ugovornice priznaju i izvršavaju u drugim državama ugovornicama.<sup>17</sup>

U pogledu uloge Konvencije 2019, ona se smatra kao dodatak Njujorškoj konvenciji o priznavanju i izvršenju stranih arbitražnih odluka iz 1958. godine i Konvenciji 2005<sup>18</sup>, ali ne treba posmatrati da postoji zaokružen sistem procesnog međunarodnog privatnog prava. Neophodno je nastaviti intenzivan rad u vezi međunarodne nadležnosti sudova, kako ona ne bi bila ograničena samo na isključivu ugovorenu što je predmet Konvencije 2005. U odnosu na Konvenciju 2005, ima manji obim primjene, pa je u pogledu obima bliža Njujorškoj konvenciji iz 1958. godine.<sup>19</sup> Sudovi bi se zbog toga mogli smatrati razumnim rivalima arbitraži, barem u nekim jurisdikcijama, ako Konvencija 2019 bude ratifikovana od većeg broja država, tako da sudske odluke imaju potencijal izvršenja jednak arbitražnim odlukama.<sup>20</sup> Priznati stranu sudska, odnosno arbitražnu odluku, znači izjednačiti je sa domaćom sudsakom odlukom i omogućiti joj pravno dejstvo na domaćoj teritoriji.<sup>21</sup> Izvršenje strane sudske, odnosno arbitražne odluke je prinudno ostvarivanje privatnopravnog potraživanja na osnovu strane izvršne isprave u postupku koji provodi domaći sud.<sup>22</sup>

#### **4. Područje primjene**

Kroz područje primjene može se najbolje vidjeti karakter Konvencije 2019. Nastojanje da postoji mehanizam za priznanje i izvršenje sudske odluke u što većem broju država, doveo je do postojanja niza izuzetaka u području primjene Konvencije. Normiranje većeg broja izuzetka imalo je za cilja da se privoli veći broj država za ratifikaciju ove Konvencije.

---

Konvencije 2019. (Douglas, M. (2019) „The Culmination of the Judgments Project: The HCCH Judgments Convention“. Dostupno na: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2019/08/culmination-judgments-project-hcch-judgments-convention> (16. 9. 2022.)

- 17 Gibson Dunn, (2022) „THE UNITED STATES BECOMES THE SIXTH SIGNATORY TO THE 2019 HAGUE JUDGMENTS CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS“, op. cit., str. 1.
- 18 Gibson Dunn, (2022) „THE UNITED STATES BECOMES THE SIXTH SIGNATORY TO THE 2019 HAGUE JUDGMENTS CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS“, op. cit., str. 1.
- 19 Sheffield, S., Bayley, D. „The New Hague Judgments Convention“. Dostupno na: <https://www.hfw.com/The-New-Hague-Judgments-Convention> (15. 9. 2022.)
- 20 Schultz, T., Ortino, F. (ur.) (2020) The Oxford Handbook of International Arbitration, Oxford: Oxford University Press, str. 215.
- 21 Vidi: Stanivuković, M., Živković, M. (2010) Međunarodno privatno pravo, Beograd: Službeni glasnik, str. 434.
- 22 Vidi: Ibid, str. 434.

Osnovno pravilo kod primjene Konvencije 2019 je da se Konvencija primjenjuje na priznanje i izvršenje sudskeih odluka u građanskim ili trgovackim stvarima.<sup>23</sup> Konvencije 2019 ne daje definicije pojma građanska stvar i trgovacka stvar, što je ostavljeno u diskrecionu ocjenu sudovima. Putem tumačenja ovih pojma moguća je šira primjena Konvencije, ali isto tako previše restriktivno tumačenje može dovesti do primjene Konvencije 2019 u manjem broju slučajeva. Sasvim očekivano, Konvencija se ne primjenjuje na porezne, carinske i upravne stvari<sup>24</sup>, što je i pravilo kod međunarodnih dokumenata koji za predmet imaju građanske i trgovacke stvari. Za primjenu Konvencije 2019 potrebno je da je sudska odluka donesena u jednoj državi ugovornici, a da se priznanje ili izvršenje traži u drugoj državi ugovornici<sup>25</sup>.

Ova Konvencija izričito propisuje 16 područja u kojima se ne primjenjuje<sup>26</sup> Iako lista izuzetaka izgleda poprilično duga, na njoj su mjesto našla područja koja je bilo nužno isključiti iz područja Konvencije 2019 u cilju njene ratifikacije od većeg broja država. Bez obzira na razloge za isključenje primjene, ne može se poreći da ovako opsežna lista isključenja značajno sužava obim konvencije i komplikuje njenu primjenu.<sup>27</sup> Teško je očekivati da će se u bliskoj budućnosti države saglasiti da neko od izuzetih područja bude u području primjene Konvencije 2019. Bio bi veliki uspjeh kada bi veliki broj država ratifikovao usvojenu Konvenciju 2019, u čijem se području primjene između ostalog nalazi naknada štete i brojni ugovorni odnosi. Kod naknade štete u određenim slučajevima ostavlja se diskreciona ocjena suda za priznanje i izvršenje sudskeih odluka.<sup>28</sup> Priznanje ili izvršenje sudske odluke može se odbiti ako i u mjeri u kojoj se sudsakom odlukom dodjeljuje odšteta, uključujući egzemplarnu odštetu ili odštetu u svrhu kažnjavanja, kojom se stranci ne nadoknađuju stvarni gubitak ili pretrpljena šteta.<sup>29</sup>

Neke jurisdikcije tradicionalno imaju restriktivniji pristup priznanju i izvršenju određenih vrsta stranih presuda, te možda okljevaju da se pridruže međunarodnoj organizaciji koja može drastično promijeniti njihovo priznanje i izvršenje.<sup>30</sup>

Do neprimjene Konvencije 2019 dolazi ako su navedena izuzetaka području glavna predmet postupka, a ne prethodno pitanje. Sudska odluka nije isključena

23 Član 1. stav 1. Konvencije 2019.

24 Član 1. stav 1. Konvencije 2019.

25 Član 1. stav 2. Konvencije 2019.

26 Vidi: Član 2. stav 1. Konvencije 2019.

27 Clover Alcolea, L. (2020) „The 2005 Hague Choice of Court and the 2019 Hague Judgments Conventions versus the New York Convention: Rivals, Alternatives or Something Else?“ Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3624791> (16. 9. 2022.), str. 7.

28 John, T., Gulati, R., Koehler, B. (ur.) (2020) The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law, Cheltenham: Edward Elgar, str. 319.

29 Član 10. stav 1. Konvencije 2019.

30 Pertegas, M. (2019) „The 2019 Judgments Convention: the Road Ahead“ Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3715822> (15. 8. 2022.), str. 12.

iz područja primjene ove Konvencije samom činjenicom da je država, uključujući vladu, vladinu agenciju ili bilo koju osobu koja djeluje u ime države, stranka u postupku<sup>31</sup>, na koji način se izjednačuje položaj stranaka u postupku i osigurava njihova ravnopravnost.

Obazriv pristup, rukovođen ciljem ratifikacije Konvencije 2019 od što većeg broja država, dolazi i do izražaja kod definisanja uobičajenog boravišta pravnih subjekata. Smatra se da subjekt ili osoba, osim fizičke osobe, ima uobičajeno boravište u državi<sup>32</sup>:

- a) u kojoj ima zakonsko sjedište;
- b) u skladu s čijim je pravom osnovan;
- c) u kojoj ima glavnu upravu; ili
- d) u kojoj se nalazi njegovo glavno mjesto poslovanja.

Razlog da se uobičajeno boravište subjekt ili osoba, osim fizičke osobe, veže za četiri tačke vezivanja ogleda se u činjenici da se u državama različito određuje njihovo uobičajeno boravište. Normiranjem četiri tačke vezivanja polaze se nade u ratifikaciju Konvencije 2019 od većeg broj država, odnosno želi se definicijom uobičajenog boravišta riješiti problem različitog pristupa kod definisanja uobičajenog boravišta. Značaj sjedišta je višestruk, privatnopravni i javnopravni.<sup>33</sup> Sjedište društva opredjeljuje mjesnu nadležnost registarskog organa, sudskih i upravnih organa (za parnične, vanparnične, izvršne, stečajne i upravne postupke) i organa državne kontrole, nadležnost u izmirenju fiskalnih obaveza prema državi, mjesto izvršenja i zaključenja pravnih poslova društva i određivanje nacionalne pripadnosti društva i mjerodavnog prava (*lex societatis*).<sup>34</sup> Upravo važnost sjedišta je uticala da Konvencija 2019 normira četiri tačke vezivanja.

Jedno od isključenja je da se Konvencija 2019 ne primjenjuje na arbitražne i srođne postupke.<sup>35</sup> Vrlo često ugovaranje rješavanja sporova putem arbitraže, dovelo je do podrobnije analize dometa ovog izuzeća u pravnoj teoriji. Tako nalazimo mišljenje Kessedjian, C. da je svaki ugovor koji kompanija sklopi i koji sadrži klauzulu o arbitraži izvan okvira Konvencije 2019.<sup>36</sup> Kao izuzetak od ovog pravila isti autor navodi da u slučaju ako je odluka o meritumu, bez obzira na klauzulu o arbitraži, postojala bi mogućnost da sud primjeni Konvenciju 2019 na tu odluku bez obzira na arbitražni sporazum.<sup>37</sup> S druge strane u izvještaju o Konvenciji 2019, nalazimo prvo opis izuzetaka na koje nije moguće primjena Konvencije

31 Član 2. stav 4. Konvencije 2019.

32 Član 3. stav 3. Konvencije 2019.

33 Grbo, Z. (2017) Uvod u pravo privrednih društava. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 53.

34 Ibid, str. 53.

35 Član 2. stav 3. Konvencije 2019.

36 Kessedjian, C. (2020) „Is the Hague Convention of 2 July 2019 a useful tool for companies who are conducting international activities?“, Nederlands Internationaal Privaatrecht, Vol. 19, 23/2020, str. 21.

37 Ibid, str. 21.

2019. Na primjer, Konvencija 2019 se ne primjenjuje na priznanje i izvršenje arbitražnih odluka, ili na priznanje i izvršenje sudske odluke kojima se podupire arbitražni proces, na primjer utvrđivanje da li je arbitražna klauzula valjana, nevažeća ili ju je nemoguće ispuniti; nalaganje strankama da nastave s arbitražom ili da se obustavi arbitražni postupak; imenovanje ili razrješavanje arbitara; utvrđivanje mesta arbitraže; ili produženje roka za donošenje arbitražnih odluka.<sup>38</sup> Isključenje također obuhvata presude kojima se utvrđuje da li bi arbitražnu odluku trebalo priznati ili izvršiti, kao i presude kojom se stavlja van snage, poništava ili preinačuje arbitražna odluka.<sup>39</sup>

Nakon ovog izuzetka u izvještaju, Garsimartin, F., Somije, Ž. navode da pošto je svrha ovog isključenja da se obezbjedi da se Konvencija ne upliće u arbitražu, na osnovu njega proizlazi da sud zamoljene države može također odbiti da prizna ili izvrši donesenu presudu zbog arbitražnog sporazuma čak i ako se valjanost ovog sporazuma nije bavio sud porijekla, na primjer ako je to kontumaciona presuda (zbog propuštanja). Kao izuzetak Garsimartin, F., Somije, Ž. navode ako se tužena strana pojavila pred sudom porijekla i upustila u raspravu o ključnim činjenicama predmeta ne pozivajući se na arbitražni sporazum, presuda ne bi, u načelu, bila suprotna arbitražnom sporazumu, i zbog toga je ne bi trebalo isključiti iz područja primjene Konvencije prema ovoj odredbi.<sup>40</sup> Na osnovu mišljenja ovih autora, zaključuje se da imaju rigidan način tumačenja Konvencije 2019 i ako ovakvo tumačenje prihvate sudovi, Konvencija 2019 neće ostvariti svoju svrhu. U situaciji kada je ugovoren arbitražno rješavanje spora, ali isti nije riješen putem arbitraže već pred sudom, mora se primijeniti Konvencije 2019. Nebitno da li je donesena kontumaciona presuda ili je donesena odluka nakon provođenja cjelokupnog postupka. Tužena strana je imale mogućnost da istakne prigovor da je ugovoren rješavanje spora pred arbitražom, ali ona to nije iskoristila. Isti je položaj stranke prema kojoj je donesena presuda zbog propuštanja i stranke u odnosu na koju je donesena meritorna presuda. Niti jedna nisu istakle prigovor sudske nenasležnosti, i zbog toga je donesena sudska odluka koja treba da ima položaj kao i svaka druga sudska odluka. Kada je donesena sudska odluka, ne radi se o arbitražnom postupku koji bi predstavljao izuzetak za primjenu Konvencije 2019. Garsimartin, F., Somije, Ž. navode da je svrha ovog isključenja da se obezbjedi da se Konvencija ne upliće u arbitražu, a nakon što je donesena sudska odluka nije moguće više provoditi arbitražni postupak, što ukazuje da nakon donošenja sudske odluke ne postoji uplitvanje u arbitražu jer se ista neće provoditi. Tužilac je podnošenjem tužbe odustao od arbitražnog sporazuma, a tuženi je neisticanjem postojanja arbitražnog sporazuma također odustao od arbitražnog sporazuma.

38 Hartley, T., Dogauchi, M. (2013) Izvještaj s obrazloženjem Konvencija od 30.06.2005. o sporazumima o izboru nadležnog suda, u: Garsimartin, F., Somije, Ž. (2019) Eksplanatorni izveštaj uz Konvenciju zaključenu 2. jula 2019. o priznavanju i izvršenju stranih presuda u građanskim ili trgovackim stvarima, op. cit., str. 64.

39 Ibid, str. 65.

40 Ibid, str. 65.

Konvenciju 2019 potrebno je primijeniti kada postoji arbitražni sporazum, ako je donesena sudska odluka, bez obzira o kojoj vrsti sudske odluke se radi.

Sudske nagodbe koje je odobrio sud države ugovornice ili koje su zaključene pred sudom države ugovornice tokom postupka te koje su izvršive na jednak način kao i sudska odluka u državi porijekla, izvršive su na osnovu ove Konvencije na jednak način kao i sudska odluka.<sup>41</sup> Potrebno je da sud napravi razliku između nagodbe koja je zaključena pred sudom, i nagodbe koja je zaključena u postupku medijacije. Ako je nagodba zaključena u postupku medijacije primjenjuje se Singapurska konvencija iz 2019. godine, ali kada se medijacija odvija u toku prethodnog postupka, a sudija u presudu unosi posredovano rješenje, ovu presudu treba priznati i izvršiti u skladu sa Konvencijom iz 2019.<sup>42</sup>

## 5. Opće odredbe o priznanju i izvršenju sudskeih odluka

Sudska odluka se priznaje samo ako ima učinak u državi porijekla i izvršava se samo ako je izvršiva u državi porijekla. Jedna od novina se odnosi na fleksibilnost suda u vezi presuda koje su predmet preispitivanja u državi porijekla.<sup>43</sup> Priznanje ili izvršenje može se odgoditi ili odbiti ako je sudska odluka predmet preispitivanja u državi porijekla ili ako rok za zahtijevanje redovnog preispitivanja sudske odluke nije istekao, a odbijanje ne sprečava naknadni zahtjev za priznavanje ili izvršenje sudske odluke.<sup>44</sup> Sudu države priznanja ostavlja se diskreciona ocjena da li će priznati sudsку odluku koja je predmet preispitivanja u državi porijekla. Odluka ima učinak u državi porijekla kada postane pravosnažna, ali to ne znači da ona neće ostati neizmijenjena. Prilikom priznanja, ako je odluka predmet preispitivanja, pretpostavljamo da će sud najčešće odgoditi njen priznanje ili izvršenje. Značajno je za stranke, ukoliko sud odbije zahtjev, da odbijanje zahtjeva za priznanje ili izvršenje sudske odluke ne utiče na pravo stranke da ponovo podnese zahtjev. Mogućnost promjene odluke u postupku njenog preispitivanja, ne treba uvijek da dovede do odgode priznanja ili izvršenja. Ukoliko sud države priznanja ili izvršenja poznaje pravo i sudske praksu u državi porijekla, i ako je evidentno da u postupku preispitivanja odluke neće doći do njene promjene, potrebno je da su prizna ili izvrši stranu sudske odluku. Svakako da treba ohrabriti sudove da priznaju i izvršavaju sudske odluke koje su premet preispitivanja jer na taj način ne čine ništa više od onog što bi uradili i sudovi u državi porijekla. Ta

---

41 Član 11. Konvencije 2019.

42 Kessedjian, C. (2020) „Is the Hague Convention of 2 July 2019 a useful tool for companies who are conducting international activities?“, Nederlands Internationaal Privaatrecht, Vol. 19, 23/2020, str. 26.

43 Van Loon, H. (2019) „Towards a global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters“, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, Vol. 58, 82/2019, str. 29.

44 Član 4. stav 4. Konvencije 2019.

odлуka proizvodi određene pravne učinke i u državni njenog porijekla i moguće je njeno izvršenje, na ovaj način bi se povjerilac stavio u isti položaj kao da je potrebno da odluka proizvede pravni učinak ili da bude izvršena u državi porijekla. Postoji bojazan, da sudovi odbiju ili odgode priznanje ili izvršenje sudske odluke jer se odnosi na njene državljane ili stranke koje imaju redovno boravište ili prebivalište u državi suda od kojeg se zahtjeva priznanje ili izvršenje odluke. Ako bi sud uistinu svoju odluku zasnovao na nekom od ovih razloga, Konvencija 2019 bi izgubila svoju svrhu.

Uslovi za priznanje i izvršenje propisani su Konvencijom 2019, i da bi sud priznao ili izvršio sudsку odluku potrebno je da se ispuni jedan od tih uslova.<sup>45</sup> Na primjer, jedan od uslova je da je osoba protiv koje se traži priznanje ili izvršenje imala uobičajeno boravište u državi porijekla u trenutku kad je postala stranka u postupku pred sudom države porijekla. To što neko lice živi ili je registrovano predstavništvo u državi porijekla, tj. to što mu je tamo uobičajeno boravište razumna je veza sa državom porijekla.<sup>46</sup> Veza sa državom porijekla ukazuje da se postupak vodio protiv lica koje je imalo mogućnost da učestvuje u postupku. Iako Garsimartin, F., Somije, Ž. u Eksplanatornom izveštaju uz Konvenciju 2019 detaljno obrazlažu ovaj osnov za priznanje ali ne daju bliže objašnjenje kada je trenutak da se postane stranka, ili je ovo pitanje ostavljeno da bude predmet zakonodavstva pred kojim se vodi postupak za priznanje i izvršenje sudske odluke. Za trenutak kada se postaje stranka u postupku moguće je vezati više vremenskih perioda u toku postupka. Ne bi trebalo da bude nedoumice u pogledu tužioca ili drugog lica koje pokreće postupak, jer on postaje stranka u momentu pokretanja postupka. Nedoumice postoje, i sigurno će u praksi prouzrokovati probleme sa stanovišta tuženog odnosno lica protiv kojeg je postupak pokrenut. Moguće je da je to trenutak kada je pokrenut parnični postupak, ali i trenutak kada je tuženom dostavljena tužba na odgovor. Problemi u dostavljanju mogu dovesti da između ova dva momenta bude duži vremenski period. Također i kod drugog osnova za priznanje i izvršenje sudske odluke, da je fizička osoba protiv koje se traži priznanje ili izvršenje imala glavno mjesto poslovanja u državi porijekla u trenutku kad je postala stranka u postupku pred sudom porijekla, a tužba na kojoj se sudska odluka zasniva proizašla je iz aktivnosti tog poduzeća, ponovo postoji uslov za vrijeme postajanjem strankom u postupku. Iako je teško s tačnošću utvrditi koji je to trenutak, na osnovu jezičke metode tumačenja prava i *argumentum a contrario* dolazi se do zaključka da je to momenat kada je tužba dostavljena tuženom. Do ovog zaključka se primarno dolazi iz razloga jer Konvencija 2019 propisuje kao relevantan trenutak postajanja strankom, a ne pokretanja postupka. Da je namjera Konvencije 2019 bila da to bude trenutak kada je postupak pokrenut, tako bi i propisala, dok je propisan drugi trenutak, a ne trenutak pokretanja postupka.

---

45 Član 5. Konvencije 2019.

46 Garsimartin, F., Somije, Ž. (2019) Eksplanatorni izveštaj uz Konvenciju zaključenu 2. jula 2019. o priznavanju i izvršenju stranih presuda u građanskim ili trgovачkim stvarima, op. cit., str. 85.

Poseban razlog za priznanje i izvršenje se odnosi na priznanje ili izvršenje protiv fizičke osobe koja djeluje u prvom redu za lične, porodične ili kućanske potrebe (potrošač) u stvarima koje se odnose na potrošački ugovor ili protiv zaposlenika u stvarima koje se odnose na njegov ugovor o radu.<sup>47</sup>

Sporovi o nekretninama ostaju van područja primjene Konvencije 2019, što je u trenutnoj situaciji sasvim očekivano. Stiče se utisak da je Konvencija 2019 pokušala „stidljivo“ da na neki način bude primjenjiva u vezi nekretnina, ali je to na kraju ostalo bespotrebno tačnije neprimjenjivo. Kao isključiva osnova za priznanje i izvršenje sudske odluke je propisano da odluka kojom je odlučeno o stvarnim pravima na nekretninama priznaje se i izvršava samo ako se nekretnina nalazi u državi porijekla.<sup>48</sup> Ako se odluka odnosi na nekretninu u državi porijekla, postavlja se pitanje svrhe priznanja ove odluke u drugoj državi. Prava po osnovu ove odluke stranka može ostvariti samo u državi gdje se nekretnina nalazi. Također, sud strane države ne može provoditi izvršni postupak, tako da praktične primjene ova odredba neće imati. Jedino bi mogla imati primjene u vezi sporednog aspekta spora o troškovima postupka. Ukoliko bi se vodio spor o nekretninama i jedna od stranaka ne nadoknadi troškove suprotnoj stranci, u tom slučaju bi stranca koja je povjerilac imala pravo da protiv dužnika pokrene izvršni postupak, ali troškove postupka ne treba vezati za status nekretnina bez obzira što su nastali u sporu o nekretninama.

Pored navedenog, normirano je i da se ne može priznati niti izvršiti sudska odluka kojom je odlučeno o najmu stambene nekretnine (zakup) ili u kojoj je odlučeno o upisu nekretnine, osim ako ju je donio sud države u kojoj se nekretnina nalazi.<sup>49</sup> Kod zakupa, značajno je što postoji mogućnost priznanja i izvršenja i ovo pravilo će imati značajnu praktičnu primjenu, posebno u pograničnim područjima. Zakupodavac će nakon donošenja odluke moći da istu izvrši u drugoj državi protiv zakupoprimeca, ako ju je donio sud države u kojoj se nekretnina nalazi. Međutim, nejasno je zašto bi se odluka priznala i izvršila u drugoj državi u odnosu na državu u kojoj se nalazi nekretnina, jer strana država ne može izvršiti upis nekretnina u državi porijekla. Na primjer, nekretnina se nalazi u državi A, a presudom je odlučeno da na njoj vlasništvo ima tužilac i potrebno je izvršiti njegov upis umjesto tuženog. Upis može izvršiti samo organ kod kojeg se nalazi evidencija nepokretnosti, a to je u državi gdje se nekretnina nalazi. Ako bi se postupak radi izvršenja upisa pokrenuo u državi B, niti jedan njen organ ne bi mogao izvršiti upis u registar u državi A. Također, nema potrebe za priznanje odluke. Odluka je donesena u državi gdje se nekretnina nalazi i to je država A. Neće nadležni organ za upis tražiti da se prizna odluka njegove države kako bi on izvršio upis.

---

47 Član 5. stav 2. Konvencije 2019.

48 Član 6. Konvencije 2019.

49 Član 5. stav 3. Konvencije 2019.

## **6. Odbijanje priznanja i izvršenja sudskeih odluka**

Odbijanje priznanja i izvršenja u najvećem dijelu se odnosi na pitanje postupka. Tako se i razlog za odbijanje ako je sudska odluka dobivena prevarom odnosi na prevaru u toku postupka.<sup>50</sup> Na ovaj način je smanjena mogućnost odbijanja priznanja i izvršenja sudskeih odluka. U suprotnom bi sud države priznala ili izvršila sudske odluke preispitivao odluku države porijekla. Iako je cilj da se olakša priznanje i izvršenje sudskeih odluka, i dalje sud države priznala ima široka diskreciona ovlaštenja da odbije priznanje ili izvršenje sudske odluke. Ovo se prije svega odnosi na mogućnost odbijanja priznanja ili izvršenje ako bi bilo očito nespojivo s javnim poretkom države kojoj je podnesen zahtjev, uključujući situacije u kojima su posebni postupci, koji su za posljedicu imali sudske odluke, bili nespojivi s temeljnim načelima o pravičnosti postupka predmetne države i situacije koje uključuju povrede sigurnosti ili suverenosti te države.<sup>51</sup>

## **7. Postupak za priznanje i izvršenje sudskeih odluka**

Konvencija 2019 ne pravi razliku između priznanja i izvršenja presuda, odnosno ne postoji automatsko priznanje presude.<sup>52</sup> Normiranje postupka je ostavljeno državama ugovornicama. Postupak za priznanje, proglašenje izvršivosti ili prijavu izvršenja te za izvršenje sudske odluke ureden je pravom države kojoj je podnesen zahtjev, osim ako je Konvencijom 2019 propisano drugačije.<sup>53</sup> Konvencija 2019 određuje karakter postupka u pogledu poduzimanja radnji i to kao hitan,<sup>54</sup> propisuje koju dokumentaciju je potrebno da stranka dostavi za priznanje i izvršenje i da treba biti dostavljen ovjeren prevod na službeni jezik države kojoj je zahtjev podnesen ako dokumentacija nije na službenom jeziku ove države.<sup>55</sup> Može se reći da Konvencija propisuje relativno jednostavnu proceduru za priznanje i izvršenje strane presude.<sup>56</sup>

Ove odredbe pružaju dovoljan okvir da postupak priznanja odluka bude proveden na sličan ili istovjetan način u državama ugovornicama. Za postupak priznanja neophodno je da bude dvostranački, što će se ispuniti time da se dostavi

---

50 Van Loon, H. (2019), „Towards a global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters”, op. cit., str. 29.

51 Član 7. stav 1. tačka c) Konvencije 2019.

52 Kessedjian, C. (2020), Is the Hague Convention of 2 July 2019 a useful tool for companies who are conducting international activities?“, op. cit., str. 26, 27.

53 Član 13. stav 1. Konvencije 2019.

54 Član 13. stav 1. Konvencije 2019.

55 Član 12. Konvencije 2019.

56 Sachs, M. Hill, C., Porter, J. „A brave new world: enforcement of foreign judgments in China - Litigation Committee“. Dostupno na: <https://www.ibanet.org/article/E65284B7-BEED-4D90-A786-51FE619B7912> (15. 9. 2022.)

zahtjev za priznanje stranke sudske odluke stranci na koju se odnosi. Nepotrebno je da se održi ročište.

Kod izvršenja se ne može očekivati veća usklađenost. Postupak izvršenja podrazumijeva više radnji u cilju izvršenja presude i u cijelosti će biti podređen propisima svake države ugovornice.

Ostaje sporno na koga se prebacuje teret dokazivanja činjenica koje su potrebne za utvrđivanje uslova za priznanje i izvršenje.<sup>57</sup> Ako je ovo pitanje zamisljeno kao pitanje opće „procedure“, onda se primjenjuje *lex fori*.<sup>58</sup> Primjena *lex fori*, koja je jedina pravilna kada se analiziraju odredbe Konvencije 2019, dovodi do različitog postupanja sudova i različitog položaja stranaka, s obzirom da će u nekim državama teret dokazivanja činjenica za priznanje i izvršenje biti na strankama, dok utvrđivanje ovih činjenica može biti i službena dužnost suda.

## 8. Bosna i Hercegovina

U BiH međunarodno privatno pravo normirano je Zakonom o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima (ZRSZ)<sup>59</sup> koji ima višedecenijsku primjenu u BiH i sadrži savremena pravila međunarodnog materijalnog i procesnog prava u vrijeme kada je nastao. Ali zbog proteka vremena nužno je donijeti novi zakon koji će normirati oblast međunarodnog privatnog prava.

Priznanje i izvršenje stranih sudske i arbitražnih odluka normirano je članovima od 86. do 101. ZRSZ. U BiH je prihvaćen sistem ograničene kontrole priznanja i izvršenja sudske odluke. Primjena ovog sistema podrazumijeva postupak u kojem se preispitivanje ograničava na formalni, proceduralni aspekt strane odluke.<sup>60</sup> U postupku priznanja strane sudske odluke ne mogu se osporavati osnov i visina tužbenog zahtjeva, niti se može ukazivati na eventualne nepravilnosti kod dokazivanja i na pogrešno utvrđeno činjenično stanje u toj odluci.<sup>61</sup>

Imajući u vidu da nisu poduzeti konkretni koraci da se doneše novi zakon,

57 Weller, M. (2020) „The HCCH 2019 Judgments Convention: New Trends in Trust Management“. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3676112> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3676112> (16. 9. 2022.), str. 8.

58 Ibid, str. 8.

59 Službeni list SFRJ, br. 43/82 i 72/82. ZRSZ je preuzet u BiH iz SFRJ, i to u Federaciji Bosne i Hercegovine putem Uredbe sa zakonskom snagom o preuzimanju i primjenjivanju saveznih zakona koji se u BiH primjenjuju kao republički zakoni (Službeni list RBiH, br. 2/92 i 13/94), u Republici Srpskoj se primjenjuje u skladu s Ustavnim zakonom za provođenje Ustava RS (Službeni glasnik RS, broj 21/92), dok se u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine (BDBiH) primjenjuje na osnovu Statuta BDBiH (Službeni glasnik BDBiH, br. 1/00 i 24/05).

60 Muminović, E. (2008) Procesno međunarodno privatno pravo, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 83.

61 Odluka Apelacionog suda u Novom Sadu, broj Gž. 9937/10 od 29.09.2010. godine, u: Bilten Apelacionog suda u Novom Sadu, 2011. godine, broj 2.

potrebno je izvršiti izmjene i dopune postojećeg ZRSZ, kako bi BiH izvršila pojedine obaveze iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane i Bosne i Hercegovine, s druge strane (Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju). Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju potpisana je u Luksemburgu 16. juna 2008. godine, a stupio je na snagu 1. juna 2015. godine. Zamijenio je Privremeni sporazum o trgovini i trgovinskim pitanjima, koji je bio na snazi od 1. jula 2008. godine. Za BiH predstavlja najvažniji ekonomski dokument.<sup>62</sup> Prema ovom Sporazumu strane priznaju važnost usklađivanja postojećeg zakonodavstva BiH sa zakonodavstvom Zajednice, kao i njegovog efikasnog provođenja. Bosna i Hercegovina nastojat će osigurati postepeno usklađivanje svojih postojećih zakona i budućeg zakonodavstva s pravnom tečevinom (*acquisem*) Zajednice, a osigurat će primjenu i provođenje postojećeg i budućeg zakonodavstva.<sup>63</sup> Kada je u pitanju materija međunarodnog privatnog prava nisu poduzeti koraci koji su usmjereni za izvršenje navedene obaveze iz Sporazuma. U trenutnoj situaciji je nemoguće predvidjeti kada će BiH postati članica EU. Svakodnevni život i sve veća migracija stanovništva iz BiH, posebno u zemlje EU, ukazuje na potrebu postojanja sporazuma ili konvencije kojima će pojedina pitanja biti normirana. Upravo Konvencija 2019 bi omogućila da pitanje priznanja i izvršenja sudske odluke bude normirano između BiH i država članica EU, kao i drugih članica ove Konvencije. Za odnos sa državama članicama EU to bi značilo pripremu za buduću primjenu istog pravnog poretka, ali što je važnije za sadašnjost omogućavanje ostvarivanja prava strankama.

Značaj priznanja i izvršenja stranih sudske odluke prepoznat je od strane EU, te je isto normirano Uredbom Vijeća (EU) broj 1215/2012 od 12.12.2012. godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju sudske odluke u građanskim i trgovackim stvarima<sup>64</sup>. Uredba normira sve vrste nadležnosti opću, posebnu, isključivu i ugovorenu nadležnost, te priznanje i izvršenje stranih sudske odluke. Priznanje i izvršenje stranih sudske odluke u EU ima dugu historiju. Prvo je bilo normirano Konvencijom o nadležnosti i izvršenju sudske odluke u građanskim i trgovackim stvarima, potpisana je 27.09.1968. godine<sup>65</sup> u Briselu (u daljem tekstu: Briselska konvencija iz 1968. godine). Danas se Konvencija primjenjuje samo između 15 država članica EU prije 2004. godine i određenih teritorija zemalja članica EU koje su van Unije: to su Aruba, Francuska prekomorska područja i Mayotte.<sup>66</sup> Harmonizacija i unifikacija međunarodnog privatnog prava tada nisu bile u nadležnosti EU, zbog čega je Briselska konvencija iz 1968. godine rezultat međuvladinih pregovora o zaključenju klasičnih međunarodnih ugovora između

62 Rizvanović, E. (2013). Poslovno pravo-osnivanje, natjecanje, prestanak poslovnih subjekata. Sarajevo: Privredna štampa, str. 22.

63 Član 70. stav 1. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju.

64 Službeni list EU, broj L 351 od 20.12.2012. godine.

65 Službeni list EU, broj L 299 od 31.12.1972. godine.

66 [https://en.wikipedia.org/wiki/Brussels\\_Regime](https://en.wikipedia.org/wiki/Brussels_Regime) (17. 9. 2022.)

država članica EU<sup>67</sup><sup>68</sup>. Kako prostorni domašaj važenja Briselske konvencije nije obuhvatao zemlje članice EFTA (eng. European Free Trade Association-u daljem tekstu: EFTA)<sup>69</sup>, to je pokrenuta inicijativa za donošenjem konvencije koja će na identičan način regulisati materiju uređenu Briselskom konvencijom iz 1968. godine, ali koja će za razliku od ove imati primjenu i u gore navedenim državama (članicama EFTA).<sup>70</sup> Luganska konvencija je „otvorena konvencija” i njoj mogu pristupiti države koje nisu članice EU i EFTA, ali uz saglasnost svih država članica EU i EFTA.<sup>71</sup>

Amsterdamskim ugovorom iz 1997. godine „pravosudna saradnja u građanskim predmetima” (član 61. – 69.) iz tzv. trećeg stuba premješta se u tzv. prvi stub EU.<sup>72</sup> Time je evropsko međunarodno privatno pravo u pravnotehničkom smislu postalo pravo EU koje se u pravilu uređuje evropskim sekundarnim pravom, a glavni unifikacijski instrument postaje uredba.<sup>73</sup> Uredba broj 44/2001 je donesena na osnovu odredbe člana 65. Ugovora o osnivanju EZ kao mjera Zajednice u okviru pravosudne saradnje država članica u građanskim predmetima, i predstavlja u sadržajnom smislu novelu Briselske konvencije iz 1968. godine.<sup>74</sup> Uredba Vijeća (EZ) broj 44/2001 od 22.12.2000. godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovackim predmetima<sup>75</sup>, stupila je na snagu u EU dana 01.03.2002. godine. Kako je uredba akt koji ima obavezujuće i neposredno pravno dejstvo za sve sadašnje i buduće članice EU, time se izgubila potreba za ponovnim zaključivanjem ovog akta sa svakim novim pridruživanjem određenih zemalja EU.<sup>76</sup> Ovaj kratki prikaz historijskog razvoja priznanja i izvršenja sudskih

67 U radu će biti korišten naziv EU i za Evropsku ekonomsku zajednicu i Evropsku zajednicu, u cilju lakšeg razumijevanja, s obzirom da je EU pravni slijednik ovih zajednica na osnovu Lisabonskog ugovora iz 2009. godine.

68 Vidi: Bouček, V. (2011) „Međunarodni ugovori – izvori međunarodnog privatnog prava na području Europske unije”, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 62, 6/2011, str. 1803.

69 Island, Norveška, Švicarska. Iako je Lihtenštajn također članica EFTA, nikada nije pristupio Luganskoj konvenciji.

70 Alihodžić, J. (2010) „Uticaj vanjske nadležnosti evropske unije na sklapanje međunarodnih ugovora država članica u oblasti međunarodnog privatnog prava – osrt na Uredbu EZ br. 664/2009 i njen značaj za BiH”, Analji Pravnog fakulteta u Zenici, Vol. 3, 6/2010, str. 80.

71 Haubrich, V., Popović, V. (2013) „Litispendencija i koneksni postupci prema Uredbi EU br. 44/2001. o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovackim predmetima”, Aktualnosti gradanskog i trgovackog zakonodavstva i pravne prakse: Zbornik radova sa međunarodnog savjetovanja u Mostaru, Simonetti, P., et al. (ur.), str. 363.

72 Vidi: Bouček, V. (2011) „Međunarodni ugovori – izvori međunarodnog privatnog prava na području Europske unije”, op. cit., str. 1804, 1805.

73 Bouček, V. (2011) „Međunarodni ugovori – izvori međunarodnog privatnog prava na području Europske unije”, str. 1805.

74 Vidi: Babić, D. (2006) „Prorogacija međunarodne nadležnosti u europskom pravu”, Hrvatska pravna revija, Vol. 6, 6/2006, str. 74.

75 Službeni list EU, broj L 12 od 16.01.2001. godine.

76 Alihodžić, J. (2012) Razvoj Evropskog međunarodnog privatnog prava: pravci reforme zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Tuzla: Off-set, str. 53.

odлука u EU, ukazuje da su u države članice ovu materiju prvo bitno uredile konvencijama, koje su kasnije zamjenjene uredbama. Također se zaključuje da primjena Konvencije 2019 u EU nema za svrhu uređivanje odnosa između država članica EU, već odnose između ovih i trećih država.

Analiza prava EU je izvršena s obzirom da bi najveći značaj ratifikacije Konvencije 2019 od strane BiH predstavlja novi režim za priznanje i izvršenje sudske odluke između naše države i država članica EU. Svakako da postoji značaj i zbog primjene Konvencije 2019 u drugim država ugovornicama, ali naša država zbog geografskog položaja ima najrazvijenije veze sa državama članicama EU. Ako je već surova realnost da BiH neće postati članica EU u bliskoj budućnosti, to ne znači da trebamo ostati izolovani od država članica EU. Upravo Konvencija 2019 je šansa da bih uspostavi bliže odnose s državama članicama EU, i da u značajnoj oblasti omogući stanakama lakše ostvarivanje njihovih prava koja su priznata sudske odlukama. Možda, nepoznavaocima međunarodnog privatnog prava može izgledati da se radi o nebitnoj stvari, istina je sasvim suprotna. Prilikom većih investicija privredni subjekti razmatraju sve pojedinosti, a svakako da je jedna o njih i vođenje sudske postupaka i način izvršenja sudske odluke. Ratifikacija Konvencije 2019 upravo može biti razlog koji će u konačnici opredijeliti privrednog subjekta iz EU ili druge države da investira u BiH. Skoro identičan značaj ima i ratifikacije Konvencije 2005, sa time da ona ima uže području primjene, sporazume o isključivoj nadležnosti, ali ona obuhvata i nadležnost, za razliku od Konvencije 2019.

Ratifikacija Konvencije 2019 i Konvencije 2005 omogućila bi da BiH ne ostane izolovana od ostalih država članica EU, ali i da sa drugim ugovornicama ovih konvencija ima novi režim za priznanje i izvršenje stranih sudske odluke.

## **9. Zaključak**

Značaj Haške konferencije za međunarodno privatno pravo ukazuje da svaka država treba njene konvencije ratifikovati, u najmanju ruku analizirati mogućnosti ratifikacije. Prava i obaveze stranaka ne završavaju na granici države u kojoj je završen određeni postupak, već je sve češće realizaciju prava i obaveza potrebno izvršiti na teritoriji drugih država. Suverenost države u kojoj treba stranka realizovati svoja prava ne smije biti podređena suverenosti te države, niti suverenost te države treba biti „pokrivač“ koji će dužniku omogućiti da ne izvrši svoju obavezu koja se zasniva na sudske odluci. O ovome države trebaju voditi naročito računa, a posebno BiH iz koje je sve veći odlazak stanovništva i postoji potreba da se prava priznata u sudske odlukama u BiH realizuju u drugim državama, ali isto tako da se odluke iz drugih država priznaju i izvrše u BiH.

Za Konvenciju 2019, može se uputiti niz kritika primarno na usko područje primjene, nepropisivanje bližih odredaba o postupku, ali se moramo suočiti s činjenicom da je ovo maksimum koji je trenutno moguće postići za priznanje i

izvršenje sudske odluke. Umjesto da se nastoji kritikovati, potrebno je do početka njene primjene istu analizirati i doći do što boljeg tumačenja i razumijevanja njenih pravnih normi. Konvencija će stupiti na snagu 1. 9. 2023. godine, i period do njenog stupanja na snagu je kratak kada se ima u vidu značaj ove Konvencije. Upravo zbog njenog značaj u radu je izvršena analiza osnovnih odredaba ove Konvencije, ali i u cilju shvatanja da je potrebno da BiH istu ratifikuje.

Značajno je za BiH da je EU ratificovala Konvenciju 2019, i ratifikacijom iste od BiH omogućilo bi se priznanje i izvršenje sudske odluke na teritoriji BiH i EU. U procesu nastojanja da BiH postane članica EU, kako je bitno da se bar u pojedinim segmentima približavamo EU. Također, sa stanovišta ostvarivanja prava stranaka kako bi bilo značajno da BiH ratifikuje ovu Konvenciju. Proces pristupanja BiH u EU je veoma složen i podrazumijeva ispunjenje niza uslova, ali će se još složeniji procesi odvijati kada BiH postane članica EU. Trenutni odnos u vezi članstva u EU se može porebiti s organizacijom fudbalskog turnira, ali ne razmišljamo šta će biti kada isti počne. Ako se nastavi ovakav odnos, drugi će „igrati na našem terenu“, a BiH će na vlastitom terenu biti samo posmatrač. Može se reći da se marginalizuje značaj procesnog međunarodnog privatnog prava, kako u pravnoj teoriji tako i sudskej praksi, iako ono sve više postaje nužno za ostvarivanje prava stranaka. Bespotrebno je voditi postupak ako je jasno da se neće moći izvršiti sudska odluka.

## Literatura

### Knjige i publikacije

1. Alihodžić, J. (2012) Razvoj Evropskog međunarodnog privatnog prava: pravci reforme zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Tuzla: Off-set
2. Bilten Apelacionog suda u Novom Sadu, 2011. godine, broj 2.
3. Garsimartin, F., Somije, Ž. (2019) Eksplanatorni izveštaj uz Konvenciju zaključenu 2. jula 2019. o priznavanju i izvršenju stranih presuda u građanskim ili trgovačkim stvarima, Hag: Haška konferencija za Međunarodno privatno pravo.
4. Grbo, Z. (2017) Uvod u pravo privrednih društava. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
5. John, T., Gulati, R., Koehler, B. (ur.) (2020) The Elgar Companion to the Hague Conference on Private International Law, Cheltenham: Edward Elgar.
6. Muminović, E. (2008) Procesno međunarodno privatno pravo, Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
7. Petrović, M. (2009) Ograničenje međunarodne sudske nadležnosti - odabrana pitanja, Kragujevac: Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu.
8. Rizvanović, E. (2013). Poslovno pravo-osnivanje, natjecanje, prestanak poslovnih subjekata, Sarajevo: Privredna štampa.

9. Schultz, T., Ortino, F. (ur.) (2020) *The Oxford Handbook of International Arbitration*, Oxford: Oxford University Press.
10. Stanivuković, M., Živković, M. (2010) *Međunarodno privatno pravo*, Beograd: Službeni glasnik.

## **Članci**

1. Alihodžić, J. (2010) „Uticaj vanjske nadležnosti evropske unije na sklapanje međunarodnih ugovora država članica u oblasti međunarodnog privatnog prava – osvrt na Uredbu EZ br. 664/2009 i njen značaj za BiH”, *Anal Pravnog fakulteta u Zenici*, Vol. 3, 6/2010.
2. Babić, D. (2006) „Prorogacija međunarodne nadležnosti u europskom pravu”, *Hrvatska pravna revija*, Vol. 6, 6/2006.
3. Birch, K. (2019) „New Hague Convention on enforcement of foreign judgments – a “gamechanger” in international dispute resolution?“. Dostupno na: <https://www.allenavery.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/new-hague-convention-on-enforcement-of-foreign-judgments> (15. 9. 2022.)
4. Bouček, V. (2011) „Međunarodni ugovori – izvori međunarodnog privatnog prava na području Europske unije”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 62, 6/2011.
5. Clover Alcolea, L. (2020) „The 2005 Hague Choice of Court and the 2019 Hague Judgments Conventions versus the New York Convention: Rivals, Alternatives or Something Else?“ Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3624791> (16. 9. 2022.)
6. Douglas, M. (2019) „The Culmination of the Judgments Project: The HCCH Judgments Convention“. Dostupno na: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2019/08/culmination-judgments-project-hcch-judgments-convention> (16. 9. 2022.)
7. Gibson Dunn, (2022) „THE UNITED STATES BECOMES THE SIXTH SIGNATORY TO THE 2019 HAGUE JUDGMENTS CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS“. Dostupno na: <https://www.gibsondunn.com/wp-content/uploads/2022/03/the-united-states-becomes-the-sixth-signatory-to-the-2019-hague-judgments-convention-on-the-recognition-and-enforcement-of-foreign-judgments.pdf> (8 .9. 2022.)
8. Haubrich, V., Popović, V. (2013) „Litispendencija i koneksni postupci prema Uredbi EU br. 44/2001. o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrsi odluka u građanskim i trgovackim predmetima“, *Aktualnosti građanskog i trgovackog zakonodavstva i pravne prakse: Zbornik radova sa međunarodnog savjetovanja u Mostaru*, Simonetti, P., et al. (ur.).  
<http://www.shearmanc.com/~/media/Files/NewsInsights/Publications/2012/07/The-Hague-Convention-on-Choice-of-Court->

Agreemen\_\_/Files/View-full-article-The-Hague-Convention-on-Choice\_\_/  
FileAttachment/LaguardiafalgefranceschiarticleHagueConventionon\_\_.pdf  
(11.03.2022.)

<https://ssrn.com/abstract=3676112> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3676112> (16. 9. 2022.)

9. Kessedjian, C. (2020) „Is the Hague Convention of 2 July 2019 a useful tool for companies who are conducting international activities?“, Nederlands Internationaal Privaatrecht, Vol. 19, 23/2020.
10. Laguardia, D.H.R., Falge, S., Franceschi, H. (2012) „The Hague Convention on Choice of Court Agreements A Discussion of Foreign and Domestic Points“. Dostupno na:
11. Lipe, G. S., Tyler, T. J. (2010) „*The Hague Convention on Choice of Court Agreements: creating room for choice in international cases*“, Houston Journal of International Law, Vol. 33, 1/2010.
12. Pertegas, M. (2019) „The 2019 Judgments Convention: the Road Ahead“. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3715822> (15. 8. 2022.)
13. Sachs, M. Hill, C., Porter, J. „A brave new world: enforcement of foreign judgments in China - Litigation Committee“. Dostupno na: <https://www.ibanet.org/article/E65284B7-BEED-4D90-A786-51FE619B7912> (15. 9. 2022.)
14. Sheffield, S., Bayley, D. „The New Hague Judgments Convention“. Dostupno na: <https://www.hfw.com/The-New-Hague-Judgments-Convention> (15. 9. 2022.)
15. Van Loon, H. (2007) „The Hague Conference on Private International Law“, Hague Justice Journal, Vol. 2, 2/2007.
16. Van Loon, H. (2019) „Towards a global Hague Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters“, Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, Vol. 58, 82/2019.
17. Wagner, R. (2011) „Značaj Haške konferencije za međunarodno privatno pravo za međunarodnu saradnju u građanskim stvarima“, Nova pravna revija, Vol. 2, 2/2011.
18. Weller, M. (2020) „The HCCH 2019 Judgments Convention: New Trends in Trust Management“. Dostupno na:

### Pravni propisi

1. Konvencija o nadležnosti i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovackim stvarima, potpisana je 27.09.1968. godine, Službeni list EU, broj L 299 od 31.12.1972. godine.
2. Konvencija o priznavanju i izvršenju stranih presuda u građanskim ili trgovackim stvarima od 2. 7. 2019. godine.
3. Konvencija o sporazumima o izboru nadležnog suda od 30.06.2005. godine.
4. Uredba (EU) broj 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12.12.2012. o

- nadležnosti, priznanju i izvršenju sudskeih odluka u građanskim i trgovackim stvarima (preinačena), Službeni list EU, broj L 351 od 20.12.2012. godine.
5. Uredba Vijeća (EZ) broj 44/2001 od 22.12.2000. godine o nadležnosti, priznanju i izvršenju odluka u građanskim i trgovackim predmetima, Službeni list EU, broj L 12 od 16.01.2001. godine.
  6. Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Službeni list SFRJ, br. 43/82 i 72/82.

#### Internet

1. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=137> (18. 9. 2022.)
2. [https://en.wikipedia.org/wiki/Brussels\\_Regime](https://en.wikipedia.org/wiki/Brussels_Regime) (17. 9. 2022.)

**Adis Poljić, Ph., D., Assistant Professor**  
Faculty of Law, University of Tuzla  
Judge of the Municipal court in Živinice

**THE HAGUE CONVENTION ON THE RECOGNITION AND  
ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS: A NEW OPPORTUNITY  
FOR BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Summary:** The subject of the paper is the latest Hague Convention regarding the recognition and enforcement of foreign court decisions, with an analysis of the current situation in Bosnia and Herzegovina regarding the recognition and enforcement of foreign court decisions. The existing status of Bosnia and Herzegovina increasingly indicates its isolation in relation to the member states of the European Union, but also to other countries of the world. The goal of the research is to analyze the Convention of 2 July 2019 on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters and to indicate what benefits Bosnia and Herzegovina would have if it ratified this Convention.. The research was started on the basis of the deductive method, that is, general knowledge about the recognition and enforcement of foreign court decisions and the Hague Conference on Private International Law. The goal of the research was reached by applying, first of all, the normative method by which the relevant Convention, the law of Bosnia and Herzegovina and the law of the European Union were studied. In addition to these methods, the paper also used a synthesis method based on which the basics of the recognition and enforcement of foreign court decisions were pointed out in order to understand its nature and significance. Based on the research, it was learned that the Convention from 2019 has the possibility to greatly facilitate the recognition and enforcement of foreign court decisions. This Convention represents the current maximum for the harmonization of international private law, and although it has a narrower field of application, its ratification by a larger number of countries would enable easier recognition and enforcement of court decisions. It is important for Bosnia and Herzegovina to ratify the Convention from 2019 in order to establish a new legal regime with other contracting parties to the Convention, above all the member states of the European Union.

**Key words:** recognition, enforcement, foreign court decision, Hague Conference.



**MA Ivan Jukić, pomoćnik ministra**

Ministarstvo za rad, socijalnu politiku i povratak Tuzlanskog kantona

## **PREKOGRANIČNA ZDRAVSTVENA SKRB OBITELJI**

**Sažetak:** Masovna migracija radnospособног stanovništva prati prijeka potreba za zdravstvenom skrbi<sup>1</sup> ne samo radnika migranata nego i članova njihove obitelji. Osiguranje prava na prekograničnu zdravstvenu skrb radnika i njihovih obitelji jedan je od osnovnih preduvjeta za osiguranje prava na slobodno kretanje radne snage na tržištu Europske unije. Pravo na slobodno kretanje i boravište temelj je za pružanje prekogranične zdravstvene skrbi, a ista se u aktima Zajednice prvo nalazila unutar sustava socijalne sigurnosti te se tek 2011. godine u Direktivi 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 09.03.2011. godine o primjeni prava pacijenata o prekograničnoj zdravstvenoj skrbi na poseban način izdvojila kao jedan segment socijalne sigurnosti. Ostvarivanje prava obitelji na zdravstvenu skrb sa prekograničnim elementom odvija se na dva različita načina: kada se obitelj kreće unutar Europske unije, ali i kada je radnik zaposlen u drugoj članici EU a članovi obitelji se ne nalaze u toj državi članici, nego prebivaju u svojoj matičnoj državi. Svakako da se osim tematskih izvješća i plenarnih zasjedanja institucija Europske unije treba ozbiljnije posvetiti provedbi akata koje reguliraju materiju prekogranične zdravstvene skrbi te bolje upravljati tim procesima jačajući suradnju među državama članicama i regijama EU.

**Ključne riječi:** prekogranična zdravstvena skrb, osiguranik, nosilac socijalnog osiguranja, obitelj, članovi obitelji

### **1. Uvod**

U posljednjih nekoliko desetljeća sve je evidentnija masovna migracija radnospособног stanovništva, ne samo iz jedne u drugu članicu Europske unije nego i iz trećih zemalja u Europsku uniju. Svakako da ove migracije prati i prijeka potreba za zdravstvenom skrbi ne samo radnika migranata nego i članova njihove obitelji, koji su osigurani preko radnika migranta kao nosioca zdravstvenog osiguranja. Osiguranje prava na zdravstvenu skrb radnika migranta i njegove obitelji jedan od osnovnih preduvjeta za osiguranje prava na slobodno kretanje radne snage na tržištu Europske unije i *conditio sine qua non* za funkcioniranje unutrašnjeg tržišta Europske unije.

---

<sup>1</sup> Zdravstvena zaštita i zdravstvena skrb su sinonimi.

Prekogranična zdravstvena skrb je zdravstvena skrb pružena ili propisana u državi članici koja se razlikuje od države članice čijem sustavu osigurana osoba pripada<sup>2</sup>, odnosno pravo državljanina neke države članice na liječenje u drugoj državi članici pod određenim uvjetima. Ovo pravo pacijenata na prekograničnu zdravstvenu skrb vrlo je bitno zbog mobilnosti pacijenata, ali iz zbog lakšeg i kvalitetnijeg funkcioniranja europskog unutrašnjeg tržišta.<sup>3</sup>

Pravo na prekograničnu zdravstvenu skrb kako ranije tako i danas jako aktualna tema, kojom se bave ljudi različitih profesija<sup>4</sup>, ali su i predmet interesovanja i medija<sup>5</sup>. Realizacija ovog prava radnika migranata i članova njihovih obitelji sukladno odredbama Direktive 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2011. o primjeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj skrbi pretpostavka je uspješnom ostvarenju temeljenih sloboda Europske unije i uklanjanju prepreka funkcioniranju unutrašnjeg tržišta.<sup>6</sup>

S obzirom da je Republika Hrvatske od 2013. godine članica Europske unije i po mnogo čemu je bliska Bosni i Hercegovini koja je na putu prema Europskoj uniji, posebnu pažnju u ovom radu ćemo posvetiti upravo Republici Hrvatskoj i načinu na koji građani Republike Hrvatske ostvaruju pravo na prekograničnu zdravstvenu skrb, imajući u vidu ne samo pravnu regulativu Europske unije nego i onu Republike Hrvatske kojom se propisi Europske unije na određen način implementiraju na terenu jedne države članice.

## **2. Pravo građana Europske unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice kao temelj za pružanje prekogranične zdravstvene skrbi**

Sloboda kretanja radnika unutar Zajednice, ali i ukidanje ograničenja kretanja i boravišta unutar Zajednice za radnike država članica i njihove obitelji bilo je predmet regulacije Zajednice 1968. godine i to kroz dva pravna akta: Uredba

- 
- 2 Vidi: Članak 3. Direktive 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2011. o primjeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj skrbi (vidi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0024&from=HR>) (viđeno 26.10.2022. godine)
  - 3 Jukić, I., *Direktiva 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2011. o primjeni prava pacijenta u prekograničnoj zdravstvenoj skrbi (diplomski rad)*, Pravni fakultet univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru, 2022., str. 2.;
  - 4 Dodig, Vedran, *Integracija Direktive 2011/24/EU u hrvatsko zakonodavstvo te njezina primjena*, Medicinski fakultet sveučilišta u Zagrebu (diplomski rad); Zagreb, 2014.;
  - 5 Vidi: Hrvatska udruga za promicanje prava pacijenata, *Prekogranična zdravstvena zaštita, izbor države za liječenje*, 31.01.2021. (<https://pravapacijenata.hr/prekogranicna-zdravstvena-zastita-eu-izbor-drzave-za-lijecenje/> (viđeno 26.10.2022. godine); TEB, *Zdravstvena zaštita radnika upućenik u treće države*, 28.03.2020. (<https://www.teb.hr/novosti/2020/zdravstvena-zastita-radnika-upucenih-u-trece-drzave/> (viđeno 26.10.2022. godine); Smajić, Zekereijah, *COVID pasos je postao krupna pravno politička dilema*, 21.01.2021. (<https://balkans.aljazeera.net/teme/2021/1/21/covid-pasos-zdravstvena-sigurnost-ili-novi-udar-na-ljudske-slobode> (viđeno 26.10.2022. godine);
  - 6 Op. cit. Jukić, I., str. 13.;

Vijeća 1612/68/EEZ od 15.10.1968. godine o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice<sup>7</sup> i Direktiva Vijeća 68/360/EEZ od 15.10.1968. godine o ukidanju ograničenja kretanja i boravišta unutar Zajednice za radnike i članove njihovih obitelji<sup>8</sup>.

S obzirom da su dva navedena akta prevaziđena uslijed promjenjenih okolnosti na tržištu rada i na polju migracija na unutrašnjem tržištu Europske unije bilo je potrebno donijeti jedinstveni pravni akt kako bi se prevazišao sektorski i pojedinačni pristup pravu na slobodu kretanja i boravišta a radi ostvarivanja ovog prava ne samo radnicima nego i članovima njihove obitelji. Stoga je donesena Direktiva 2004/38/EEZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29.04.2004. godine o pravu građana Unije i njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice<sup>10</sup>.

Građanstvo Europske unije daje svakom građaninu Unije temeljno pravo slobodnog kretanja i nastana na području države članice, a sloboda kretanja predstavlja jednu od temeljnih sloboda na unutarnjem tržištu Unije, koje obuhvaća područje bez unutarnjih granica. Ovo pravo kretanja i boravka definirano je i Ugovorom o funkcioniranju Europske unije (UFEU i to članom 20. stav 2. tačka a) i članom 21. stav 2.,<sup>11</sup> ali i članom 45. Povelje o temeljnim pravima Europske unije<sup>12</sup>. Oba ova akta općenito priznaju ova prava svim građanima Europske unije, ne razdvajajući pri tome radnike migrante i članove njihovih obitelji.

Ovo pravo slobode kretanja i nastanjivanja na prostoru Europske unije jedno je od osnovnih prava građana Europske unije.<sup>13</sup> Iz tog razloga pravo svih građana na slobodu kretanja i boravišta na području države članice treba odobriti i članovima njihove obitelji, temeljem svih navedenih akata Europske unije<sup>14</sup>, kako bi se sačuvalo jedinstvo obitelji. Što se tiče članova obitelji koji nisu državljeni države članice

7 Vidi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31968R1612&from=HR> (viđeno: 12.10.2022. godine);

8 Vidi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31968L0360&from=en> (viđeno: 12.10.2022. godine);

9 Vidi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32004L0038> posebno točka 4. Preamble Direktive 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29.04.2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice (viđeno: 12.10.2022. godine);

10 Puni naziv Direktive je: Direktiva 2004/38/EEZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29.04.2004. godine o pravu građana Unije i njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice, kojom se izmjenjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i stavljuju izvan snage direktive 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ; u daljem tekstu: Direktiva 2004/38/EEZ (vidi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32004L0038> - viđeno: 12.10.2022. godine)

11 Vidi: Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU) ([https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC\\_3&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF) (viđeno 26.10.2022. godine));

12 Vidi: Povelja o temeljnim pravima Europske unije (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=RO> - viđeno 26.10.2022. godine)

13 Misita, Nevenko, *Osnovi prava Europske unije*, Pravni fakultet univerziteta u Sarajevu , 2007. godine, str. 263.

14 Ovdje mislimo i na primarno i sekundarno zakonodavstvo Europske unije.

članice Europske unije, a već su dobili dozvolu boravišta, oni bi trebali biti izuzeti od obaveze ishođenja ulazne vize. Članovima obitelji treba pružiti pravnu zaštitu u slučaju smrti građanina Unije, razvoda, poništenja braka ili prestanka registrirane zajednice, da u tim slučajevima članovi obitelji koji već borave na području države članice domaćina zadrže pravo boravišta isključivo na osobnoj osnovi. Pravo na stalno boravište potrebno je zato utvrditi za sve građane unije i članove njihovih obitelji koji su boravili u državi članici domaćinu tijekom pet godina bez prekida i protiv kojih nije izrečena mjera protjerivanja.<sup>15</sup>

Direktiva 2004/38/EZ definira kao članove obitelji: bračnog druga, partnera s kojim građanin Unije ima registriranu zajednicu, izravni potomci koji su navršili 21 godinu ili su izdržavanici kao i potomci bračnog druga ili partnera te izravne srodnike u uzlaznoj liniji koji su uzdržavanici, a ista Direktiva se primjenjuje na sve građane Unije koji se useljavaju ili borave u državi članici različitoj od one koje su državljeni i na članove njihovih obitelji koji ih prate ili im se pridružuju.<sup>16</sup>

### **3. Prekogranična zdravstvena skrb unutar sustava socijalne sigurnosti u aktima Zajednice**

Prekogranična zdravstvena skrb i pravo na nju je nešto što se danas samo po sebi podrazumjeva, ali nije bilo oduvijek tako. Prekogranična zdravstvena skrb bila je ranije integrirana u sustav socijalne sigurnosti, koji je različit od država do države članice, koja svaka za sebe ima svoj sustav a čiji se sustavi susreću sa različitim problemima od kojih je najveći problem finansiranje. Što se tiče organizacije, financiranja i dostupnosti zdravstvene skrb, ona je ostavljena unutrašnjoj politici svake države članice.<sup>17</sup>

Temeljni akti kojima se regulira primjena sustava socijalne sigurnosti za zaposlene osobe i članove njihove obitelji koji se kreću unutar Zajednice i koordinacija sustava socijalne sigurnosti su: Uredba Vijeća 1408/71/EZ od 14.06.1971. godine o primjeni sustava socijalne sigurnosti za zaposlene osobe i njihove obitelji koje se kreću unutar Zajednice<sup>18</sup> i Uredba Europskog parlamenta i vijeća 883/2004/EZ od 29.04.2004. godine o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti<sup>19</sup>.

15 Vidi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32004L0038> posebno točke 1. – 17. Preamble Direktive 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29.04.2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice (viđeno: 13.10.2022. godine);

16 Vidi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32004L0038> članak 2. i članak 3. Direktive 2004/38/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29.04.2004. o pravu građana Unije i članova njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice (viđeno: 12.10.2022. godine);

17 Op. cit. Dodig, Vedran, str. 6.;

18 Vidi:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31971R1408&from=EN> (viđeno: 13.10.2022. godine);

19 Vidi:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0883&from=EN> (viđeno: 13.10.2022. godine);

Uredba Vijeća 1408/71/EEZ od 14.06.1971. godine regulira različite kategorije davanja od kojih nas u ovom radu posebno zanimaju davanja za slučaj bolesti regulirana u Glavi III., Poglavlju 1. Odjeljku 2. ove Uredbe<sup>20</sup>. U ovoj Uredbi član obitelji definiran je kao: svaka osoba određena ili priznata kao član obitelji ili određena kao član kućanstva prema zakonodavstvu prema kojem su davanja određena ili prema zakonodavstvu države članice na čijem području takva osoba boravi<sup>21</sup>. Uredba regulira pravo na socijalna davanja radnicima i članovima njihove obitelji koji borave u državi članici koja nije nadležna država ali i davanja za vrijeme privremenog boravišta u nadležnoj državi i u slučaku promjene boravišta u nadležnu državu<sup>22</sup>.

Uredba Vijeća 1408/71/EEZ od 14.06.1971. godine izmjenjena je i ažurirana kasnije više puta s ciljem uzimanja u obzir, ne samo razvoja na razini Zajednice već i promjena na nacionalnoj razini. S obzirom da su pravila Zajednice za koordinaciju postala složena i duga prilikom njihovog moderniziranja i pojednostavljenja bilo je nužno zamjeniti ta pravila kako bi se postigao cilj slobodnog kretanja osoba. To se postiglo 2004. godine ne samo donošenjem već spomenute Direktive 2004/38/EEZ, nego i Uredbom Europskog parlamenta i vijeća 883/2004/EZ od 29.04.2004. godine o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti.

Uredba Europskog parlamenta i vijeća 883/2004/EZ od 29.04.2004. godine o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti donesena je kako bi zamijenila Uredbu 1408/71, a cilj novih propisa je da se pojednostavi postojeća pravila Europske unije vezana uz koordinaciju država članica oko sustava socijalne sigurnosti.<sup>23</sup>

Cilj je također bio da pravila koordinacije nacionalnih sustava socijalne sigurnosti budu obuhvaćena u okviru slobodnog kretanja osoba i da ista pravila doprinesu poboljšanju njihova životnog standarda i uvjeta zapošljavanja. I ova Uredba 883/2004/EZ od 29.04.2004. godine definira pojam „član obitelji“ najčešće kao bilo koju osobu definiranu ili priznatu kao član obitelji ili određenu kao član kućanstva zakonodavstvom na temelju kojeg ostvaruje davanja. Primjetno je da se davanja za slučaj bolesti osiguranih osoba i članova njihovih obitelji 2004. godine promatraju ne zasebno, nego kao dio cjeline sustava socijalne sigurnosti koordiniranog među državama članicama.<sup>24</sup>

20 Vidi:<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31971R1408&from=EN> (videno: 13.10.2022. godine);

21 Članak 1. točka f) Uredbe.

22 Članak 19. i članak 21. Uredbe.

23 Op- cit. Dodig, Vedran, str. 21.;

24 Vidi: Uredba Europskog parlamenta i vijeća 883/2004/EZ od 29.04.2004. godine o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0883&from=EN>);

#### **4. Prekogranična zdravstvena skrb obitelji prema Direktivi 2011/24/EU o pravima pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj skrbi**

Prema članku 168. stav 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije<sup>25</sup> treba osigurati visoku razinu zaštite zdravlja ljudi ne samo pri utvrđivanju i provođenju svih politika i aktivnosti Unije, nego i kada Unija donosi akte na temelju drugih odredaba Ugovora.<sup>26</sup>

Sukladno tome donesen je jedan od najznačajnijih i temeljnih dokumenata koji reguliraju materiju prekogranične zdravstvene skrbi je Direktiva 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 09.03.2011. godine o primjeni prava pacijenata o prekograničnoj zdravstenoj skrbi<sup>27</sup>. Ovaj pravni akt Europske unije utemeljen je na članu 114. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, budući da je većina odredbi ove Direktive poboljšanje funkcioniranja unutarnjeg tržišta i slobodno kretanje ne samo roba i usluga, nego i osoba pa time i njihovih obitelji<sup>28</sup>.

Ova Direktiva ne upušta se u definiranje pojma obitelji, ali ono što je ključno je definicija „osigurane osobe“ u članku 3. stavu 1. točci b) Direktive, citat: „*osobe, uključujući članove njihove obitelji...*“ Usljed ove i ovakve definicije pojma „osigurana osoba“ nije bilo potrebe stalno navoditi obitelj kao konzumenta prekogranične zdravstvene skrbi, nego se podrazumjeva da se ova Direktiva i sva prava koja se iz nje crpe odnose jednakom na članove obitelji kao i osobe koje su nosioci socijalnog osiguranja unutar obitelji, a to su najčešće radnici. Prekogranična zdravstvena skrb ovdje u članku 3. stav 1. točka e) Direktive je definirana kao, citat: „...zdravstvena zaštita pružena ili propisana u državi članici koja se razlikuje od države članice čijem sustavu osigurana osoba pripada“. S obzirom da u definiciju osigurane osobe ulaze i članovi obitelji samim tim se u samoj definiciji pojma „prekogranična zdravstvena skrb“ nalaze i članovi obitelji ne samo kao njeni konzumenti nego i kao konstitutivni element samog ovog pojma.<sup>29</sup>

---

25 Vidi:[https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC\\_3&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF) (viđeno 13.10.2022. godine);

26 Vidi točku 1. Preamble Direktive 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 09.03.2011. godine o primjeni prava pacijenata o prekograničnoj zdravstenoj skrbi; Vidi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0024&from=EN> (viđeno: 13.10.2022. godine);

27 Vidi: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=-CELEX:32011L0024&from=EN> (viđeno: 13.10.2022. godine);

28 Vidi točku 2. Preamble Direktive 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 09.03.2011. godine o primjeni prava pacijenata o prekograničnoj zdravstenoj skrbi - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0024&from=EN> (viđeno: 13.10.2022. godine) u vezi sa člankom 114. Ugovora o funkcioniranju Europske unije - [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC\\_3&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF) (viđeno 13.10.2022. godine);

29 Vidi članak 3. Direktive 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 09.03.2011. godine o primjeni prava pacijenata o prekograničnoj zdravstenoj skrbi - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0024&from=EN> (viđeno: 18.10.2022. godine)

Što se tiče neposrednog ostvarivanja prava nosilaca socijalnog osiguranja, pa samim tim i članova njihovih obitelji, ostvarivanje tih prava u Republici Hrvatskoj kao članici Europske unije definirano je aktom " Pravilnik o pravima, uvjetima i načinu korištenja prekogranične zdravstvene skrbi.<sup>30</sup> Ovim Pravilnikom u skladu sa tamo navedenim propisima Europske unije, i drugim navedenim pozitivnopravnim propisima koji reguliraju ovu materiju uređuje se pravo osiguranih osoba Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje na korištenje zdravstvene skrbi u drugim državama članicama Europske unije i državama koje nisu članice Europske unije.<sup>31</sup>

## **5. Ostvarivanje prava obitelji na zdravstvenu skrb sa prekograničnim elementom**

### **5.1. Ostvarivanje prava obitelji na zdravstvenu skrb kada se kreću unutar Europske unije**

Državljeni Republike Hrvatske zdravstvenu skrb na teret zdravstvenog osiguranja u Republici Hrvatskoj ostvaruju ako su prijavljeni na zdravstveno osiguranje u Hrvatskom zavodu zdravstvenog osiguranja (HZZO). Pravo na zdravstvenu skrb obuhvaća između ostalog i pravo na zdravstvenu skrb u inozemstvu.

Ako osigurana osoba HZZO-a privremeno boravi u jednoj od država članica Europske unije pa se iznenada razboli, ozlijedi ili doživi nesreću, ima pravo da u toj državi koristi pravo na zdravstvenu skrb koja se ne može odgoditi do planiranog povratka u Republiku Hrvatsku, a tu zdravstvenu skrb u inozemstvu ostvaruje putem HZZO-a. ovo pravo je nemoguće ostvariti bez Europske kartice zdravstvenog osiguranja koja se obično izdaje na rok od godine dana. Ako je neki osiguranik poslan na privremeni rad u drugu državu članicu Europske unije, Europska kartica zdravstvenog osiguranja će se poslanom radniku izdati za cijelokupno razdoblje za koje je poslan raditi u drugu državu članicu Europske unije. Naravno, na isto razdoblje će biti Europska kartica zdravstvenog osiguranja izdata i članovima uže obitelji radnika (bračnom drugu i djeci) koji bi htjeli boraviti sa radnikom kao nosiocem zdravstvenog osiguranja u inozemstvu.<sup>32</sup>

### **5.2. Ostvarivanje prava obitelji rednika zaposlenog u drugoj članici Europske unije**

Može se također dogoditi da članovi obitelji imaju prebivalište u Republici Hrvatskoj, a zdravstveno osiguranje ostvaruju preko člana njihove obitelji koji

---

30 Vidi: [https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2013\\_12\\_160\\_3360.html](https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2013_12_160_3360.html) (viđeno 18.10.2022. godine);

31 Vidi: [https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2013\\_12\\_160\\_3360.html](https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2013_12_160_3360.html) (viđeno 26.10.2022. godine);

32 Vidi: Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Hrvatski zavod za zapošljavanje, Središnji registar osiguranika – REGOS: *Hrvatska u EU - Vodič kroz prava - Sloboda kretanja radnika i sustav socijalne sigurnosti*, Zagreb, 2012., str. 4. - 5.;

je zaposlen i jednoj od država članica Europske unije. U tom slučaju će članovi obitelji zdravstvenu skrb koristiti temeljem hrvatske zdravstvene iskaznice na jednak način kao i ostali hrvatski osiguranici. Ipak, troškove zdravstvene skrbi za članove obitelji radnika zaposlenog u inozemstvu snosit će inozemni nositelj zdravstvenog osiguranja u kojoj je zaposlen član obitelji preko kojeg su članovi obitelji prijavljeni na zdravstveno osiguranje. U ovom slučaju inozemni nositelj zdravstvenog osiguranja će ne samo radniku nego i članovima njegove obitelji koji borave u republici Hrvatskoj u slučaju potrebe izdati i Europsku karticu zdravstvenog osiguranja.<sup>33</sup>

## 6. Provedba i budućnost prekogranične zdravstvene skrbi

O pravu pacijenata pa time i članova obitelji nosioca socijalnog osiguranja osvrnuo se i Europski revizorski sud u svom tematskom izvješću naslova „Mjere EU za prekograničnu zdravstvenu zaštitu: ambicije su velike ali potrebno je bolje upravljanje“.<sup>34</sup> Sud je zaključio posebno da se mjerama EU-a u području prekogranične zdravstvene skrbi poboljšala suradnja među državama članicama, ali da je u vrijeme vršenja ove revizije 2019. godine učinak na pacijente bio ograničen, te da su sve te mjere bile ambiciozne, ali da je bilo potrebno njima bolje upravljati.<sup>35</sup>

O provedbi i budućnosti prekogranične zdravstvene skrbi ne samo nosilaca socijalnog osiguranja nego i članova njihove obitelji kao osiguranika svoje mišljenje je dao Europski odbor regija na svom 140. plenarnom zasjedanju 12. – 14. 10.2020. godine.<sup>36</sup>

Odbor regija u ovom aktu napominje da je prekogranična mobilnost pacijenata važno političko pitanje te naglašava da je lokalna regionalna dimenzija od presudne važnosti za prekograničnu zdravstvenu skrb uz napomenu da povećana mobilnost pacijenata nije sama po sebi cilj. Potrebna je daljnja suradnja država članica na provođenju Direktive 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 09.03.2011. godine o primjeni prava pacijenata o prekograničnoj zdravstvenoj skrbi, napominjući da bolesti ne poznaju granice i da administrativne i zakonske granice nikad ne bi smjele spriječiti europsku solidarnost u području zdravlja.<sup>37</sup>

33 Op. cit. Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje, str. 6.;

34 Vidi:[https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19\\_07/SR\\_HEALTH\\_CARE\\_HR.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19_07/SR_HEALTH_CARE_HR.pdf) (videno 18.10.2022. godine);

35 Vidi:[https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19\\_07/SR\\_HEALTH\\_CARE\\_HR.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19_07/SR_HEALTH_CARE_HR.pdf) (videno 18.10.2022. godine); Europski revizorski sud, Mjere EU-a za prekograničnu zdravstvenu zaštitu: ambicije su velike, ali potrebno je bolje upravljanje (tematsko izvješće), Ured za publikacije Europskog revizorskog suda, Luxemburg, 2019.;

36 Vidi:<https://webapi2016.cor.europa.eu/v1/documents/COR-2019-04597-00-00-PAC-TRA-HR.docx/content> (videno 18.10.2022. godine);

37 Vidi:<https://webapi2016.cor.europa.eu/v1/documents/COR-2019-04597-00-00-PAC-TRA-HR.docx/content> (videno 18.10.2022. godine);

## **7. Zaključak**

Iz svega navedenog u ovom radu da se zaključiti da je pravna regulativa Europske unije na zavidnom nivou i da su ambicije na ovom području velike, ali da je kako kaže Europski revizorski sud potrebno bolje upravljanje u ovom sektoru. Prekogranična zdravstvena skrb ne samo radnika nego i njihovih obitelji preduvjet je normalnog funkcioniranja Europskog unutrašnjeg tržišta i slobode kretanja na istom. Ostvarivanje prava na prekograničnu zdravstvenu skrb regulirano je temeljnim aaktom EU na ovom polju a to je svakako Direktiva 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 09.03.2011. godine o primjeni prava pacijenata o prekograničnoj zdravstvenoj skrbi, kojom se nastoji harmonizirati ova materija među državama članicama. Zadnje dvije godine jača tendencija uspostave Europske zdravstvene unije te će prekogranična zdravstvena skrb svakako i dalje ostati u fokusu europskog zakonodavca koji sve više teži unifikaciji prava na ovom području.

## **Literatura**

### **Knjige i članci:**

1. Dodig, Vedran, *Integracija Direktive 2011/24/EU u hrvatsko zakonodavstvo te njezina primjena*, Medicinski fakultet sveučilišta u Zagrebu (diplomski rad); Zagreb, 2014.;
2. Europski odbor regija, *Pružanje prekogranične zdravstvene skrbi i njezina budućnost*, 12.-14.10.2020. (<https://webapi2016.cor.europa.eu/v1/documents/COR-2019-04597-00-00-PAC-TRA-HR.docx/content>)
3. Europski revizorski sud, *Mjere EU-a za prekograničnu zdravstvenu zaštitu: ambicije su velike, ali potrebno je bolje upravljanje (tematsko izvješće)*, Ured za publikacije Europskog revizorskog suda, Luxemburg, 2019. ([https://www.eea.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19\\_07/SR\\_HEALTH\\_CARE\\_HR.pdf](https://www.eea.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR19_07/SR_HEALTH_CARE_HR.pdf));
4. Hrvatska udruga za promicanje prava pacijenata, *Prekogranična zdravstvena zaštita, izbor države za liječenje*, 31.01.2021. (<https://pravapacijenata.hr/prekogranicna-zdravstvena-zastita-eu-izbor-drzave-za-lijecenje/> (viđeno 26.10.2022. godine));
5. Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, Hrvatski zavod za zapošljavanje, Središnji registar osiguranika – REGOS: *Hrvatska u EU - Vodič kroz prava - Sloboda kretanja radnika i sustav socijalne sigurnosti*, Zagreb, 2012., str. 4. - 5.;
6. Jukić, Ivan, *Direktiva 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2011. o primjeni prava pacijenta u prekograničnoj zdravstvenoj skrbi (diplomski rad)*, Pravni fakultet univerziteta "Džemal Bijedić" u Mostaru, 2022.;

7. Misita, Nevenko, *Osnovi prava Europske unije*, Pravni fakultet univerziteta u Sarajevu , 2007. godine;
8. Smajić, Zekereijah, *COVID pasoš je postao krupna pravno politička dilema*, 21.01.2021.(<https://balkans.aljazeera.net/teme/2021/1/21/covid-pasos-zdravstvena-sigurnost-ili-novi-udar-na-ljudske-slobode> (viđeno 26.10.2022. godine);
9. TEB, *Zdravstvena zaštita radnika upućenih u treće države*, 28.03.2020. (<https://www.teb.hr/novosti/2020/zdravstvena-zastita-radnika-upucenih-u-treće-drzave/> -viđeno 26.10.2022. godine);

**Pravni izvori:**

1. Direktiva 2004/38/EEZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29.04.2004. godine o pravu građana Unije i njihovih obitelji na slobodno kretanje i boravište na području države članice, kojom se izmjenjuje Uredba (EEZ) br. 1612/68 i stavljuju izvan snage direktive 64/221/EEZ, 68/360/EEZ, 72/148/EEZ, 75/34/EEZ, 75/35/EEZ, 90/364/EEZ, 90/365/EEZ i 93/96/EEZ (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=celex%3A32004L0038>);
2. Direktiva 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 09.03.2011. godine o primjeni prava pacijenata o prekograničnoj zdravstenoj skrbi (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0024&from=EN>)
3. Direktiva Vijeća 68/360/EEZ od 15.10.1968. godine o ukidanju ograničenja kretanja i boravišta unutar Zajednice za radnike i članove njihovih obitelji (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31968L0360&from=en>);
4. Povelja o temeljnim pravima Europske unije (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=RO> – viđeno 26.10.2022. godine);
5. Pravilnik o pravima, uvjetima i načinu korištenja prekogranične zdravstvene zaštite Republike Hrvatske ([https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2013\\_12\\_160\\_3360.html](https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2013_12_160_3360.html));
6. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU) ([https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC\\_3&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF))
7. Uredba Europskog parlamenta i vijeća 883/2004/EZ od 29.04.2004. godine o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0883&from=EN>);
8. Uredba Vijeća 1408/71/EEZ od 14.06.1971. godine o primjeni sustava socijalne sigurnosti za zaposlene osobe i njihove obitelji koje se kreću unutar Zajednice (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:31971R1408&from=EN>);
9. Uredba Vijeća 1612/68/EEZ od 15.10.1968. godine o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31968R1612&from=HR>);

**Ivan Jukić, Ph.M., assistant minister**

Ministry for work, social affairs and return of Tuzla Canton

## **CROSS-BORDER FAMILY HEALTH CARE**

**Summary:** Mass migration of the working population is accompanied by an urgent need for health care not only for migrant workers but also for their family members. Ensuring the right to cross-border health care for workers and their families is one of the basic prerequisites for ensuring the right to free movement of labor on the European Union market. The right to free movement and residence is the basis for the provision of cross-border health care, and it was first included in the Community acts within the social security system and only in 2011 in the Directive 2011/24/EU of the European Parliament and the Council of 09.03.2011. on the application of patients' rights to cross-border health care in a special way as a segment of social security. Exercising the family's right to cross-border health care with a cross-border element takes place in two different ways: when the family moves within the European Union, but also when the worker is employed in another EU member state and the family members are not in that member state, but reside in their own home country. Certainly, in addition to thematic reports and plenary sessions, the institutions of the European Union should devote themselves more seriously to the implementation of acts regulating cross-border health care and better manage these processes by strengthening cooperation between EU member states and regions.

**Key words:** cross-border health care, insured person, social security holder, family, family members



Dipl. iur. Ana Topić Šimunović

Doktorandica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru

## MEĐUNARODNA NADLEŽNOST – POJAM, ZNAČAJ I VRSTE

**Sažetak:** Krug poslova jednog suda, koji se prema strankama ispoljavaju kao dužnosti suda da postupaju u određenoj stvari, predstavlja sudsku nadležnost. Kada se u sporu među strankama pojavi međunarodni element, bilo u subjektu, objektu, pravima ili obvezama, tada govorimo o međunarodnoj nadležnosti suda, odnosno o tome koji je sud nadležan da postupa u predmetnoj stvari.

Važeći Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima u Bosni i Hercegovini svojim odredbama između ostalog propisuje i međunarodnu nadležnost naših sudova u pravnim sporovima sa međunarodnim elementom. Kroz predmetni rad obraditi će se pojedinačne vrste međunarodne nadležnosti te će se dati uvid u pojam pozitivnog sukoba međunarodne nadležnosti kao posljedice mogućnosti paralelnog vođenja dva postupka u istom predmetu, jedan pred našim, a drugi pred stranim sudom.

**Ključne riječi:** međunarodna nadležnost, Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima u Bosni i Hercegovini, vrste međunarodne nadležnosti, litispendencija

### 1. Uvod

Vrijeme u kojem danas živimo uvelike karakterizira sve veće prostorno kretanje pravnih subjekata neovisno o državnim granicama kao i razvoj načina sve brže i masovnije komunikacije među njima bez obzira na mjesto na kojem se nalaze.

Posljedica ovih karakteristika, između ostalog, reflektira se i na porast privatnopravnih odnosa koji su povezani sa više država, odnosno imaju međunarodno obilježje, te samim tim povećavaju potrebu i važnost za pravnom disciplinom koja regulira ovakve odnose, za međunarodnim privatnim pravom.

Naime, svaka država ima svoje zakone i propise kojima pravno regulira pravne odnose unutar svog teritorija koji nastaju između domaćih subjekta i koji se na tom teritoriju i realiziraju. Međutim, privatnopravni odnosi sa međunarodnim obilježjima, sklapanje braka sa strancem, zaključenje trgovačkog ugovora sa pravnom osobom koja ima sjedište u inozemstvu i sl., zahtijevaju pravnu granu koja će omogućiti postizanje međunarodne stabilnosti privatnopravnih odnosa i pravne sigurnosti subjekata u tim odnosima.<sup>1</sup>

---

1 Muminović, E. *Međunarodno privatno pravo*, Sarajevo 2006,

Međunarodno privatno pravo, iako regulira odnose koji se vezuju za više zemalja, nije istinski nadnacionalno, međunarodno, već je unutarnje pravo svake pojedine države, kao što su to i građansko pravo, kazneno pravo ili administrativno pravo. Sudovi jedne države uvijek polaze od međunarodnog privatnog prava te države.<sup>2</sup> Odnosi koje regulira nisu međunarodni odnosi, već samo odnosi sa međunarodnim obilježjima, odnosno sa elementima inozemnosti.<sup>3</sup>

Da bi npr. domaći sud mogao raspravljati o predmetu koji je međunarodno obilježen, on prije svega mora imati tkz. međunarodnu nadležnost, a tek potom treba biti stvarno i mjesno nadležan u smislu domaćeg procesnog prava. Pravila o međunarodnoj nadležnosti su, pritom, sastavni dio međunarodnog privatnog prava.<sup>4</sup>

## 2. Izvori međunarodnog prava

Glavni unutarnji izvor procesnog međunarodnog privatnog prava u Bosni i Hercegovini je preuzeti Zakon o međunarodnom privatnom i procesnom pravu iz 1982. godine.<sup>5</sup> Pritom se na procesno međunarodno pravo odnosi glava treća "Nadležnost i postupak" koja sadrži pravila o direktnoj međunarodnoj nadležnosti sudova i drugih organa BiH u stvarima s međunarodnim elementima, kolizijska pravila o stranačkoj i parničkoj sposobnosti stranaca i njihovom procesnopravnom položaju (aktorskoj kauciji i pravu na besplatnu pravnu pomoć), pravilo o dvostrukoj međunarodnoj litis pendenciji, te glava četvrta "Priznavanje i izvršavanje sudskeih odluka" koja opet sadrži pravila o priznavanju i izvršavanju stranih sudskeih i arbitražnih odluka.<sup>6</sup>

Kao i kod drugih grana prava, i u međunarodnom privatnom pravu možemo razlikovati materijalne i formalne izvore prava. Materijalne izvore predstavljaju društveni i politički interesi koji se u demokratskom društvu iskazuju kroz volju narodne skupštine: proučavanje tih izvora objašnjava nam zbog čega je zakonodavac doveo jednu, a ne drugu normu. Formalni izvori prava su opći pravni akti u kojima su sadržane norme međunarodnog privatnog prava. Ukoliko sa sigurnošću zaključimo da činjenice pred nama otvaraju pravno pitanje koje spada u domenu međunarodnog privatnog prava, naš zadatak je da pronađemo pravne norme koje reguliraju taj odnos.<sup>7</sup>

2 Varadi T., Bordaš B., Knežević G., Pavić V., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2010, str. 31.

3 Varadi T., Bordaš B., Knežević G., Pavić V., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2010, str. 44.

4 Muminović E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str.2-3,

5 Godine 1982. u Službenom listu bivše Jugoslavije br. 43. (s ispravkom u br. 72/82) objavljen je Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, kao prvi zakonodavni akt koji je gotovo u cijelosti kodificirao međunarodno privatno i procesno pravo. (Bosnić, P., *Hrvatsko međunarodno privatno pravo*, Split, 1999., str.1.)

6 Muminović E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 8.

7 Stanivuković M., Živković M., *Međunarodno privatno pravo opšti dio*, Beograd 2004, str. 45.

U duhu vremena u kojemu živimo uputno je ukazati i na međunarodno privatno pravo Evropske unije koje se sve više unificira i teži ka stvaranju tkz. "europskog sudskega prostora"<sup>8</sup>na kome će promet odluka i procesna suradnja biti mnogo lakši nego do sada, a usporedo se unificira sve širi krug kolizijskih normi.<sup>9</sup>

### **3. Pojam međunarodne nadležnosti**

Pod nadležnošću, u znanosti građanskog procesnog prava, podrazumijeva se krug poslova jednog suda, koja se, prema strankama, ispoljava kao dužnost suda da postupi u određenoj stvari. Kaže se da nadležnost može biti stvarna, koja se sastoji u raspodjeli sporova na razne prvostepene sudove iste vrste. Zatim, nadležnost može biti mjesna, koja određuje koji će, od stvarno nadležnih sudova, suditi po određenom pitanju. Nadležnost se može shvatiti i funkcionalno-njome se određuje krug poslova sudova raznih stupnjeva o istom, dakle po tužbi, žalbi, reviziji. Tome se dodaje i međunarodna nadležnost kao posebna vrsta. Kada bi cijeli svijet bio organiziran kao jedna država, ova vrsta nadležnosti ne bi ni postojala.<sup>10</sup>

Međunarodna nadležnost je pojam koji se tjesno naslanja na pojam mjesne nadležnosti u unutarnjem procesnom pravu. Međunarodna nadležnost je, naime, nadležnost *ratione loci* kao što je to i mjesna nadležnost. Ona predstavlja pravo i obvezu pravosuđa jedne države kao cjeline da postupa u jednom predmetu koji je internacionalno obilježen. Pravila o međunarodnoj nadležnosti razlikuju se od unutarnjih pravila o mjesnoj nadležnosti po tome što nemaju u vidu konkretni sud, već državno pravosuđe kao cjelinu, što znači da je međunarodna nadležnost apstraktna po svojoj prirodi.<sup>11</sup>

- 
- 8 Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2010, str. 61; Alihodžić, J., Razvoj evropskog međunarodnog privatnog prava: pravci reforme zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, OFF-SET Štamparija Tuzla, Tuzla, 2012., str. 25-82.
- 9 Unifikacija međunarodnog privatnog prava u Europskoj uniji započela je donošenjem Briselske konvencije I o nadležnosti i priznavanju i izvršavanju odluka u građanskim i trgovackim stvarima 1968. godine gdje su visoke ugovorne stranke Ugovora o osnivanju europske ekonomske zajednice, žečeći provesti odredbe članka 220 tog Ugovora u skladu s kojim su se obvezale osigurati pojednostavljivanje formalnosti koje se odnose na uzajamno priznanje i izvršenje sudskega odluka odlučile sklopiti ovu Konvenciju smatrajući da je potrebno u tu svrhu, a želji da u Zajednici osnaže pravnu zaštitu osoba koje ondje imaju poslovni nastan, odrediti međunarodnu nadležnost njihovih sudova, olakšati priznavanje i uvesti brz postupak za osiguranje izvršenja sudskega odluka, javnih isprava i sudskega nagodbija.(L 299/32 od 31.12.1972.). Uz značaj unifikacije međunarodnog privatnog prava na teritoriju Europske unije, bitno je istaknuti i Hašku konferenciju za međunarodno privatno pravo kao najznačajniju svjetsku organizaciju koja se bavi međunarodnim privatnim pravom, koja okuplja veliki broj država svijeta te je njena članica i Europska unija. Glavni cilj Haške konferencije jeste "progresivna unifikacija" pravila međunarodnog privatnog prava. (vidi Duraković, A., *Značaj Haške konferencije za međunarodno privatno pravo za Bosnu i Hercegovinu*, Analji Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 23, 2019.)
- 10 Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., *Međunarodno privatno pravo*, Forum , Novi Sad, 2001, str. 478
- 11 Muminović, E., Procesno međunarodno privatno pravo, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 16-17.

Sukladno odredbama Zakona o parničnom postupku F BiH<sup>12</sup> propisana je opća i posebna nadležnost, pri čemu opća nadležnost postoji za sve vrste pravnih stvari, dok se kod posebne mjesne nadležnosti razlikuje isključiva, izberiva i supsidijarna nadležnost.

Isključiva nadležnost znači da se postupak može pokrenuti isključivo pred određenim mjesno nadležnim sudom. Kod izberive nadležnosti postoji mogućnost izbora jednog od nadležnih sudova, dok supsidijarna nadležnost postoji kad se u određenom slučaju ne može primijeniti opće pravilo o mjesnoj nadležnosti pa je mjesno nadležan neki drugi sud. Ako zakonom nije određena isključiva nadležnost nekog suda, stranke se mogu sporazumjeti da im u prvom stupnju sudi sud koji nije mjesno nadležan, uz uvjet da je taj sud stvarno nadležan, i tada govorimo o prorogaciji nadležnosti, odnosno sporazumu stranaka o mjesnoj nadležnosti.

Između nadležnosti u parničnom postupku sa stranim elementima i mjesne nadležnosti postoje sličnosti i razlike. Sličnosti su u tome što neke činjenice mogu biti relevantne kako za jednu, tako i za drugu nadležnost (domicil i imovina tuženog, sjedište trgovackog društva, mjesto prouzrokovanja štete itd.). Pravna praznina u uređenju nadležnosti u parničnom postupku sa stranim elementom može se popuniti pravilima mjesne nadležnosti, osim kod isključive nadležnosti, za koju mora postojati izričito pravilo. Nasuprot tome, pravna praznina u pravilima o mjesnoj nadležnosti ne može biti popunjena ovim pravilima.<sup>13</sup>

Kada se govorи o pojmu međunarodne nadležnosti na prvu može se ciniti kao da se radi o nekom međunarodnom tijelu koje izlazi iz okvira nacionalnog prava koje odlučuje o pravima i obvezama. Međutim, upravo je suprotno, odnosno pod ovim pojmom misli se na nadležnost državnog pravosuđa ali u privatnopravnim odnosima s međunarodnim elementima.

Pitanje međunarodne sudske nadležnosti je svakako najvažnije pitanje u problematici međunarodne nadležnosti. Tome je posvećeno neusporedivo više pažnje u zakonodavstvu, praksi i teoriji nego međunarodnoj nadležnosti drugih organa. Pravila o međunarodnoj nadležnosti sudova postavljaju granice jednog pravosuđa, određuju onaj krug situacija u kojima jedno pravosuđe ima pravo i dužnost da postupa. Svaka država ima svoja pravila o međunarodnoj nadležnosti. Pri postavljanju ovih pravila zakonodavac vodi računa prije svega o interesima svoje države i nastoji da pravilima o međunarodnoj nadležnosti obuhvati one sporove za čije je rješenje domaća država zainteresirana, ali vodi računa i o obzirima međunarodne suradnje pravih sustava i o legitimnim interesima stranih država. Ovo tim prije što u slučaju preširokog postavljanja nadležnosti domaćeg pravosuđa prijeti opasnost da donijete odluke ostanu bez efekta, da ne budu priznavane u inozemstvu. Pored ovih osnovnih obzira, zakonodavac prilikom postavljanja pravila o međunarodnoj sudske nadležnosti vodi računa i o interesima stranaka kao i o interesu za efikasno vođenje postupka.<sup>14</sup>

12 Zakon o parničnom postupku F BiH, *Službene novine F BiH* br. 53/03, 73/05, 19/06, 98/15)-član- ci od 28.-52.

13 Pak, M., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2000, str. 50.

14 Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2010, str. 493.

Moglo bi se zaključiti da pojam međunarodne nadležnosti počiva na trima određujućim elementima: u prvom redu, radi se o nadležnosti u stvarima sa međunarodnim obilježjima, drugo, riječ je o apstraktnoj nadležnosti države i njenih organa promatranih kao cjelina, treće, pravila o tome kada su njeni organi međunarodno nadležni a kada nisu, u odsutnosti međunarodnog ugovora suvereno propisuje svaka država za sebe.<sup>15</sup>

Kod reguliranja međunarodne nadležnosti, domaće zakonodavstvo ima veoma osjetljiv zadatok, prihvatanja određenih principa, njihovo uvažavanje i dovođenje u međuovisnost prema njihovom značaju. Pri tome se svaka država vodi nekim svojim interesom,, ali se najviše spominje interes tuženika da bude tužen u zemlji čiji je državljanin ili domicilijant, interes države da sude njeni sudovi kada treba da se primijeni njeno materijalno pravo, zatim da sudi država u kojoj treba da nastupi izvršenje odluke i sl. Načela reguliranja međunarodne nadležnosti za svaku državu zavise od rangiranja ovih interesa, odakle i nastaje pojava različitih sustava međunarodne sudske nadležnosti.

Tradicionalna klasifikacija sustava međunarodne sudske nadležnosti dijeli se na romanski, kontinentalno-europski i angloamerički.

Prvi je izgrađen u Napoelonovom kodeksu iz 1804 godine i s manjim ili većim korekcijama prihvaćen u zemljama čije se građansko zakonodavstvo razvijalo pod njegovim utjecajem. U ovim zemljama se kod utvrđivanja međunarodne nadležnosti polazi od državljanstva stranaka kao presudne vezne okolnosti.

Drugi sustav izgrađen je na njemačkom Zakonu o građanskem postupku iz 1877. godine čiji je utjecaj bio snažan u nizu zemalja kontinentalne Europe, pa i izvan nje (Japan). Pitanje međunarodne nadležnosti sudova rješava se u ovim zemljama prema kriterijima utvrđenim za unutarnju, mjesnu nadležnost. Na temelju razmatranja o sukobljenim interesima stranaka, ovdje je polazni princip actor sequitur forum rei. Domaći sudovi su, prema tome, međunarodno nadležni ukoliko tuženi ima na domaćoj teritoriji prebivalište odnosno sjedište.

Postoji suštinska razlika u pogledu reguliranja (ali i shvaćanja) međunarodne nadležnosti u zemljama kontinentalno-europske tradicije i angloameričkim zemljama. Naročito kada se radi o tkz. Tužbama in personam, kad se dakle radi o odlukama koje djeluju inter partes (kao što su ugovorni i deliktni zahtjevi), angloamerički sustav prvenstveno cilja na to da se postigne zadovoljavajuće rješenje u konkretnom slučaju i da se, iznad svega, zaštite legitimni interesi tuženika. Dok europski sustav nastoji kao vrhunski cilj postići pravnu sigurnost i predvidivost nadležnosti, dotele se u angloameričkom pravu polazi od jedne čisto procesualne koncepcije o nadležnosti koja osnovnim kriterijem smatra činjenicu da je tuženom na domaćem teritoriju uručen "writt of summons" (poziv pred sud), bezobzirana druge vezne okolnosti. Suvremena doktrina, međutim, izražava sumnju u pogledu dostatnosti samog kratkotrajnog prisustva (mere presence) tuženog u zemlji, za

15 Muminović, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 22.

vrijeme kojeg mu je uručen poziv na sud, kao osnova za međunarodnu nadležnost, pa se govori i o njegovom napuštanju.<sup>16</sup>

U Bosni i Hercegovini, u međunarodnom privatnom i procesnom pravu, kao kriterij za određivanje međunarodne nadležnosti prihvaćen je sustav prebivališta, odnosno sjedišta tuženika.<sup>17</sup>

Međunarodna nadležnost određuje se uporabom pojedinih kriterija, te se kao osnovni kriterij za određivanje međunarodne nadležnosti u Zakonu o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja primjenjuje kriterij prebivališta tuženika za fizičke osobe odnosno sjedišta za pravne osobe, dok se u nekim pravnim stvarima primjenjuje kriterij državljanstva (kao npr. kod obiteljsko pravnih stvari).

#### **4. Značaj međunarodne nadležnosti**

Od međunarodne nadležnosti može da ovisi puno toga i to ukazuje na veliki značaj međunarodne sudske nadležnosti.

Od međunarodne sudske nadležnosti može da ovisi, prije svega, ishod spora, jer sudovi svakog pravosuđa polaze od vlastitog međunarodnog privatnog prava. Primjenjuju se norme domaće države o pravima stranaca da stupaju u privatnopravne odnose: primjenjuju se domaće kolizione norme od kojih ovisi koje će pravo biti mjerodavno (a od mjerodavnog prava opet ovisi meritoran ishod). Na ishod spora može da utječe i ta okolnost što svaki sud primjenjuje svoje proceduralne norme, a od pravila o izvođenju i osjeni dokaza, kao i drugih pravila postupka može također da ovisi ishod spora. Značaj međunarodne nadležnosti podvučen je i time što se bitno potenciraju pogodnosti, odnosno nepogodnosti koje proizlaze iz činjenice da se spor vodi na jednoj teritoriji.<sup>18</sup>

#### **5. Vrste međunarodne nadležnosti**

Propisi o međunarodnoj nadležnosti svake pojedine države temelje se na predviđanjima mogućih oblika vezanosti predmeta sa međunarodnim elementima za njenu suverenost kao i na stupnju vlastite zainteresiranosti za te predmete obzirom na karakter i intenzitet vezanosti.

Na tim se osnovama temelji razlikovanje isključive i konkurentne međunarodne nadležnosti. Ratio tog razlikovanja je zapravo u postojanju, ili pak odsustvu

16 Muminović, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 26-28.

17 Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Službeni list BiH br. 2/92- članak 46.

18 Varadi,T., Bordaš, B., Knežević, G., *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sada, 2001, str. 481.

tolerancije koju domaći zakonodavac pokazuje prema stranim organima i njihovim odlukama.<sup>19</sup>

U procesnom međunarodnom privatnom pravu kada postoji osnova za međunarodnu nadležnost suda to automatski ne znači da se neće priznati nadležnost nekog drugog suda temeljena na nekom drugom osnovu. U ovakvim slučajevima govorimo o konkurentnoj, fakultativnoj, elektivnoj, izberivoj ili paralelnoj međunarodnoj nadležnosti. Međutim, suprotno ovoj vrsti nadležnosti postoji i isključiva, ekskluzivna međunarodna nadležnost u slučajevima kada domaća država smatra da u određenim vrstama predmeta sa međunarodnim obilježjima nadležnost trebaju imati samo njeni organi.

Da bismo jasnije sagledali naše norme o međunarodnoj nadležnosti, razvrstat ćemo ih na nekoliko kategorija, oslanjajući se pri tome uglavnom na poznata mjerila i kriterije za klasifikaciju. Tako govorimo o:

- direktnoj i indirektnoj međunarodnoj nadležnosti,
- isključivoj i konkurentnoj međunarodnoj nadležnosti,
- općoj i posebnoj međunarodnoj nadležnosti,
- zakonski određenoj i sporazumno određenoj međunarodnoj nadležnosti.<sup>20</sup>

Kriterij za podjelu pravila o međunarodnoj nadležnosti na pravila o direktnoj, odnosno pravila o indirektnoj međunarodnoj nadležnosti je procesni moment u kojem se ocjenjuje nadležnost i svrha ocjene nadležnosti.

Primjenom pravila o **direktnoj međunarodnoj nadležnosti** rješava se, u momentu zasnivanja nadležnosti za odlučivanje, je li jedno pravosuđe uopće nadležno, ima li pravo i dužnost da postupa u jednoj stvari.

Primjena pravila o **indirektnoj nadležnosti** dolazi u obzir u jednom znatno kasnjem momentu, nakon donošenja pravosnažne odluke, kada se postavlja pitanje djelovanja te odluke u nekoj drugoj državi. Tada će se primijeniti norme o indirektnoj nadležnosti te druge države u kojoj se traži priznanje sudske odluke (države priznanja) da bi se utvrdilo je li pravosuđe, koje je donijelo odluku (pravosuđe države odluke), bilo nadležno za donošenje odluke.<sup>21</sup>

Direktna nadležnost se utvrđuje prilikom pokretanja postupka, pri čemu domaći sud utvrđuje svoju nadležnost ili nenadležnost. Indirektna sudska nadležnost utvrđuje se u postupku priznanja i izvršenja stranih sudske odluka.<sup>22</sup>

Prema tome, domaća pravila o direktnoj nadležnosti određuju mogu li domaći sudovi da postupaju u jednoj stvari, a pravila o indirektnoj nadležnosti određuju može li domaće pravosuđe prihvati nadležnost stranog suda koji je već donio odluku, a koju treba priznati domaće pravosuđe.

U svim procesnim sustavima poznata je tkz. nadležnost po **principu pri-vlačenja** (forum atractionis). Riječ je o proširivanju nadležnosti koja postoji u

19 Muminović, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 44

20 Varadi, T., *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad 1990, str. 327

21 Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2010.

22 Pak, M., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2000, str. 50-51.

jednom predmetu i na drugi predmet koji je sa njim povezan, a za koji inače ne postoji prepostavka za nadležnost.<sup>23</sup>

### **5.1. Isključiva međunarodna nadležnost**

**Isključiva nadležnost** pravosuda jedne zemlje isključuje nadležnost sudova drugih država.

Competentio internationalis exclusiva ili isključiva međunarodna nadležnost domaćih organa propisuje se, kako je već rečeno, izuzetno i to za predmete koji zbog svog karaktera (npr. sporovi koji se tiču domaćih nekretnina) ili intenziteta povezanosti sa domaćim suverenitetom (npr. bračni sporovi u kojima je tuženi bračni drug domaći državljanin a prebivalište mu je na domaćoj teritoriji), trebaju, prema mišljenju domaćeg zakonodavca, biti raspravljeni samo pred domaćim organima, Radi se, dakle, o težnji domaće države da isključi "utjecaj strane jurisdikcije na predmete koji su za nju od osobitog interesa."<sup>24</sup>

Isključiva međunarodna nadležnost se propisuje samo izuzetno i taksativno, i to u slučajevima gdje državni autoritet mora imati prevagu nad interesima stranaka, odnosno tamo gdje zaštita privatnih prava može imati utjecaja na političke ili druge državne interese.

Isključiva nadležnost se predviđa izuzetno, u slučajevima kada jedan pravni odnos ima veoma snažne kontakte sa domaćim pravosuđem i postoji izraziti interes da se raspravljanje tih odnosa rezervira za domaće sudove.<sup>25</sup>

Važeći zakon u Bosni i Hercegovini, koji sadrži, između ostalog, pravila o određivanju nadležnosti sudova i drugih domaćih organa u raspravljanju pravnih odnosa sa međunarodnim elementima, u članku 47. jasno propisuje isključivu nadležnost suda Bosne i Hercegovine kada je to predmetnim zakonom određeno.<sup>26</sup>

Predmetni Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, ili kako se naziva Zakon o međunarodnom privatnom pravu (ZMPP), predviđa nekoliko slučajeva isključive nadležnosti domaćeg suda. Tako isključiva međunarodna nadležnost naših organa postoji:

1. u bračnim sporovima, ukoliko je tuženi bračni drug naš državljanin s prebivalištem u BiH (čl. 61. st.2. ZMPP),

2. u sporovima o utvrđivanju ili osporavanju očinstva ili materinstva, ukoliko je tuženo i dijete koje je naš državljanin s prebivalištem ili makar boravištem u BiH ( čl. 64. st. 2. ZMPP),

3. u sporovima o čuvanju i odgoju djece, ako su tuženi i dijete naši državljeni sa prebivalištem u BiH (čl. 66. st.2. ZMPP),

23 Muminović, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 38.

24 Muminović, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 45.

25 Varadi, T., *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 1990, str. 328.

26 *Zakon o rješavanju sukobu zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima*, Službeni list RBiH, br. 2/92, članak 47: Isključiva nadležnost suda Bosne i Hercegovine postoji kada je to ovim ili drugim saveznim zakonom izričito određeno.

4. kod davanja dozvole za stupanje u brak u inozemstvu ( ukoliko su oba podnosioca zahtjeva naši državljanini, ili ako je podnositelj zahtjeva maloljetni državljanin BiH) (čl. 70. st.2. ZMPP),

5. kod odlučivanja o zasnivanju i prestanku usvojenja, ukoliko je usvojenik naš državljanin s prebivalištem u BiH (čl. 74. st. 1. ZMPP),

6. kod uspostavljanja starateljstva, ukoliko je oštećenik naš državljanin (čl. 75. ZMPP),

7. kod proglašenja nestalih osoba umrlim, ukoliko je nestali naš državljanin (čl. 78. ZMPP),

8. kod raspravljanja nepokretne zaostavštine, ukoliko se ona nalazi na teritoriju BiH (čl. 71. st.1., čl. 72. st.1., čl. 73. st.1. ZMPP),

9. za sve sporove povodom nekretnina koje se nalaze na teritoriji BiH 8čl. 56. ZMPP).

Učinak, odnosno domaćaj isključive međunarodne nadležnosti naših organa izražava ZMPP explicite odredbom koja kaže da se strana odluka neće u Bosni i Hercegovini priznati, ako u stvari povodom koje je donijeta postoji isključiva međunarodna nadležnost suda ili drugog organa Bosne i Hercegovine. Ipak, ZMPP predviđa i jedan izuzetak od ovog pravila, a on se odnosi na strane odluke u bračnim sporovima. Takve odluke, usprkos činjenici da je povrijeđena naša isključiva nadležnost (zato što je tuženi naš državljanin i ima kod nas prebivalište) mogu biti priznate u Bosni i Hercegovini ukoliko to zahtjeva sam tuženi, pa čak i onda kada on na to pristaje, ukoliko je zahtjev za priznanje podnio tužitelj.

S obzirom na to da isključiva međunarodna nadležnost "isključuje" mogućnost priznanja i izvršavanja stranih sudske i drugih odluka, pravila kojima se propisuje takva nadležnost moraju imati karakter izuzetka.<sup>27</sup>

Treba konstatirati da pravila o isključivoj nadležnosti postoje u svega dvije oblasti: u domenu obiteljskog prava i u domenu sporova o nekretninama.<sup>28</sup>

U međunarodnom privatnom pravu isključivanje mogućnosti priznavanja i izvršavanja stranih sudske i drugih odluka treba svesti na minimum, a sve u interesu međunarodne pravne suradnje i pravne sigurnosti subjekata.

## 5.2. Konkurentna međunarodna nadležnost

Za razliku od isključive međunarodne nadležnosti koja postoji kada država u određenoj pravnoj stvari zadržava nadležnost isključivo za svoja domaća pravosudna tijela, pa stoga o pravnoj stvari može odlučivati samo domaće, a nikako strano pravosudno tijelo, **izberiva (elektivna) međunarodna nadležnost** omogućava biranje između domaćih i stranih pravosudnih tijela, te o subjektu koji potkreće postupak ovisi hoće li ga pokrenuti pred domaćim ili stranim sudom odnosno drugim tijelom.<sup>29</sup>

27 Muminović, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 54

28 Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G, Pavić, V, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2010., str. 501

29 Bosnić, P., *Hrvatsko međunarodno privatno i procesno pravo*, Knjiga II, Split, 2003, str. 30.

Upravo zato, nadležnost domaćih organa je, izvan uskog kruga isključive, propisana kao konkurentna, paralelna, fakultativna ili elektivna međunarodna nadležnost (*competentio internationalis facultativa*). To se postiže pravilima kojima se, na temelju odgovarajućih kriterija, tj. činjenica, domaći organi proglašavaju međunarodno nadležnim, ali se ne isključuje mogućnost da u istim tim predmetima bude priznata i strana sudska odluka. Ovakva nadležnost je pravilo u međunarodnom privatnom pravu.<sup>30</sup>

Konkurentna nadležnost vodi pojavi forum shopping-a, odnosno stvara podsticaj za tužitelja da, među konkurentnim forumima, izabere onaj čija mu procesna i koliziona pravila najviše odgovaraju.<sup>31</sup>

### **5.3. Opća međunarodna nadležnost**

**Opća nadležnost** domaćeg suda (odgovara općoj mjesnoj nadležnosti) za tužene fizičke osobe određuje se prema domicilu tuženog (opći forum). Ovo pravilo nadležnosti je jedno od najstarijih, još iz vremena Dioklecijana, kada je vladao postulat *ut non actor rei forum sed reus actoris sequatur*, što znači da tužitelj mora slijediti nadležnost mjesta gdje je tuženi nastanjen.<sup>32</sup>

Opća međunarodna nadležnost je nadležnost jednom pravosuđa za sve vrste sporova i drugih postupaka.

Oslonac za opću međunarodnu sudsку nadležnost je veza sa tuženim. Pokazatelj takve veze je prebivalište, a u nekim slučajevima i boravište. Prebivalište tuženog bit će uvijek dovoljna osnova za nadležnost bosanskohercegovačkog suda. Kada je riječ o pravnim licima, relevantno je njihovo sjedište. Ako u parnici ima više tuženih koji imaju svojstvo materijalnih suparničara, dovoljno je da jedno od njih ima prebivalište (odnosno sjedište) u Bosni i Hercegovini.<sup>33</sup> Kada je riječ o fizičkim osobama, pored prebivališta, često se javlja kao baza za opću nadležnost i boravište tuženog. Neka prava postavljaju alternativnu bazu za nadležnost i kod pravnih osoba, te kao moguću osnovu za nadležnost predviđaju i "poslovno mjesto, "poslovni nastan" ili neki drugu sličnu kategoriju. Naše pravo prihvata boravište fizičkih osoba kao alternativnu osnovu za nadležnost, ali ne predviđa alternativnu osnovu za opću međunarodnu nadležnost kada je riječ o pravnim osobama.<sup>34</sup>

Treba imati u vidu da se u ZMPP uz bazno pravilo o općoj međunarodnoj nadležnosti prisutne i dvije "ekstenzivne" odredbe kojima se, naime, opća međunarodna nadležnost naših sudova proširuje, i to u dva smjera. Prvo proširenje odnosi se na sporove u kojima je tuženi strani državljanin. Moglo bi se, naime,

30 Muminović, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 54.

31 Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2010., str. 500.

32 Pak, M., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2000, str. 56.

33 *Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima*, Službeni list RBiH, br. 2/92, članak 46 st. 4.

34 Varadi, T., *Međunarodnom privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 1990, str. 330.

desiti da naš sud zasnuje svoju međunarodnu nadležnost u sporu protiv stranog državljanina na kriteriju koji je nepoznat našem procesnom međunarodnom privatnom pravu, ako bi na osnovu tog kriterija sud zemlje o čijem se državljaninu radi mogao zasnovati nadležnost u sporu protiv naše države.<sup>35</sup>

Ovakva međunarodna nadležnost se u literaturi naziva "retorziona" međunarodna nadležnost<sup>36</sup>.

Retorziona nadležnost domaćeg suda se zasniva na činjenicama u stranom pravu.<sup>37</sup>

Drugo proširenje naše opće međunarodne nadležnosti predviđeno je kada su u pitanju tužbe protiv naših državnjana koje su uputili na "službu ili rad u inozemstvo" državni organi, privredni subjekti ili druge prave osobe.<sup>38</sup>

#### 5.4. Posebna međunarodna nadležnost

**Posebna međunarodna nadležnost** propisana je nacionalnim zakonodavstvom s ciljem da se za određene vrste predmeta ustanovi nadležnost domaćih organa i onda kada ne postoji kriterij za opću međunarodnu nadležnost, odnosno kada prebivalište tuženika nije na domaćoj teritoriji.

Posebna nadležnost predviđena je supsidijarnim pravilima i to: prema mjestu gdje se nalazi imovina tuženog ili predmet koji se tužbom traži, kao i prema mjestu preuzimanja obveze, ako je obveza nastala za vrijeme boravka tuženog u Bosni i Hercegovini.<sup>39</sup>

To znači da je takva međunarodna nadležnost osnovana na povezanosti s predmetom, a ne sa tuženom osobom.<sup>40</sup>

Naš ZMPP propisuje posebnu međunarodnu nadležnost za: sporove o izvanugovornoj odgovornosti za štetu (čl.53), imovinskopravne sporove (čl.54), sporove zbog smetanja posjeda (čl. 57), sporove o imovinskim odnosima bračnih drugova (čl. 59) itd.<sup>41</sup>

35 Muminović, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 56.

36 U našem ZMPP retorziona nadležnost uređena je čl. 48. Za nadležnost našeg suda u sporu protiv stranca dovoljno je da, po pravu strane države čiji je taj stranac državljanin, protiv državljanina Bosne i Hercegovine postoji nadležnost njenog suda po kriterijima nepoznatim našem pravu. Dakle, riječ je o sustavu ogledala – kao u ogledalu preslikavamo kriterije zasnivanja međunarodne nadležnosti sadržane u stranim zakonima. Ovu nadležnost nazivamo retorzionom ili recipročnom nadležnošću (forum reciprocum vel retorsionis), smatrajući je vrstom opće nadležnosti: ona se primjenjuje bez obzira na vrstu stvari i u parničnim i u vanparničnom postupku.(Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2010, str. 506).

37 Pak, M., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2000, str.79.

38 *Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima*, Službeni list RBiH, br. 2/92, članak 52.

39 Pak, M., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2000, str. 60.

40 Muminović, E., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 57.

41 Vidi Muminović, E., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 58-59.

Opća i posebna međunarodna nadležnost najčešće su konkurentne. Slijedom toga, istodobno može postojati opća međunarodna nadležnost jedne države i posebna međunarodna nadležnost druge države, i u tom slučaju tužitelj može birati hoće li pokrenuti postupak pred sudom opće ili posebne nadležnosti.

**Forum shopping** predstavlja racionalan podsticaj za tužitelja. Logično je da tužitelj bira onu jurisdikciju čija mu procesna i koliziona pravila pružaju najviše izgleda za uspjeh. Što je više elektivnih osnova nadležnosti i što su šire postavljeni kriteriji opće nadležnosti, to i tužitelju stoji više mogućnosti na raspolaganju. Ako oba potencijalna parničara imaju razloga za nezadovoljstvo (npr. načinom na koji se ugovor (ne) ispunjava), situacija se ponekad rješava poput revolveraškog obračuna-odlučnu prednost stječe onaj tko tužbu "potegne" prvi i postupak otpočne u (za njega) najpovoljnijoj jurisdikciji.

Ako je pokrenut postupak i postoji odgovarajući osnov za zasnivanje nadležnosti, sud mora nastaviti postupak. Međutim, u anglosaksonskim zemljama, naročito u SAD-u, od ovog se može odstupiti sa pozivom na *forum non conveniens*, odnosno konstatiranjem da, iako postoji nadležnost potapajućeg suda, neka druga jurisdikcija predstavlja mnogo prikladnije i prirodnije mjesto da se spor raspravi.

Osim u Engleskoj, europski sudovi ne poznaju doktrinu *forum non conveniens*. Ako je zakonodavac izvršio vrednovanje pogodnih osnova za zasnivanje nadležnosti, na sudovima nije da preispituju adekvatnost i ekonomičnost takvog rješenja, naročito ako se u obzir uzmu i primjedbe da bi odbijanje nadležnosti bilo u suprotnosti sa pravom na pravično suđenje, a samim tim i pravom na efektivan pristup суду, koje garantira član 6. Europske konvencije o temeljnim ljudskim pravima i slobodama.<sup>42</sup> S druge strane, naši tužitelji moraju biti spremni i na mogućnost da im tužba bude odbačena bez obzira na to što su zadovoljili američke ili engleske norme o nadležnosti.<sup>43</sup>

## 5.5. Zakonski i sporazumno određena međunarodna nadležnost

Do sada smo govorili o međunarodnoj nadležnosti koja se zasniva na zakonskim normama i mjerilima. Postoji, međutim, još jedan način zasnivanja međunarodne sudske nadležnosti. Osnova te nadležnosti, istina, opet u okvirima koje postavlja zakon, može da predstavlja i **sporazum stranaka** (sporazum o nadležnosti suda, kroz sporazum o nadležnosti pravosuđa-prorogatio fori u vidu prorogatio iurisdictionis).<sup>44</sup>

Međunarodna nadležnost može proistići i iz sporazuma stranaka, uz prisustvo izvjesnih prepostavki koje se prvenstveno tiču spora. U takvom slučaju

<sup>42</sup> *Europska konvencija o temeljnim ljudskim pravima i slobodama* međunarodni je ugovor o zaštiti ljudskih prava i sloboda u Evropi. Potpisana je u Rimu 04. studenog 1950. godine od strane dvanaest zemalja članica novootvorenog Vijeća Europe, a na snagu je stupila 03. rujna 1953. godine. Najstariji je i najučinkovitiji sustav za zaštitu ljudskih prava u svijetu.

<sup>43</sup> Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2010., str. 509-511.

<sup>44</sup> Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., Pavić, V., *Međunarodno privatno pravo*, Beograd 2010., str. 507.

govorimo o ugovorenoj međunarodnoj nadležnosti i tada se postupak vodi pred organom koji su odredile stranke, a ne pred onim koji bi bio, po zakonu, međunarodno nadležan da sporazuma nema. Ovaj institut prorogacije odnosno derogacije nadležnosti danas je široko prihvaćen na terenu ugovornih odnosa s međunarodnim elementom, i to kako u internim zakonodavstvima država, tako i na međunarodnom planu.<sup>45</sup>

Postavljaju se dvije vrste ograničenja kod ugovaranja međunarodne nadležnosti, gdje se jedno ograničenje odnosi na materiju, a drugo na osobe.

Naš zakonodavac ne dozvoljava prorogatio fori u obiteljskopravnim sporovima. Razlog za ovu zabranu je svakako u tome, što su obiteljskopravni sporovi ti, kod kojih je najveća vjerojatnoća da bi stranke frauduloznim izborom nadležnog suda pokušale da izbjegnu primjenu nekih normi koje inače uređuju njihove statusne odnose. Pošto svaki sud polazi od svojih kolizionih normi, stranke bi izborom suda mogle da utječu da se primjeni pravo koje smatraju mjerodavnim kolizacione norme izabranog suda.<sup>46</sup>

Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima u članku 49. propisuje slučajeve u kojima sporazumijevanje stranaka o prorogaciji međunarodne nadležnosti nije dopušteno. Tako navodi da su to pojedini bračni sporovi (čl. 61.-63.), paternitetski i maternitetski sporovi (čl. 64.-65.), sporovi o čuvanju, podizanju i odgoju djece (čl. 66.), sporovi o zakonskom uzdržavanju djece te bračnih drugova i bivših bračnih drugova (čl. 67.-68.), pravne stvari za različita osobna stanja i odnose između roditelja i djece (čl. 69.) i pravna stvar o davanju dozvole za stupanje u brak (čl. 70.).

Treba uzeti da je prorogacioni sporazum samostalan pravni posao koji ne dijeli sudbinu glavnog ugovora.: ništavost potonjeg ne utječe na punovažnost pravog.<sup>47</sup>

Mogućnost ugovaranja nadležnosti stranog suda postoji samo ukoliko je barem jedna od stranaka strani državljanin ili pravna osoba sa sjedištem u inozemstvu. Analogno tome, sporazum o nadležnosti našeg suda bit će validan samo ako je barem jedna od stranaka naš državljanin ili pravna osoba sa sjedištem u Bosni i Hercegovini. Naravno, nadležnost se ne može ugovarati ni u predmetima za koje je propisana isključiva međunarodna nadležnost. Ugovaranje nadležnosti može biti izričito ili prešutno. Izričit sporazum o nadležnosti čini se ili unošenjem prorogacione klauzule u sam osnovni ugovor, dakle prije izbijanja spora, ili zaključenjem posebnog prorogacionog sporazuma nakon nastanka spora. Postoji mogućnost da se sporazum stranaka o međunarodnoj nadležnosti postigne na prešutan način ili preko konkludentnih radnji.<sup>48</sup>

45 Muminović, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 61.

46 Varadi, T., *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 1990. str. 332.

47 Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 2001, str. 494.

48 Muminović, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 61-62.

## **6. Pozitivan sukob međunarodne nadležnosti-međunarodna litispendencija**

Pozitivan sukob međunarodne nadležnosti javlja se u slučaju pokretanja postupka i pred našim i pred stranim sudovima, odnosno može se dogoditi situacija u kojoj se paralelno vode dva postupka u istom predmetu, jedan pred našim, a drugi pred stranim sudom i tada govorimo o dvostrukoj međunarodnoj litis pendenciji.

U unutarnjem pravu, litispendencijom se naziva početak toka parnice, koji se ostvaruje dostavljanjem tužbe tuženiku. Kada se to dogodi, ne može se pokrenuti druga parnica u istom predmetu između istih stranaka pred nekim drugim mjesno nadležnim sudom. Ako bi neka od stranaka pokušala to da učini, tužba bi bila odbaćena. Ekonomičnost i pravna sigurnost u građanskom postupku nalažu da se zabrani vođenje više postupaka u istoj stvari.<sup>49</sup>

Sud mora, po službenoj dužnosti tijekom cijelog postupka paziti da li već teče druga parnica o istom zahtjevu i među istim strankama pred nekim drugim sudom u Bosni i Hercegovini, a i stranke su dužne sud o predmetnom upozoriti.<sup>50</sup>

U međunarodnoj litispendenciji pitanje je, treba li sud druge države pred kojim je postupak kasnije pokrenut, odbaciti tužbu, ili će prekinuti postupak dok se ne vidi kako će se okončati postupak u inozemstvu?

Zakonodavac je odredio moment pokretanja postupka<sup>51</sup> kao relevantan u slučaju međunarodne litispendencije, dok je za unutarnju litispendenciju bitan moment pokretanja parnice.<sup>52</sup>

Sukladno odredbama članka 80 ZSZ prigovor međunarodne litispendencije uvažava se pod slijedećim uvjetima:

Prvo, neophodno je da stranka podnese zahtjev u tom smislu, u kojem istovremeno obavještava sud o ranije započetoj parnici u inozemstvu. Od domaćeg suda se, naime, ne može zahtijevati da ex officio pazi na pokretanje postupka u istoj stvari pred stranim sudom, kao što je to slučaj u unutarnjem procesnim pravu.

Drugo, mora biti potpuno izvjesno da je pred stranim sudom zaista ranije započeta parnica, odnosno bitan je moment podnošenja tužbe stranom sudu, a ne moment dostavljanja tužbe tuženom.

---

49 Stanivuković, M., Živković, M., *Međunarodno privatno pravo opći dio*, Beograd 2004, str. 207

50 Parnica počinje teći dostavom tužbe tuženiku. Gleda zahtjeva koji je stranka postavila tijekom postupka, parnica počinje teći od trenutka kada je o tom zahtjevu obaviještena protivna stranka. Dok parnica teče, ne može se gleda istog zahtjeva pokrenuti nova parnica među istim strankama, a ako takova parnica bude pokrenuta, sud će tužbu odbaciti. Ako među strankama već teče druga parnica o istom zahtjevu pred sudom u Bosni i Hercegovini, stranke su o tome dužne obavijestiti sud. Sud će tijekom cijelog postupka po službenoj dužnosti teće li već druga parnica o istom zahtjevu među istim strankama pred sudom u Bosni i Hercegovini, članak 60, *Zakona o parničnom postupku*, Službene novine F BiH br. 53/03, 73/05, 19/06, 18/15.

51 *Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima* Službeni list R BiH br. 2/92, članak 80.

52 *Zakon o parničnom postupku*, Službene novine F BiH br. 53/03, 73/05, 19/06, 18/15, članak 60. st. 3.

Treće, prekid postupka dolazi u obzir samo ukoliko naš sud nema isključive međunarodne nadležnosti u dotičnoj stvari.

Četvrti uvjet je da "postoji uzajamnost" sa dotičnom državom. Zakon ne govori ništa o vrsti reciprociteta niti o potrebi njegovog dokazivanja. Nema međutim sumnje da se misli na faktički reciprocitet. On bi se, prema kontekstu, trebao odnositi na uvažavanje efekta međunarodne litis pendencije pred dotičnim stranim sudom onda kada je parnica ranije započeta pred našim sudom. Osim toga, smatramo opravdanim mišljenja prema kojima reciprocitet mora biti prisutan i u pogledu uzajamnog priznavanja sudskeih odluka.<sup>53</sup>

Efekt, tj. Pravna posljedica međunarodne litispendencije, međutim nije u tome da će domaći sud da odbaci tužbu, kako je to u unutarnjoj litispendenciji (čl. 60. Zakona o parničnom postupku), već u tome da će sud prekinuti postupak (čl. 80. Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima). Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima ne precizira kada i pod kojim uvjetima će se postupak nastaviti, no smisao prekida je, po svemu sudeći, u tome da se sačeka dok se doneše strana odluka i dok se otkloni neizvjesnost oko toga hoće li se ta strana odluka, priznanjem, izjednačiti sa domaćim odlukama. Dakle, sudska odluka ove parnice zavisit će od načina okončanja spora pred stranim sudom i od, eventualnog, priznanja odluke tog suda u Bosni i Hercegovini. Ukoliko strani sud okonča postupak meritornom odlukom i ona bude priznata u Bosni i Hercegovini, tužbu bi, pošto postupak pred bosanskohercegovačkim sudom bude nastavljen, trebalo odbaciti na osnovu prigovora *res iudicata*. Ukoliko se strani postupak ne okonča meritorno, ili se meritorna odluka ne prizna u Bosni i Hercegovini, prekinuti postupak bi se nastavio.<sup>54</sup>

## 7. Zaključak

Bez obzira o kakvoj vrsti sporova se radi, sporovi sa međunarodnim elementom ili ne, svaka država temeljem svoje suverenosti mogla bi putem svojih organa postupati po predmetnim sporovima. Ipak, svaka država povlači određenu granicu po pitanju nadležnosti u sporovima sa međunarodnim elementom, na način da dio takvih predmeta prepušta nadležnosti organa drugih država. Razlozi mogu biti različiti, ali uglavnom se radi o postojanju međunarodnih ugovora kojima se utvrđuje nadležnost organa pojedine države, o potrebi da se poštuje reciprocitet u odnosima priznavanja odluka različitih država, te u konačnici potrebe države da rastereti svoje organe onih sporova za koje nije posebno vezana, odnosno nema neki veći interes. Kroz sam rad su pobrojane, definirane i opisane vrste međunarodne nadležnosti koje omogućavaju da se uredi odnos države i njenih organa po

53 Muminović, E., *Procesno međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo 2006, str. 41-42.

54 Varadi, T., Bordaš, B., Knežević, G., *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 2001, str. 500.

pitanju njene nadležnosti u odnosu na drugu državu i njenu nadležnost vezano za spor za koji postoji obostrana zainteresiranost. Važeći Zако о rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima u Bosni i Hercegovini, u odnosu na trenutnu težnju Bosne i Hercegovine ka integraciji sa Europskom unijom i njenim zakonodavstvom, uvelike kaska za promjenama koje su već zaživjele po pitanju međunarodne nadležnosti između članica Europske unije. Upravo zbog toga, kroz poznavanje pojma međunarodne nadležnosti i težnju ka integraciji potrebno je kroz buduće zakonodavstvo više akcenta staviti ka unifikaciji predmetnih pravila nego strogom propisivanju pravnim normama isključive nadležnosti domaćeg zakonodavstva.

## Literatura

1. BOSNIĆ, P., *Hrvatsko međunarodno privatno i procesno pravo*, Knjiga II, Split, 2003
2. BOSNIĆ, Petar, *Hrvatsko međunarodno privatno pravo*, Split, 1999.
3. DURAKOVIĆ, Anita, *Značaj Haške konferencije za međunarodno privatno pravo za Bosnu i Hercegovinu*, Analji Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, br. 23, 2019.
4. Europska konvencija o temeljnim ljudskim pravila i slobodama
5. MUMINOVIĆ, Edin, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006.
6. MUMINOVIĆ, Edin, *Procesnomedunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2006.
7. PAK, Milan, *Međunarodno privatno pravo*, 2000.
8. STANIVUKOVIĆ, M., ŽIVKOVIĆ, M., *Međunarodno privatno pravo opšti dio*, Beograd 2004, str. 45
9. VARADI, Tibor, BORDAŠ, Bernadet, KNEŽEVIĆ, Gašo, *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 2001.
10. VARADI, Tibor, BORDAŠ, Bernadet, KNEŽEVIĆ, Gašo, PAVIĆ, Vladimir, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2010.
11. VARADI, Tibor, *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad, 1990.
12. Zakon o parničnom postupku F BiH, Službene novine F BiH br.53/03, 73/05, 19/06, 98/15
13. Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, Službeni list BiH br. 2/92

**Ana Topić Šimunović, BA**

Ph. D. candidate, Faculty of Law University of Mostar

## **INTERNATIONAL JURISDICTION – CONCEPT, SIGNIFICANCE AND TYPES**

**Summary:** Jurisdiction represents a court's scope of work which is manifested as the court's duty to act in a particular matter towards the parties. When in dispute between the parties an international element appears whether in a subject, an object, in rights or obligations, we talk about international jurisdiction of a court, which court is competent to deal with the matter in question, respectively.

The applicable Law on Resolving Conflict of Laws with Regulations of Other Countries in Specific Relationships in Bosnia and Herzegovina prescribes by its provisions, *inter alia*, international jurisdiction of our courts in legal disputes with international element. This paper will analyse specific types of international jurisdiction, and also give an insight into the concept of positive conflict of international jurisdiction as consequences of a possibility of parallel conducting the two procedures in the same case, one before our court and the other before an international court.

**Key words:** international jurisdiction, Law on Resolving Conflict of Laws with Regulations of Other Countries in Specific Relationships in Bosnia and Herzegovina, types of international jurisdiction, lis pend.



**Dr. sc. Emina Imamović**

Adriatic osiguranje, Interni revizor

**MA Derviša Fetić, stručni saradnik za informisanje**

Univerzitet u Zenici

## **ZAŠTITA LIČNIH PODATAKA U OSIGURANJU**

**Sažetak:** Opća uredba o zaštiti ličnih podataka - GDPR (General Data Protection Regulative) stupila je na snagu 25. 05. 2018. godine u državama članicama EU. Uredba je usvojena od strane Evropske komisije i Evropskog parlamenta i primjenjuje se obavezno u cijelosti, direktno i bez odgode, s obavezom primjene u svim organizacijama koje obrađuju lične podatke građana EU.

Uredba obuhvata puno širi spektar od dosadašnjih zaštitnika informacijske sigurnosti. Više ne uključuje samo sigurnosna ili tehnička pitanje, nego zahtijeva sveobuhvatan pristup. Pojam ličnih podataka unutar nove uredbe je proširen, pa se ličnim podacima smatraju lična imena, genetički i biometrijski podaci, te lokacijski podaci, on-line identifikatori i web-kolačići.

Osiguravajuća društva također imaju obavezu usklađenosti s GDPR uredbom, za što moraju ospособiti multidisciplinarne timove s posebnim znanjima.

Cilj ovog rada je ukazati na specifičnosti ove uredbe, utvrditi usaglašenost bosanskohercegovačkog zakonodavstva sa uredbom, te spremnost osiguravajućih društava u Bosni i Hercegovini na primjenu GDPR.

**Ključne riječi:** uredba, GDPR, lični podaci, zaštita podataka, osiguranje, usaglašenost

### **1. Uvod**

Zaštita ličnih podataka u posljednjih nekoliko godina doživjela je globalnu ekspanziju u smislu da je ovo pitanje regulirano nizom međunarodnih dokumenata, a posebno na području Evropske unije. Uzrok tome je svakako ubrzani razvoj tehnologije, tzv. Industriska revolucija 4.0, masovno korištenje interneta, društvenih mreža, mobilnih pametnih uređaja, razvoj umjetne inteligencije, Big Data, pohranjivanja na Cloudima i veliki niz ostalih dostignuća u oblasti računarstva, robotike i tehnologije. Zaštita ličnih podataka na području Evropske unije izdvojena je kao posebno pravo normirano Poveljom o temeljnim pravima Evropske unije i to u njenom članu 8. kao pravo na zaštitu ličnih podataka.

S obzirom na činjenicu da je obrada ličnih podataka klijenata jedna od ključnih aktivnosti poslovanja svakog osiguravajućeg društva, zaštita ličnih podataka je neizostavan segment. Kako je ovo pitanje regulirano i da li je bosanskohercegovačko pravo usklađeno sa pravo Evropske unije, bit će riječi u nastavku.

## 2. Opća uredba o zaštiti podataka – GDPR

Novi Generalni propis o zaštiti podataka Evropske unije (EU General Data Protection Regulation – GDPR<sup>1</sup>) nazvan je Opća uredba o zaštiti podataka – Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. 04. 2016. godine o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka, te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EC, kojom se reguliše zaštita podataka i privatnost lica unutar Evropske unije, a donosi i propise vezane za iznošenje podataka u treće zemlje. Glavni ciljevi GDPR-a su vratiti građanima nadzor nad njihovim ličnim podacima i pojednostaviti regulatorno okruženje za međunarodne kompanije ujednačavanjem propisa u cijeloj Evropskoj uniji. Stupanjem GDPR-a na snagu prestaje važiti Direktiva 95/46/EC, a nakon prelaznog razdoblja od dvije godine sve zemlje članice EU-a dužne su od 25. 05. 2018. godine primjenjivati Uredbu.<sup>2</sup>

Uredba je usvojena od strane Evropske komisije i Evropskog parlamenta, te se kao primarni izvor prava Unije primjenjuje obavezno u cijelosti, direktno i bez odgode, odnosno nije potrebna implementacija u nacionalno zakonodavstvo putem donošenja provedbenih zakona, kakav je slučaj sa direktivama<sup>3</sup>. Donošenje Uredbe omogućava građanima na teritoriju cijele Evropske unije da uživaju isti obim prava. Opće važenje uredbe prema praksi Suda Evropske unije znači da je uredba normativnog karaktera i vrijedi za objektivno utvrđene situacije, pri čemu proizvodi pravna dejstva za generalno i apstraktno određeni krug osoba. Direktiva svojim stupanjem na snagu obavezuje države članice da unutar roka za implementaciju direktivu implementiraju u nacionalno pravo, a za građane Evropske unije prava i obaveze utvrđuje nacionalni pravni akt kojim je direktiva implementirana. Svaka uredba u zemljama članicama EU-a se automatski primjenjuje, za razliku od direktiva.

Pojam ličnih podataka unutar uredbe je proširen te ona ličnim podatkom smatra lična imena, lokacijske podatke, on-line identifikatore kao što su MAC i

1 Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. 04. 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>, 08. 09. 2020.

2 [http://azlp.ba/GDPR\\_Menu/Sta\\_je\\_GDPR/default.aspx?id=2373&langTag=bs-BA&template\\_id=149&pageIndex=1](http://azlp.ba/GDPR_Menu/Sta_je_GDPR/default.aspx?id=2373&langTag=bs-BA&template_id=149&pageIndex=1), 09. 09. 2020.

3 Više o primarnim i sekundarnim izvorima prava Evropske unije vidjeti u Meškić Z., Samardžić D., *Pravo Evropske unije I*, TDP Sarajevo, 2012.

IP adresa te web-kolačići (engl. cookies), kao i genetičke i biometrijske podatke pojedinca. Obuhvat uredbe je veći nego što su ga imali dosadašnji certifikati informacijske sigurnosti, te ona nije samo sigurnosno ili tehničko pitanje, već joj treba pristupiti multidisciplinarno pod pokroviteljstvom vrha organizacije. Propisane maksimalne kazne za nepridržavanje regulative su 4% ukupnog godišnjeg prometa ili 20 miliona eura.<sup>4</sup>

Ova direktiva pruža pravnu osnovu za zaštitu podataka. Djeluje kao važan alat za proces integracije, posebno kada je u pitanju uspostavljanje evropskog unutrašnjeg tržišta. Njegove glavne svrhe su: dopustiti slobodan protok podataka unutar Evrope, kako bi se spriječile da države članice blokiraju protok podataka između EU-a iz razloga zaštite podataka, i kao drugo, uskladivanje minimalnog nivoa zaštite podataka u čitavoj Evropi.<sup>5</sup>

U članu 4. Opće uredbe u 26 tačaka definisani su osnovni pojmovi ove uredbe. Među osnovne pojmove svakako spada odgovor na pitanje šta čini podatke o ličnosti. Prema tačci 1, podaci o ličnosti su svi podaci koji se odnose na fizičko lice čiji je identitet određen ili se može odrediti, fizičko lice čiji se identitet može odrediti posredno ili neposredno, posebno pomoću identifikatora kao što su ime, identifikacioni broj, podaci o lokaciji, mrežni identifikator, ili pomoću jednog ili više faktora svojstvenih za fizički, fiziološki, genetski, mentalni, ekonomski, kulturni ili društveni identitet tog fizičkog lica. Pojam obrade obuhvata svaki postupak ili skup postupaka koji se vrše nad podacima o ličnosti ili nad skupovima takvih podataka, automatizovano ili neautomatizovano<sup>6</sup>. Pseudonimizacija označava obradu podataka o ličnosti na takav način da podaci više ne mogu da se povežu s konkretnim licem na koje se odnose bez korištenja dodatnih informacija, pod uvjetom da se takve dodatne informacije čuvaju odvojeno te da se na njih primjenjuju tehničke i organizacione mjere kako bi se obezbijedilo da podaci ne mogu da se povežu s fizičkim licem čiji je identitet određen ili se može odrediti. U tačci 8. ovog člana definisan je pojam obrađivač, koji može biti fizičko ili pravno lice, organ vlasti, agencija ili drugo tijelo koje obrađuje podatke o ličnosti u ime kontrolora.<sup>7</sup>

Tačka 7. definisala je pojam kontrolora kao fizičkog ili pravnog lica, organa vlasti, agencije ili drugog tijela koje samo ili zajedno s drugim tijelima određuje svrhe i sredstva obrade podataka o ličnosti; kada su svrhe i sredstva takve obrade utvrđeni pravom EU-a ili pravom države članice, voditelj obrade ili posebni kriterijumi za njegovo imenovanje mogu biti propisani pravom Evropske unije ili

- 
- 4 Bara D., „Utjecaj GDPR uredbe na poslovanje osiguravajućih društava“, *Zbornik radova s međunarodne znanstveno-stručne konferencije, Hrvatski dani osiguranja 2017*, 23.
  - 5 Viola de Azevedo Cunha M., *Market Integration Through data Protection (An Analysis of the Insurance and Financial Industries in the EU)*, Springer Science + Business Media, Rio De Janeiro, 2013, 16, fn 77
  - 6 Prikupljanje, evidentiranje, organizacija, strukturiranje, skladištenje, prilagođavanje ili izmena, pronaalaženje, vršenje uvida, upotreba, otkrivanje prenosom, širenjem ili stavljanjem na raspolaganje na drugi način, uskladivanje ili kombinovanje, ograničavanje, brisanje ili uništavanje.
  - 7 Ilijić S., „Evropska unija počela da primjenjuje opštu Uredbu o zaštiti podataka“, *Tokovi osiguranja*, 02/2018, 113.

pravom države članice.<sup>8</sup> Kontrolor treba da primjenjuje odgovarajuće tehničke i organizacione mjere kako bi osigurao da se obrada vrši u skladu s Općom uredbom i kako bi to mogao da dokaže. Tehničke i organizacione mjere su odgovarajuće ako zavise od prirode, obima, okolnosti i svrhe obrade, kao i rizika od različitog stepena vjerovatnoće i ozbiljnosti za prava i slobode fizičkih lica. Pored tehničkih i organizacionih mjera, kontrolor prilikom obrade treba da primjenjuje i odgovarajuća sredstva obrade, među kojima su pseudonimizacija, koja je predviđena za djelotvorno sprovođenje načela zaštite podataka, zatim korištenje najmanjeg mogućeg obima podataka i drugo. Pored toga, kontrolor mora da poštuje odobrene kodekse ponašanja i odobrene mehanizme certifikacije. Poštujući odobrene kodekse ponašanja i odobrene mehanizme certifikacije, kontrolor dokazuje da je njegov rad uskladen sa zahtjevima iz Opće uredbe.<sup>9</sup>

GDPR jasno definije situacije u kojima lični podaci pokrivaju okolnosti u kojima se ne može jasno odrediti na koga se podaci odnose, kao što su to podaci o lokaciji ili IP adresi, no još uvjek je moguće identificirati pojedinca preko tih podataka. Industrija osiguranja stoga mora biti svjesna kako će podaci o lokaciji, prikupljeni u npr. telematskim kutijama ili nosivim uređajima te IP adresama prikupljenim u analizi web stranica, morati biti uskladjeni s GDPR-om. Primjenom GDPR-a na izvršitelje obrade bez sumnje se približava postizanju veće ravnoteže između voditelja obrade i izvršitelja obrade. Često se smatra nepravednim teretom voditelja obrade upravljanje vlastitim obvezama poštivanja zaštite podataka, kao i aktivnosti njihovih izvršitelja obrade. Ipak, vjerojatno će se trebati napraviti dugotrajni predugovori jer će izvršitelji podataka neizbjježno zahtijevati jasne ugovorne odredbe koje detaljno govore o:

- dogovorenom odnosu između stranaka u odnosu na svaki aspekt obrade;
- odgovornostima voditelja obrade i izvršitelja obrade;
- specifičnim uputama za obradu kako bi se osiguralo poštivanje obaveza koje nalaže GDPR.

Razumno je predvidjeti kako će takvi zahtjevi sporazume i pregovore za obradu podataka načinuti mnogo složenijim i dugotrajnjim.<sup>10</sup>

Prema odredbama Uredbe nosioci ličnih podataka nastavljaju da uživaju prava zagarantovana Direktivom o zaštiti ličnih podataka, kao što je pravo na pristup podacima, pravo na prigovor (posebno značajno kada je u pitanju direktni marketing), pravo na ispravljanje bez nepotrebnog odgađanja. Također, ispitanik (nosilac podataka) ima pravo da ne bude subjekt u donošenju odluka zasnovanih samo na automatskoj obradi podataka koje uključuju profiliranje te koje negativno utičena njega i ima negativne pravne posljedice.<sup>11</sup>

8 Ibid, 113.

9 Ilijić S., „Evropska unija počela da primjenjuje opštu Uredbu o zaštiti podataka“, *Tokovi osiguranja*, 02/2018 , 115.

10 Bara D., „Utjecaj GDPR uredbe na poslovanje osiguravajućih društava“, *Zbornik radova s međunarodne znanstveno-stručne konferencije, Hrvatski dani osiguranja* 2017, 30.

11 Gregory Voss W., *European Union Data Privacy Law Reform: General Data Protection Regulation*, Privacy Shield, and the Right to Delisting, 72 Bus. LAW. 221, 2016.

Uredbom su zagarantirana sljedeća prava nosilaca podataka:

- Pravo na brisanje, odnosno pravo na zaborav (engl. *right to be forgotten*) koje je uspostavljeno u odluci ESLJP u slučaju *Google Spain* iz 2014. godine, a koje nosiocima podataka daje pravo da informacije budu izbrisane nakon određenog vremena, pravo na čistu biografiju i pravo da se izbrišu poveznice na zastarjele informacije. „Pravom na zaborav“ pokušavaju se eliminirati ili minimizirati negativni učinci koje razvoj tehnologije ima na privatni život, zaštitu privatnog života pojedinaca i pravo na dostojanstvo.<sup>12</sup>

- Jasan i nedvosmislen pristanak na obradu ličnih podataka od strane ispitanice osobe (engl. *unambiguous consent*). Pristanak bi se trebao davati jasnom potvrđnom radnjom kojom se izražava dobrovoljan, poseban, informisan i nedvosmislen pristanak ispitanika na obradu ličnih podataka koji se odnose na njega, poput pisane izjave, uključujući električnu, ili usmene izjave. To bi moglo obuhvatati označivanje polja kvaćicom pri posjetu internetskim stranicama, biranje tehničkih postavki usluga informacijskog društva ili drugu izjavu ili ponašanje koje jasno pokazuje u tom kontekstu da ispitanik prihvata predloženu obradu svojih ličnih podataka.<sup>13</sup>

- Pravo na prenos podataka drugom voditelju obrade (engl. Data Portability). Pravo na prenosivost podataka podrazumijeva da ispitanik ima pravo podatke koje je dao jednom voditelju obrade podataka u čitljivoj i upotrebljivoj formi prenijeti drugom voditelju obrade ličnih podataka uz uslov da se obrada podataka zasniva na pristanku datom u skladu s članom 6. stav (1) tačka a) - ispitanik je dao dozvolu za obradu svojih ličnih podataka u jednu ili više posebnih svrha ili članom 9. stav (2) tačka a) - ispitanik je dao izričit pristanak za obradu tih ličnih podataka za jednu ili više određenih svrha ili na ugovoru u skladu sa članom 6. stav (1) tačka b) - obrada je nužna za izvršavanje ugovora u kojem je ispitanik stranka ili kako bi se poduzele radnje na zahtjev ispitanika prije sklapanja ugovora i ako se obrada provodi automatiziranim putem.<sup>14</sup>

- Obavještavanje ispitanika o povredi ličnih podataka (engl. Data Breach Notification);

- Osiguranje da su pravila o privatnosti objašnjena jasnim i razumljivim jezikom;

- Jaču provedbu i novčane kazne do 4% ukupnog godišnjeg prometa na svjetskoj razini društвima ako prekrše pravila. Najviše diskusije jeste izazvalo uvođenje drakonskih kazne do 4% ukupnog godišnjeg prometa na svjetskoj razini ili do 20 milijuna eura, odnosi se na sve kompanije koje posluju na području Evropske unije - ne samo one koje su registrirane u EU.

12 Tasar A., Atas M., *The Right to be Forgotten under Protectionof Personal Data Law*, 23 GSI ARTICLETTER 10 2020, 14.

13 [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/when-consent-valid\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/legal-grounds-processing-data/grounds-processing/when-consent-valid_en), 29.09.2021.

14 Član 20. Uredbe o zaštiti ličnih podataka

- Pravo na izbor DPA<sup>15</sup> ukoliko društvo posluje u nekoliko država Evropske unije (engl. One stop shop). Prema članu 56. jedno nadzorno tijelo bit će određeno i djelovaće kao kontakt sa voditeljem/izvršiteljem obrade čije aktivnosti su imale uticaja ne više država članica. To tijelo će djelovati kao predstavnik i u ime ostalih nadzornih tijela. Koje će tijelo biti vodeće nadzorno tijelo može se odlučiti na osnovu kriterija glavnog poslovnog nastana ili pojedinačnog poslovnog nastana voditelja/izvršitelja obrade;

- Ekstrateritorijalnost<sup>16</sup>- ekstrateritorijalno područje primjene GDPR-a ne može se smatrati više izuzetkom, nego ono sada predstavlja dio globalnog trenda proširenja područja zaštite ličnih podataka s obzirom da internet nema i ne poznaje granice.

Polazna tačka svim subjektima treba da bude analiza podataka koje posjeduju, kao i nivo bezbjednosti u okviru kojih čuvaju te podatke.<sup>17</sup>

Kao velika novina i nešto što zahtijeva posebnu analizu i stav struke o tome jeste pretenzija primjene ove uredbe nezavisno od toga da li se obrada vrši unutar EU-a i da li kontrolor ima sjedište u nekoj od država članica EU-a.<sup>18</sup> Dakle, da bi se uredba primijenila, dovoljno je da subjekt koji obrađuje podatke u svom registru ima i podatke koji se odnose na lice koje je državljanin neke od članica EU-a.<sup>19</sup>

Bosna i Hercegovina je postala punopravna članica Međunarodna konferencija povjerenika za zaštitu podataka i privatnosti u novembru 2011. godine. Konferencija okuplja predstavnike evropskih država i organa za zaštitu podataka, ali i predstavnike drugih zemalja<sup>20</sup>. Podijeljena je na otvoreno i zatvoreno zasjedanje. Osnovna razlika je u pogledu ovlaštenja za glasanje. Posmatrači (iz otvorenog zasjedanja) učestvuju u radu, ali ne i u glasanju.<sup>21</sup>

Proljetna konferencija evropskih organa za zaštitu podataka je stalna i najveća konferencija evropskih organa za zaštitu podataka koja se održava na godišnjem nivou od 1991. Bosna i Hercegovina je postala punopravna članica Proljetne konferencije evropskih organa za zaštitu podataka na Proljetnoj konferenciji održanoj u maju 2012. godine u Luksemburgu. Na prijedlog Poljske, zemlje Centralne i Istočne Europe, suočene s izazovima pristupanja Evropskoj zajednici, od 1991.

15 Bara D., „Utjecaj GDPR uredbe na poslovanje osiguravajućih društava“, *Zbornik radova s međunarodne znanstveno-stručne konferencije, Hrvatski dani osiguranja 2017*, 25, fn 77, DPA – Data Protection Authority – nadzorno tijelo za zaštitu ličnih podataka. U Bosni i Hercegovini nadzorno tijelo je Agencija za zaštitu ličnih podataka BiH

16 Ibid, 25.

17 Đukić D., „Zaštita podataka o ličnosti sa osvrtom na novo zakonodavstvo Europske Unije u ovoj oblasti“, *Pravni zapis, Pravni fakultet Univerzitet Union*, 01/2017, 58.

18 Đukić D., „Zaštita podataka o ličnosti sa osvrtom na novo zakonodavstvo Europske Unije u ovoj oblasti“, *Pravni zapis, Pravni fakultet Univerzitet Union*, 01/2017, 59, fn 35

19 Ibid, 59.

20 Kanada, Latinska Amerika, Australija, Novi Zeland, Hong Kong, Japan, Maroko i neke države Azijsko-pacifičkog regiona.

21 [http://www.azlp.ba/medjunarodna\\_saradnja/Default.aspx?id=496&langTag=bs-BA&template\\_id=149&pageIndex=1](http://www.azlp.ba/medjunarodna_saradnja/Default.aspx?id=496&langTag=bs-BA&template_id=149&pageIndex=1), 28. 09. 2020.

organizuju međunarodni forum koji omogućava organima za zaštitu podataka zemalja Centralne i Istočne Evrope da razmijene svoja jedinstvena iskustva u polju zaštite podataka. Nakon što su postale članice Unije, navedene zemlje nastavile su s radom na usaglašavanju standarda iz oblasti zaštite ličnih podataka i pružanju pomoći zemljama u svom okruženju koje su se našle pred izazovima ispunjavanja uvjeta za članstvo. Na 14. konferenciji CEDPA-e održanoj u maju 2012. godine u Kijevu, Bosna i Hercegovina se pridružila kao članica ovom forumu saradnje.<sup>22</sup>

### **3. Primjena GDPR-a u osiguranju**

Prijedlozi Evropske komisije za zaštitu podataka nisu uopće prilagođeni osiguravateljima, koji imaju probleme kod osiguranja motornih vozila, zdravstvenih osiguranja, ali i s prevarama s podacima. Uz uspostavljene odgovarajuće zaštitne mјere i javnu politiku, osiguravateljima treba omogućiti upotrebu širokog spektra podataka, uključujući one koji se odnose na starost, invaliditet i genetske informacije. Za dobro evropskih građana i njenu ekonomiju, trebalo bi osiguravateljima pružiti priliku za inovacije, kao i povećanje ekonomске i socijalne koristi od razumijevanja rizika zasnovanog na podacima, te bi trebali biti izuzeti od direktive.<sup>23</sup>

Jedan od najvećih izazova koji se tiče primjene GDPR-a u oblasti osiguranja jeste praktično provođenje odredbi člana 20. koje klijentima daje pravo na prenosivost podataka. U stvarnosti to znači da je osiguravatelj u obvezi klijentu koji želi da usluge konzumira kod drugog osiguravatelja obezbijedi prenos podataka u adekvatnom obliku, odnosno da lični podaci klijentu budu dostavljeni u „uobičajenom“ obliku i obliku koji može biti „mašinski očitan“. Ovo u praksi znači da osiguravatelj ima obavezu ustupiti klijentu njegove lične podatke koje će on potom dostaviti konkurentskom osiguravateljskom društvu. Isto tako drugi osiguravatelj ima obavezu primiti lične podatke klijenta, koje im dostavlja od svog prethodnog osiguravatelja.

Svakako je i uvođenje instituta „jasnog pristanka nosilaca na obradu podataka“ donijelo nove izazove u svakodnevnim aktivnostima poslovanja osiguravateljskih društava. Pristanak se više ne može podrazumijevati, nego on mora biti dat slobodno, jasnim potvrđnim radnjama, nakon što je nosilac podataka adekvatno informiran o načinu prikupljanja podataka, svrsi, vremenu čuvanja i ostalim neophodnim činjenicama.

Također, jedno od ključnih pitanja kome se u posljednje vrijeme posvećuje ogromna kako stručna, tako i pažnja medija, jeste pitanje zaštite podataka koji se tiču zdravlja. Podaci koji se tiču zdravlja predstavljaju posebnu kategoriju ličnih podataka, koji imaju i posebnu „strožiju“ zaštitu.

22 [http://www.azlp.ba/međunarodna\\_saradnja/Default.aspx?id=496&langTag=bs-BA&template\\_id=149&pageIndex=1](http://www.azlp.ba/međunarodna_saradnja/Default.aspx?id=496&langTag=bs-BA&template_id=149&pageIndex=1), 28. 09. 2020.

23 MacDonnell P., “The European Union’s Proposed Equality and Data Protection Rules: An Existential Problem for Insurers?”, *Institute of Economic Affairs*, 2015, 237.

Iako su veoma moćni lobiji osiguravateljskih društava pokušali da utiču da se u GDPR uvrste izuzeci u pogledu obrade podataka koji se tiču zdravlja od strane osiguravatelja, ipak je na kraju utvrđeno da obrada ovih podataka mora biti zasnovana na zakonu kao i za sve ostale kontrolore i obrađivače podataka.

#### **4. Zaštita podataka u BiH**

Stupanjem na snagu Sporazuma o pridruživanju i saradnji između Evropskih zajednica i njihovih država članica i Bosne i Hercegovine od 01. 06. 2015. godine povećane su obaveze BiH jer je obuhvat reformi proširen s trgovinskih pitanja na propise EU-a u cjelini. Bosna i Hercegovina je ovim sporazumom preuzeila obavezu usklađivanja domaćeg zakonodavstva s pravnom stečevinom Evropske unije (krajnji rok 01. 06. 2021. godine), tako da se navedena obaveza odnosi i na usklađivanje Zakona o zaštiti ličnih podataka s novim zakonodavstvom EU o zaštiti ličnih podataka.<sup>24</sup>

Agencija za zaštitu ličnih podataka Bosne i Hercegovine nadležna je za provođenje odredbi Zakona i postupanje po podnesenim prigovorima. Agencija je samostalna upravna organizacija osnovana radi osiguranja zaštite ličnih podataka koja djeluje potpuno nezavisno u izvršavanju Zakonom povjerenih joj dužnosti.<sup>25</sup>

Prema članu 3. Uredbe proizlazi da će se primjenjivati na obradu ličnih podataka u okviru aktivnosti poslovnih subjekata sa sjedištem u Evropskoj uniji nezavisno od toga da li se obrada ličnih podataka vrši u Evropskoj uniji ili ne. Znači, ako kontrolor podataka sa sjedištem u Evropskoj uniji ima poslovne ogranke i u BiH ili na bilo koji način pruža usluge građanima u BiH, onda će se ovi propisi primjenjivati i na građane BiH. S druge strane prema istom članu Uredbe stav 2, firme iz Bosne i Hercegovine koje posluju na prostoru Evropske unije ili nude robe ili usluge građanima Unije, dužne su primjenjivati Uredbu. U Bosni i Hercegovini je izrađen novi Nacrt Zakona o zaštiti ličnih podataka koji je harmoniziran sa odredbama GDPR-a. Nacrt Zakona je u proceduri usvajanja već četiri godine i prema dostupnim informacijama nema naznaka da će biti usvojen u skorije vremene, a do tada pravo na zaštitu ličnih podataka zagarantirano je Zakonom o zaštiti ličnih podataka iz 2006. godine.

#### **5. Zaštita podataka u društvima za osiguranje u BiH**

Poslije usaglašavanja domaćeg zakonodavstva s Općom uredbom u Bosni i Hercegovini uslijedit će potpuno usaglašavanje na polju zaštite podataka za sva privredna društva na koja se ona odnosi, između ostalih i društva za osiguranje.

24 [https://europa.ba/?page\\_id=484](https://europa.ba/?page_id=484), 28. 09. 2020.

25 [http://www.azlp.ba/o\\_agenciji/nadleznosti/default.aspx?id=459&langTag=bs-BA&template\\_id=149&pageIndex=1](http://www.azlp.ba/o_agenciji/nadleznosti/default.aspx?id=459&langTag=bs-BA&template_id=149&pageIndex=1), 28. 09. 2020.

Međutim, ona društva za osiguranje i reosiguranje koja imaju sjedište u BiH, a posluju na teritoriji Evropske unije, imaju obavezu da od 26. 05. 2018. godine direktno primjenjuju Opću uredbu. Opća uredba primjenjuje se i na one pravne subjekte, dakle ona društva za osiguranje i reosiguranje, koji nemaju sjedište u EU, ali posluju, odnosno nude usluge osiguranja i reosiguranja licima ispitanicima u EU. Opća uredba se primjenjuje i na njih zato što oni obrađuju lične podatke tih lica ispitnika.<sup>26</sup>

U Bosni i Hercegovini je zaštita ličnih podataka zagarantovana Ustavom BiH, član II. 3. f) pravo na privatni i porodični život, te Zakonom o zaštiti ličnih/osobnih podataka.<sup>27</sup> Zakon je na snazi od 2006. godine, doživio je izmjene 2011. godine. Nažalost, zakon koji bi trebao biti uskladen s GDPR-om u formi je nacrtan od 2018. godine.<sup>28</sup> U oblasti osiguranja u Republici Srpskoj od 2010. godine na snazi je Pravilnik o provođenju Zakona o zaštiti ličnih podataka<sup>29</sup>, koji je neophodno mijenjati, uporedo sa Zakonom o zaštiti ličnih podataka. U Federaciji BiH nije postojao ranije i još uvijek ne postoji propis koji obezbeđuje zaštitu ličnih podataka u oblasti osiguranja.

Primjer zaštite ličnih podataka u BiH, prije stupanja na snagu GDPR-a uredbe u EU, možemo vidjeti kroz evidenciju odštetnih zahtjeva u Knjizi štetnika koja je propisana Pravilnikom o evidenciji odštetnih zahtjeva neživotnih osiguranja<sup>30</sup> u Federaciji BiH. Stupanjem na snagu ovog Pravilnika osiguravajuća društava su bila obavezna Udruženju društava za osiguranje FBiH mjesечно dostavljati podatke o prijavljenim štetama, uključujući i lične podatke građana. Udruženje je upotrebom elektronske baze vršilo obradu ličnih podataka. Agencija za zaštitu ličnih podataka u Bosni i Hercegovini je Rješenjem od 30. 01. 2018. godine utvrdila da je Udruženje suprotno odredbama Zakona o osiguranju, uspostavilo i u elektronskom obliku vodilo „Listu štetnika“ po osnovu automobilske odgovornosti. Također, obradom ličnih podataka došlo je do povrede principa pravičnosti i zakonitosti iz člana 4. stav (1) tačka a) Zakona o zaštiti ličnih podataka, prema kojem je kontrolor obavezan da lične podatke obrađuje na pravičan i zakonit način. Obaveza iz člana 106. Zakona o osiguranju podrazumijeva uspostavu propisanih registara od strane Agencije za nadzor i ne može se smatrati pravnim osnovom za uspostavu istih od strane Udruženja. Zakonodavac je izričito i jasno propisao obavezu uspostave i vođenja predmetnih zbirki ličnih podataka od javnog značaja od strane Agencije za nadzor kao Federalne institucije.

26 Ilijić S., „Evropska unija počela da primjenjuje opštu Uredbu o zaštiti podataka“, *Tokovi osiguranja*, 02/2018, 112.

27 „Službeni glasnik BiH“ br. 49/06, 76/11 i 89/11.

28 Odluka o formiranju interresorne radne grupe za izradu nacrtu Zakona o zaštiti ličnih podataka („Službeni glasnik BiH“, broj 49/18).

29 „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 66/10, 61/16.

30 „Službene novine FBiH“ br. 64/13 i 19/15.

## **6. Zaključak**

Glavni ciljevi GDPR uredbe su vratiti građanima nadzor nad njihovim ličnim podacima i pojednostaviti regulatorno okruženje za međunarodne kompanije ujednačavanjem propisa u cijeloj Evropskoj uniji. Pojam ličnih podataka unutar uredbe je proširen te ona ličnim podatkom smatra lična imena, lokacijske podatke, on-line identifikatore kao što su MAC i IP adresa te web-kolačići, kao i genetičke i biometrijske podatke pojedinca. Obuhvat ove uredbe je veći nego što su ga imali ranije doneseni certifikati informacijske sigurnosti, te ona nije samo sigurnosno ili tehničko pitanje, već joj treba pristupiti multidisciplinarno pod pokroviteljstvom vrha organizacije.

Opće važenje uredbe prema praksi Suda Evropske unije znači da je uredba normativnog karaktera i vrijedi za objektivno utvrđene situacije, pri čemu proizvodi pravna dejstva za generalno i apstraktno određeni krug osoba. Direktiva svojim stupanjem na snagu obavezuje države članice da unutar roka za implementaciju direktivu implementiraju u nacionalno pravo, a za građane Evropske unije prava i obaveze utvrđuje nacionalni pravni akt kojim je direktiva implementirana. Svaka uredba u zemljama članicama EU-a se automatski primjenjuje, za razliku od direktiva koje se trebaju implementirati u nacionalno zakonodavstvo. Premda Bosna i Hercegovina nije članica Evropske unije, prema Uredbi GDPR proizlazi da će se primjenjivati na obradu ličnih podataka u okviru aktivnosti poslovnih subjekata sa sjedištem u Evropskoj uniji nezavisno od toga da li se obrada ličnih podataka vrši u Evropskoj uniji ili ne. Znači, ako kontrolor podataka sa sjedištem u Evropskoj uniji ima poslovne ogranke i u BiH ili na bilo koji način pruža usluge građanima u BiH, onda će se ovi propisi primjenjivati i na građane BiH. S druge strane, firme iz Bosne i Hercegovine koje posluju na prostoru Unije ili nude robe ili usluge građanima Unije, dužne su primjenjivati uredbu. Tako društva za osiguranje koja imaju sjedište u BiH a posluju na teritoriji Evropske unije imaju obavezu da od 26. 05. 2018. godine direktno primenjuju Opću uredbu.

GDPR primjenjuje se i društva za osiguranje i reosiguranje koji nemaju sjedište u EU, ali posluju, odnosno nude usluge osiguranja i reosiguranja licima ispitnicima u Evropskoj uniji. Opća uredba se primjenjuje i na njih zato što oni obrađuju lične podatke tih lica ispitanika. Nažalost, zakon koji bi trebao biti usklađen s GDPR-om u BiH je u formi nacrta od 2018. godine. Dok se ne usvoji, na snazi je Zakon o zaštiti ličnih podataka od 2006. godine, koji je doživio izmjene 2011. godine. U oblasti osiguranja u Republici Srpskoj od 2010. godine na snazi je Pravilnik o provođenju Zakona o zaštiti ličnih podataka, koji je neophodno mijenjati, uporedo sa Zakonom o zaštiti ličnih podataka. U Federaciji BiH nije postojao i još uvijek ne postoji propis koji obezbjeduje zaštitu ličnih podataka u oblasti osiguranja. Poslije usaglašavanja domaćeg zakonodavstva sa Općom uredbom u Bosni i Hercegovini trebalo bi uslijediti potpuno usaglašavanje na polju zaštite podataka kako za sva privredna društva, tako i za društva za osiguranje.

Vjerujemo da će novi zakon usklađen s GDPR-om, kojeg je potrebno donijeti što prije, BiH nastaviti dobru praksu procesiranja nepravičnih i nezakonitih radnji.

## Literatura

1. Bara D., „Utjecaj GDPR uredbe na poslovanje osiguravajućih društava“, *Zbornik radova s međunarodne znanstveno-stručne konferencije, Hrvatski dani osiguranja 2017.*
2. Đukić D., „Zaštita podataka o ličnosti sa osvrtom na novo zakonodavstvo Europske Unije u ovoj oblasti“, *Pravni zapis, Pravni fakultet Univerzitet Union, 01/2017*
3. Gregory Voss W., *European Union Data Privacy Law Reform: General Data Protection Regulation, Privacy Shield, and the Right to Delisting*, 72 Bus. LAW. 221, 2016.
4. Ilijić S., „Evropska unija počela da primenjuje opštu Uredbu o zaštiti podataka“, *Tokovi osiguranja, 02/2018*
5. MacDonnell P., „The European Union’s Proposed Equality and Data Protection Rules: An Existential Problem for Insurers?“, *Institute of Economic Affairs*, 2015.
6. Meškić Z., Samardžić D., *Pravo Evropske unije I*, TDP Sarajevo, 2012.
7. Odluka o formiranju interresorne radne grupe za izradu nacrta Zakona o zaštiti ličnih podataka („Službeni glasnik BiH“, broj 49/18)
8. Pravilnik o evidenciji odštetnih zahtjeva neživotnih osiguranja („Službene novine FBiH“ br. 64/13 i 19/15)
9. Pravilnik o provođenju Zakona o zaštiti ličnih podataka („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 66/10, 61/16)
10. Tasar A., Atas M., „The Right to be Forgotten under Protection of Personal Data Law“, 23 GSI ARTICLETTER 10, 2020.
11. Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. 04. 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka)
12. Viola de Azevedo Cunha M., *Market Integration Through Data Protection (An Analysis of the Insurance and Financial Industries in the EU)*, Springer Science + Business Media, Rio De Janeiro, 2013.
13. Zakon o zaštiti ličnih/osobnih podataka („Službeni glasnik BiH“ br. 49/06, 76/11 i 89/11)
14. [www.azlp.ba](http://www.azlp.ba)
15. [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu)
16. [www.europa.ba](http://www.europa.ba)

**Emina Imamović, Ph.D., Internal auditor**  
Adriatic insurance  
**Derviša Fetić, Ph.M., Expert associate for information**  
University of Zenica

## **PROTECTION OF PERSONAL DATA IN INSURANCE COMPANY**

**Abstract:** The General Data Protection Regulation -GDPR entered into force on May 25, 2018 in EU member states. The Regulation was adopted by the European Commission and the European Parliament and is mandatory in its entirety, directly and without delay, with the obligation to apply it in all organizations that process the personal data of EU citizens.

The regulation covers a much wider spectrum than the previous protectors of information security. It no longer involves only security or technical issues, but requires a comprehensive approach. The concept of personal data within the new regulation has been expanded, so personal data are considered personal names, genetic and biometric data, as well as location data, online identifiers and web-mustompanies also must comply with the GDPR, for which they must train multi-disciplinary teams with special knowledge.

This paper aims to point out the specifics of this regulation, to determine the compliance of the legislation of Bosnia and Herzegovina with the regulation, and the readiness of insurance companies in Bosnia and Herzegovina to apply the GDPR.

**Keywords:** regulation, GDPR, personal data, data protection, insurance, compliance

***STRUČNI ČLANAK***



Dr. sc. Fatima Ribić

Skupština Brčko distrikta BiH

## ZAŠTITA OD ZLOUPOTREBE DOMINANTNOG POLOŽAJA U PRAVU KONKURENCIJE EVROPSKE UNIJE I BOSNE I HERCEGOVINE

**Sažetak:** Cilj bavljenja privrednom aktivnošću svakog učesnika na tržištu je ostvariti što veći udio na tržištu, odnosno postići dominantni položaj. U namjeri povećanja svoje tržišne moći učesnici često čine zloupotrebe ovog položaja. Zloupotreba dominantnog položaja se definiše kao ponašanje dominantnog učesnika na tržištu koje za posljedicu ima sprečavanje razvoja ili održavanja trenutnog stepena konkurenциje, sredstvima koja ne koriste učesnici u normalnom tržišnom natjecanju. U ovom radu razmatra se zaštita od zloupotrebe dominantnog položaja u pravu konkurenциje u Evropskoj uniji i Bosni i Hercegovini. Prvo su izložena teorijska objašnjenja pojma dominantnog položaja i njegove zloupotrebe. Zatim je obavljena teorijska analiza zaštite od zloupotrebe dominantnog položaja u pravu konkurenциje Evropske unije. Analiza obuhvata kratak historijski osvrt na razvoj zaštite od zloupotrebe dominantnog položaja, analizu legislative kojom je uređena ova oblast u Evropskoj uniji, kao i vrste zloupotreba. Nakon toga je obavljena teorijska analiza zaštite od zloupotrebe dominantnog položaja u pravu konkurenциje Bosne i Hercegovine. I ovdje je prvo iznesen historijski osvrt na razvoj prava konkurenциje u Bosni i Hercegovine, a zatim analizirana legislativa zaštite od zloupotrebe dominantnog položaja.

**Ključne riječi:** dominantni položaj, zloupotrebe, učesnik na tržištu, pravo konkurenциje.

### 1. Uvod

Početak savremene zaštite konkurenциje od strane države vezuje se za usvajanje tzv. „Shermanovog antitrustovskog zakona“ u Sjedinjenim Američkim Državama 1890. godine.<sup>1</sup> Cilj donošenja ovog zakona je bilo omogućavanje uticaja države na ponašanje učesnika na tržištu u uslovima liberalnog kapitalizma i kre-

1 Shermanov antitrustovski zakon iz 1890. godine „*Sherman Antitrust Act of 1890*“ je antimopoliski zakon Sjedinjenih Američkih Država kojim je popisano pravo slobodne konkurenциje među učesnicima u trgovini. Nazvan je po senatoru Johnu Shermanu, njegovom glavnom autoru. Ovaj zakon široko zabranjuje kartelske sporazume i jednostrano ponašanje kojim se vrši ili se pokušava monopolizacija relevantnog tržišta.

iranje jedinstvenog tržišta u Sjedinjenim Američkim Državama. Istovremeno, a posebno u periodu između Prvog i Drugog svjetskog rata, za privredu evropskih država bilo je karakteristično stvaranje monopolja u okviru države, trgovina velikih gradova s kolonijama i zatvaranje privreda s malim obimom vanjskotrgovinske razmjene. Ipak, u ovom periodu, dolazi do prvih aktivnosti evropskih država na uvođenju reda u ponašanju tržišnih učesnika.

Sistematski razvoj zaštite konkurenčije u evropskim državama započinje nakon Drugog svjetskog rata. Osnovni faktor ovog razvoja je raspodjeljenje kolonijalnog sistema i gubitak tržišta. Gubitak kolonija, s огромnim prirodnim bogatstvima i velikim brojem potrošača, natjerao je bivše kolonizatore da se okrenu jedni ka drugima. Zbog toga su zapadnoevropske države morale tržište pronalaziti u međusobnoj trgovini.

U ovakvim uslovima, 1950-tih godina, počinje ekomska integracija zapadnoevropskih država, Evropska ekomska zajednica, koja će kasnije prerasti u Evropsku uniju. Lakši pristup tržištima drugih država omogućio je preduzećima da steknu veliku tržišnu moć. Na ovaj način su bila u mogućnosti da sama odlučuju o određenim aspektima poslovanja, čime su ostali učesnici na tržištu stavljeni u neravnopravan položaj. U 1960-im i 1970-im godinama došlo je do nekoliko značajnih povreda konkurenčije na evropskom tržištu i stoga je Evropska komisija odlučila da veću pažnju usmjeri na ovu problematiku. U tom smislu, usvojeni su različiti pravni akti koji se odnose na zaštitu prava konkurenčije na tržištu Evropske unije.

Ovo je i predmet našeg interesovanja u ovom radu, odnosno zaštita od zloupotrebe dominantnog položaja na relevantnom tržištu. Predmetom je obuhvaćena teorijska analiza zaštite od zloupotrebe dominantnog položaja u pravu konkurenčije u Evropskoj uniji i u Bosni i Hercegovini. Izneseni su stavovi savremene pravne teorije, ali i legislativa Evropske unije i Bosne i Hercegovine o zloupotrebi dominantnog položaja. Fokus je usmjerjen na vrste zloupotrebe dominantnog položaja definisane u Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije i utvrđene u praksi Evropske komisije i Suda pravde Evropske unije.

## 2. Pojam zloupotrebe dominantnog položaja

Dominantan položaj je položaj kome teži svaki učesnik na tržištu i kao takav je cilj bavljenja privrednom aktivnošću, tj. cilj bavljenja privrednom aktivnošću jeste zauzeti svojim kvalitetom što veći udio na tržištu.<sup>2</sup> Karakteristika tržišta sa vršene konkurenčije je prisustvo učesnika približno iste tržišne moći i učešća na tržištu tako da pojedinačnim aktivnostima ne mogu uticati na tržišnu cijenu i ponudu proizvoda i usluga. Učesnik ostvaruje dominaciju na tržištu ostvarivanjem značajnog učesca. Međutim, dominantan učesnik na tržištu nije samo onaj koji

<sup>2</sup> Miščević, T. i Dragojlović, N., (2011), *Vodič kroz EU politike – Trgovina*, Evropski pokret u Srbiji, Beograd. str. 195.

ima značajno tržišno učešće, već je potrebno uzeti u obzir i njegovu sposobnost odgovarajućeg uticaja na funkcionisanje tržišta i ponašanje konkurenata, poslovnih saradnika i potrošača.<sup>3</sup>

Kada postoji jedan učesnik na tržištu koji je dovoljno snažan da ne mora da pravi dogovore s konkurentima nego do istog cilja, tj. do ograničenja konkurenциje, može doći samostalno, riječ je o zloupotrebi dominantnog položaja.<sup>4</sup> Ona je zabranjena kako dominantni učesnik, u cilju vlastitog profita, ne bi ograničio konkurenčiju, što na kraju ima usporavanje privrednog razvoja.

Zloupotreba dominantnog položaja može se definisati kao ponašanje učesnika na tržištu u dominantnom položaju kojim utiče na strukturu tržišta na kome je konkurenčija slaba zbog postojanja dominacije, pri čemu ovakvo ponašanje ima za posljedicu sprečavanje razvoja ili održavanja trenutnog stepena konkurenčije, sredstvima koja ne koriste učesnici u normalnoj tržišnoj utakmici. Jačanje dominantnog položaja u mjeri koja unosi bitan poremečaj u tržišnu utakmicu, samo po sebi predstavlja zloupotrebu. Uzročna veza između dominantnog položaja i zloupotrebe nije važna, jer sama činjenica da učesnik na tržištu u dominantnom položaju vrši zabranjeno ponašanje čini da se radi o zloupotrebi.

Definicija se može razložiti na sljedeće dijelove: radi se o ponašanju

1. kakvo ne postoji u normalnoj tržišnoj utakmici,

2. koje utiče na strukturu tržišta na koje je upravo zbog prisustva preduzeća u dominantnom položaju konkurenčija slaba i

3. koje ima za posljedicu da naruši konkurenčiju, da održi postojeći stepen ili da spriječi unapređivanje konkurenčije.<sup>5</sup>

Zloupotreba dominantnog položaja može se klasifikovati po osnovu namjere lica koje ima dominantan položaj na eksplotatorski i ekskluzivni (isključujući) dominantni položaj. Kod eksplotatorskog tipa cilj je da se naškodi kupcima prije svega kroz određivanje diskriminatorskih cijena, dok se ekskluzivni dominantni položaj formira kako bi se uticalo na konkurenčiju.<sup>6</sup> Eksplotatorska zloupotreba je kada učesnik na tržištu u dominantnom položaju raspolaže odgovarajućom tržišnom moći kojom može u slučaju pritiska konkurenčije svojim postupcima nanijeti štetu kupcima zbog diskriminatorskih cijena kojima stiče prednost u odnosu na konkurente. Ekskluzivna zloupotreba odnosi se na situaciju kada učesnik na tržištu svojim postupcima na nedozvoljen način uklanja konkurente i stiče veće tržišno učešće. U određenim situacijama ova dva tipa zloupotrebe dominantnog položaja mogu se preplitati.

Važno je napomenuti da svako ostvarivanje i održavanje dominantnog položaja na relevantnom tržištu nije protivpravno i zabranjeno. Cilj zaštite konkurenčije nije kažnjavanje uspešnih učesnika na tržištu, jer su oni jedan od nosilaca

3 Moussis, N., (2006), *Access to European Union*, European Study Service, 15th edition.

4 Miščević, T. i Dragojlović, N., op. cit. str. 86.

5 Rajčević, T., (2005), *Pravo konkurenčije Evropske unije: osnovne postavke*, Vlada Republike Srbije – Kancelarija za pridruživanje Evropskoj uniji, Beograd. str. 40.

6 Perović D., (2015), *Zloupotreba dominantnog položaja na primjeru kompanije Michelin*, International Scientific Conference, Finiz., str. 143.

ekonomskog i društvenog razvoja. Međutim, ako je učesnik na tržištu do dominantnog položaja došao nedozvoljenim postupcima i nanoseći štetu konkurenčima, onda se radi o zloupotrebi dominantnog položaja. Pored toga, prilikom utvrđivanja zloupotrebe vodi se računa da li se tim postupcima narušava struktura tržišta i da li je odnos prema potrošačima nepravedan i diskriminatorski.

U stručnoj literaturi upotrebljavaju se i izrazi: superdominacija, položaj bližu monopolu, najviši (vrhovni) položaj i slično, a sve s namjerom da se označe učesnici na tržištu koji ne samo da su u dominantnom položaju, već je taj položaj, iskazan tržišnim učešćem i tržišnom snagom tih učesnika, toliko veliki da se javlja potreba njegovog razlikovanja od "običnog" dominantnog položaja. To naravno znači i da je uticaj takvih učesnika na tržištu daleko veći, a u slučaju da kao takvi počine i povredu konkurencije u vidu zloupotrebe dominantnog položaja, refleksija na relevantno tržište bi bila značajno veća. S obzirom na to da takvi učesnici gotovo nikada nisu dominantni samo na jednom relevantnom tržištu, te da se efekti zloupotrebe dominantnog položaja na jednom tržištu mogu lako "preliti" i na tržišta na kojima nemaju dominantni položaj, svi njihovi postupci koji bude i najmanju sumnju u postojanje povrede (i ne samo zloupotrebe) predstavljaju prioritetne "predmete" za svako nacionalno tijelo za zaštitu konkurencije.<sup>7</sup>

### **3. Zaštita od zloupotrebe dominantnog položaja u pravu konkurencije Evropske unije**

Pravo konkurencije Evropske unije postoji od njenih početaka, odnosno od samog nastanka Evropske ekonomske zajednice. Specijalna komisija na nivou Evropske ekonomske zajednice je zajedno s Vijećem ministara donijela sporazum baziran na njemačkim zakonima konkurencije pod nazivom Uredba br. 17 kao zacetak harmonizacije prava konkurencije na nivou Evropske ekonomske zajednice. Budući da države članice nisu bile spremne da primijene novi pravni koncept, postojala je opasnost od zastoja u implementaciji. Uprkos svemu, Uredba br. 17 je kamen-temeljac modernoj politici konkurencije, borbi protiv monopolu i restriktivnih sporazuma na teritoriji Jedinstvenog evropskog tržišta. Osnovu legislativnog okvira na kome se temelji predmetna Uredba predstavlja definisanje odredbi o: uslovima poslovanja koji se moraju poštovati na tržištu Evropske unije, pravima država članica i treće strane u procesu istrage zloupotrebe položaja, gornjim granicama kazni za učinjeni prekršaj, institucionalizovanom mehanizmu koji po dogovoru primjenjuju nacionalni zakonodavni organi, a koji kontroliše Nadzorni komitet, uslovima pod kojima su dozvoljeni izuzeci od primjene sankcija putem politike konkurencije, o istraživačkoj moći Komisije u praktičnoj primjeni prava konkurencije.<sup>8</sup>

7 Dobrašinović, D., Matić Bošković, M., Prokopijević, M., Plahutnik, A., Radojčić, Č., (2014), *Zaštita konkurencije i suzbijanje monopola*, Udruženje tužilaca Srbije, Beograd, str. 52.

8 Stojković, M., (2017), *Pravni značaj uredbe br. 17 Evropske ekonomske zajednice*, Pravo – teorija i praksa 34 (4-6), str. 58.

### **3.1. Legislativa zaštite od zloupotrebe dominantnog položaja u Evropskoj uniji**

Zaštita konkurenčije je jedan od najvažnijih segmenta u pravu Evropske unije. Njena važnost proističe iz njenog značaja za stvaranje jedinstvenog tržišta Evropske unije. Zbog ovog značajna pravila zaštite konkurenčije čine dio osnivačkog ugovora Evropske ekonomski zajednice iz 1957. godine<sup>9</sup>. Poslije stupanja na snagu Lisabonskog ugovora (1. decembar 2009. godine), ovo područje je regulisano članovima od 101. do 106. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije i sekundarnim aktima koje donose organi Evropske unije. Zloupotreba dominantnog položaja se reguliše članom 102., koji glasi:<sup>10</sup>

Protivna je zajedničkom tržištu i zabranjena zloupotreba dominantnog položaja na zajedničkom tržištu ili bitnom dijelu zajedničkog tržišta, u mjeri u kojoj može ugroziti trgovinu između država članica. Zloupotreba dominantnog položaja se naročito sastoji u:

- direktnom ili indirektnom nametanju nepravednih nabavnih ili prodajnih cijena ili drugih nepravičnih uslova trgovine,
- ograničavanje proizvodnje, isporuka ili tehničkog razvoja, na štetu potrošača,
- primjenjivanje nejednakih uslova na istovjetne transakcije s različitim trgovinskim partnerima stavljajući ih u neravnopravan položaj;
- uslovljavanje ugovaranja prihvatanjem dodatnih obaveza od strane partnera, koje po svojoj prirodi ili trgovackim običajima, nisu vezane za predmet ugovora.

Prethodno navedeni član "o zloupotrebi dominantnog položaja" dio je prava svake države članice Evropske unije. Njegovu implementaciju vrše državna tijela za zaštitu konkurenčije, ali i Evropska komisija. Primjena prava konkurenčije u Evropskoj uniji na zloupotrebu konkurentskog položaja obuhvata utvrđivanje postojanja dominantnog položaja, a nakon toga dokumenata i ponašanja dominantnog učesnika na tržištu koji se mogu podvesti pod ovu zloupotrebu.

Član 102. uređuje strukturalne poremećaje na tržištu koji su posljedica dominantnog položaja, odnosno teži da izbjegne kreiranje tržišnih struktura u kojima učesnici na tržištu gube nezavisnost. Ovakve strukture imaju tržišnu moć da jednostranim ponašanjem narušavaju konkurenčne odnose na tržištu. Radi se o moćnim, složenim preduzećima, najčešće o multinacionalnim kompanijama. Prema pomenutom članu postojanje dominantnog položaja nije zabranjeno, ali je u potpunosti zabranjena njegova zloupotreba. Da bi došlo do zabrane potrebno je utvrditi postojanje dominantnog položaja i njegovu zloupotrebu. U dominantnom položaju mogu biti lica koja imaju veliku tržišnu moć.

<sup>9</sup> Ugovor o funkcionisanju Evropske unije (*Treaty on the Functioning of the European Union*) – originalni naziv Evropska ekonomski zajednica (*European Economic Community*) utvrđen Rimskim ugovorom iz 1957. godine, promijenjen je u 1993. ugovorom iz Maastrichta Evropska zajednica (*European Community*), koji je 2009. godine ugovorom iz Lisabona promijenjen u Evropsku uniju (*European Union*).

<sup>10</sup> Ugovor o funkcionisanju Evropske unije, član 102.

Tržišnu moć učesnika na tržištu je potrebno dokazati. Pri tome je potrebno utvrditi postojanje više kumulativnih kriterija, od kojih svaki posebno ne utvrđuje postojanje dominantnog položaja. Često je najbitniji pokazatelj struktura tržišta, odnosno udio preduzeća na relevantnom tržištu. Ako je udio veliki, gotovo je sigurno postojanje dominacije. Ako je udio mali, gotovo je sigurno da dominacije nema. Velikim udjelom smatra se 90%, 70-80%, a u pojedinim slučajevima i 50%. Malim se smatra udio manji od 10%. Udio na tržištu je rijetko dovoljan pokazatelj dominacije. Stoga, Komisija uzima u obzir naročito i finansijsku snagu, godišnji obrt, tehnološki napredak, mogućnost pristupa sirovinama i međunarodnom tržištu kapitala. Isto tako je bitan i način ponašanja preduzeća, pošto pokazuje nezavisnost u odnosu na ponašanje konkurenata veću nego što bi mogla biti u uobičajenim uslovima konkurenca. Pored toga, uzima se u obzir i čvrstina vertikalne integracije preduzeća i/ili kontrole kvaliteta, tehnološki napredak u odnosu na konkurenta, raznovrsnost proizvoda, postojanje razvijene trgovачke marke i ulaznih barijera na tržište koje proističu iz industrijske ili trgovачke svojine. Procjena pokazatelja se vrši na relevantnom tržištu. Sud pravde Evropske unije je utvrdio da se relevantna geografska cjelina utvrđuje u odnosu na uslove konkurenca koji postoje na određenoj teritoriji, a koji moraju biti dovoljno homogeni da bi se tržišna moć mogla objektivno procijeniti.<sup>11</sup>

Važan dokument za zaštitu od zloupotrebe dominantnog položaja je dokument Generalnog direktorata za konkureniju o primjeni člana 82. Ugovora na ekskluzivne zloupotrebe (sada prethodno citirani član 102). Nakon ovog dokumenta uslijedio je dokument Evropske komisije Smjernice o prioritetima Komisije u primjeni člana 82. Ugovora o Evropskoj zajednici na zloupotrebu ekskluzivnih postupaka dominantnih tržišnih učesnika OJ C 45/2009 od 224.02.2009. godine. Ne radi se o pravom propisu, nego od vrsti interpretativnog dokumenta. Dokumenti ovakve vrste imaju veliki značaj za svakodnevnu praksu Komisije, odnosno Generalnog direktorata za konkureniju, a daju doprinos i višem stepenu predvidivosti u pogledu postupaka Komisije u slučajevima zloupotrebe dominantnog položaja i ostalih povreda prava konkurenca. Tržišnim učesnicima daju određenu pravnu sigurnost u pogledu rezultata u slučaju da dođu u poziciju da učine ili ne učine zloupotrebu dominantnog položaja. Ekskluzivni postupak podrazumijeva sve oblike povreda dominantnog položaja koje imaju za cilj isključenje konkurenata s relevantnog tržišta, ne uzimajući u obzir specifičnosti i detalje pojedinih vidova povrede.

U pomenutim smjernicama Komisija konstatiše da se član 102. (odnosno 82.) primjenjuje na učesnike na tržištu koji imaju dominantan položaj, na jednom ili više tržišta. Ovakvu poziciju može imati jedan tržišni učesnik (pojedinačna dominacija) ili dva ili više tržišnih učesnika (kolektivna dominacija). Smjernice se odnose samo na zloupotrebe koje je počinio učesnik koji ima jednu dominantnu poziciju.<sup>12</sup>

11 Rajčević, T., op. cit. str. 39-40.

12 *Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings – 2009/C 45/02 – stav 4.*

Kriterij za utvrđivanje kolektivne dominacije je ekomska, a ne pravna veza. Može postojati i pravna povezanost između tržišnih učesnika, ali nije neophodno dokazati. Ekomska veza mora biti dovoljno jaka da tržišne učesnike navodi u istom smjeru djelovanja. Najčešći slučaj su multinacionalne kompanije, koje se sastoje od velikog broja pravno nezavisnih preduzeća (često i sa različitim nazivima) kod kojih je veoma teško utvrditi pravnu povezanost. Kolektivnu dominaciju mogu imati i pravno nezavisni tržišni učesnici koji predstavljaju dvije ili više nezavisnih privrednih cjelina ako su na relevantnom tržištu ekomski povezana na način da imaju dominantan položaj u odnosu na ostale učesnike. Nije rijedak slučaj da pravno nezavisni tržišni učesnici zajedno koriste tehnološki napredak koji im daje mogućnost da se ponašaju nezavisno od konkurenata ili da donose jednostrane odluke.

U primjeni člana 102. na ekskluzivne postupke dominantnih učesnika na tržištu, Komisija se fokusira na one vrste postupaka koje su najštetnije za potrošače. Potrošači imaju koristi od konkurenčije kroz niže cijene, bolji kvalitet i veći izbor novih i poboljšanih roba i usluga. Stoga, Komisija će usmjeriti svoje napore na obezbjeđenje pravilnog funkcionisanja tržišta i koristi za potrošače od efikasnosti i produktivnosti koje su rezultat efektivne konkurenčije između tržišnih učesnika.<sup>13</sup>

Akcent aktivnosti Komisije u vezi s ekskluzivnim postupcima je na očuvanju konkurentskog procesa na unutrašnjem tržištu i obezbjeđivanju da učesnici na tržištu dominantnom pozicijom ne isključuju svoje konkurente na druge načine osim u takmičenju u kvalitetu proizvoda i usluga koje pružaju. Pri tome Komisija smatra da je zaista važna zaštita efektivnog konkurentskog procesa, a ne samo zaštita konkurenata. Ovo znači da će konkurenti koji potrošačima isporučuju manje u pogledu cijene, izbora, kvaliteta i inovacija napustiti tržište.

Važan izvor prava za zaštitu od zloupotrebe dominantnog položaja je sudska praksa Suda pravde Evropske unije. Neizostavne presude u ovoj oblasti su United Brands Company iz 1978. godine, Hoffman-La Roche iz 1979. godine, Michelin I iz 1983. godine, AstraZeneca iz 2010. godine i TeliaSonera iz 2011. godine.

Presudom Suda pravde Evropske unije u slučaju *United Brands Company* protiv Komisije Evropskih zajednica dominacija je definisana kao pozicija takve ekomske moći koja preduzeću omogućava da spriječi očuvanje efikasne konkurenčije na relevantnom tržištu, budući da je zbog svoje ekomske moći u mogućnosti da se ponaša „dovoljno nezavisno“ od konkurenčije, kupaca i u krajnjoj liniji potrošača.<sup>14</sup> Važno je naglasiti da samo postojanje dominantnog preduzeća, odnosno stvaranje dominantne pozicije na tržištu, nije zabranjeno. Cilj svake privredne aktivnosti jeste stvaranje dodate vrijednosti (profita) i jačanje vlastite pozicije na relevantnom tržištu. Međutim, ovakva pozicija se ne smije zloupotrebjavati u odnosima s konkurentima i na štetu potrošača. Presudom Suda pravde Evropske

13 Ibid, stav 5.

14 Presuda Suda pravde Evropske unije u slučaju *United Brands Company* i *United Brands Contingent BV* protiv Komisije Evropskih zajednica – slučaj 27/76 – stav 65.

unije u slučaju *Hoffmann – La Roch & Co. AG* protiv Komisije Evropskih zajednica zloupotrebo dominantnog položaja bi se smatralo ponašanje preduzeća koje u uslovima konkurenčije na tržištu ne bi bilo moguće.<sup>15</sup> Ovo znači da je utvrđivanje zloupotrebe dominantnog položaja uslovljeno prethodnim utvrđivanjem postojanja dominacije na tržištu. Dominantnim učesnikom na tržištu smatra se učesnik s više od 40% učešća. Analiziranjem ostalih faktora koji definišu relevantno tržište, odnosno odgovarajućim dokazima ova pretpostavka se može oboriti. Na primjer, u situaciji da jedan učesnik ima 40% učešća na relevantnom tržištu, sljedeći 30% učešća, a naredni 20%, malo je vjerovatna dokazivost da učesnik sa 40% ima dominantnu poziciju u odnosu na ostale konkurente.

Udio na relevantnom tržištu samo je jedan od faktora za utvrđivanje dominantnog položaja. Važnu ulogu imaju i faktori kao što su broj učesnika na relevantnom tržištu (dva, tri, pet, deset), tržišna moć ostalih učesnika, vrsta tržišta, broj kupaca. Procentualno izražen udio na relevantnom tržištu samo je pokazatelj mogućnosti dominantnog položaja. Presudom Suda pravde Evropske unije u slučaju *Hoffmann – La Roch & Co. AG* protiv Komisije Evropskih zajednica naglašeno je da iako važnost tržišnih udjela može da varira od jednog tržišta do drugog tržišta, legitimno se može zauzeti stanovište da su veoma veliki tržišni udjeli sami po sebi, osim u izuzetnim okolnostima, dokaz postojanja dominantnog položaja.<sup>16</sup> Ovo posebno ako se veliki udio na tržištu ima duže vrijeme.

### **3.2. Vrste zloupotrebe dominantnog položaja na tržištu Evropske unije**

Pojedine vrste zloupotreba definisane su u Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije, a pojedine su utvrđene u praksi. Zloupotrebe definisane u Ugovoru o funkcionisanju Evropske unije odnose se na prethodno navedeni član 102, a to su nametanje nepravednih nabavnih ili prodajnih cijena; ograničavanje proizvodnje, isporuka ili tehničkog razvoja na štetu proizvođača; i diskriminacija trgovinskih partnera.

Nametanje nepravednih nabavnih ili prodajnih cijena – nepravedna cijena je značajno viša od cijena identičnih ili sličnih proizvoda i usluga koje nude drugi učesnici na relevantnom tržištu ili koja doprinosi podijeli relevantnog tržišta. Nepravedna cijena je i svako odbijanje sniženja kojim se smanjuje mogućnost uvoza.

Ograničavanje proizvodnje, isporuka ili tehničkog razvoja na štetu proizvođača može se odnositi na relevantno tržište i na susjedna tržišta. Zloupotreba na relevantnom tržištu se odnosi na ograničavanje isporuka koje smanjuju mogućnost uvoza, u slučaju smanjenja nabavne cijene za vjernost (popusti lojalnosti) ili nametanja obavezne ekskluzivne nabavke, bez obzira na to da li je nezavisna ili vezana za smanjenje cijene. Smanjenja cijena za vjernost, sa ili bez protivusluga, narušavaju konkurenčiju jer ne počivaju na opravданoj ekonomskoj prestaciji nego nastaje da je uklone ili umanje mogućnost izbora potrošačima i na taj način

15 Presuda Suda pravde Evropske unije u slučaju *Hoffmann-La Roche & Co. AG* protiv Komisije Evropskih zajednica – slučaj 85/76 – stav 32.

16 Ibid, stav 41.

ostalim proizvođačima onemoguće pristup tržištu. Ovakvo ponašanje ne može se opravdati „engleskom klauzulom“.<sup>17</sup> Zloupotreba dominantnog položaja je i vezana prodaja jer ograničava isporuke. Na primjer, ako dominantni proizvođač postrojenja obavezuje kupca da od njega ili drugog dobavljača kojeg on odredi nabavlja sirovine potrebne za rad ovih postrojenja. Vezana prodaja je direktno ili indirektno vezivanje kupca obavezom ekskluzivnog snadbijevanja. Na ovaj način se kupcima oduzima mogućnost izbora dobavljača. Suštinski, tržišni učesnik u dominantnom položaju ne može odbiti isporuku, uz izuzetak objektivne opravdanosti.

Zloupotreba može da postoji i kada učesnik na tržištu u dominantnom položaju na jednom tržištu djeluje i na tržištu na kojem nije dominantan. Na primjer, zloupotreba je ako preduzeće na tržištu sirovina nastoji da obezbijedi sirovine za vlastitu proizvodnju, a dobavljač sirovina odbija da proda te iste sirovine drugom preduzeću koje se bavi proizvodnjom iste vrste proizvoda. Zloupotreba postoji i ukoliko se odnosi na nastanak, opstanak ili razvoj susjednih tržišta, ako se odbijanje odnosi na robu koja je neophodna za to tržište. Ovakvi uslovi približavaju režim odbijanja ugovora „teoriji osnovnih instalacija“<sup>18</sup> u SAD, koja zabranjuje učesniku na tržištu u dominantnom položaju koje raspolaže „osnovnim instalacijama“ da vrši diskriminaciju konkurenata u korist vlastitih aktivnosti na relevantnom tržištu. Zloupotreba postoji kada tržišni učesnik u dominantnom položaju (vlasnik „osnovnih instalacija“) koristi tržišnu moć da ojača ili zaštititi poziciju na tržištu na kojem nije dominantan. Najbolji primjer ovoga je pristup instalacijama po nepovoljnijim uslovima ili čak odbijanje pristupa instalacijama.

Diskriminacija trgovinskih partnera – nejednaka ili neopravdana cijena ili diskriminatorska sniženja cijena predstavljaju nametanje nejednakih uslova za istovjetne transakcije i zloupotrebu dominantnog položaja. Razlika u cijeni nastala zbog različitih uslova prodaje ili konkurencije je opravdana i ne predstavlja zloupotrebu. Razlika u cijeni u svrhu zaštite interesa tržišnog učesnika u dominantnom položaju, posebno ako čini štetu kupcima ili segmentira tržište, je neo-

17 „Engleska klauzula“ odredba u ugovoru o prodaji određenih proizvoda sklopljenom između ekskluzivnog dobavljača i kupca koji od njega nabavlja robu radi dalje prodaje (na primjer, ugovor između veletrgovca i trgovca na malo) prema kojem kupac može nabavljati i istovrsne proizvode koje mu pod povoljnijim uslovima nude drugi dobavljači samo ako mu ekskluzivni dobavljač odbije prodavati robu pod tim povoljnijim uslovima. Izvor: Cerovac, M., (2010), *Rječnik pojmljova prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja*, Agencija za tržišna natjecanja, Zagreb, str. 44.

18 „Teorija osnovnih instalacija“ u SAD zahtijeva od tržišnog učesnika koji ima monopolsku snagu da sklopi ugovor s konkurentom ako je ispunjeno pet uslova: 1) Monopolista ima osnovnu instalaciju koju kontroliše, pri čemu se instalacija smatra osnovnom ako je pristup takvoj instalaciji neophodan da bi se ušlo u konkurenciju na tržištu sa preduzećem koje ga kontroliše; 2) Učesnik ne može, s praktične ili razumne tačke gledišta, da proizvede osnovnu instalaciju, pri čemu činjenica da je reprodukcija teška ili skupa nije dovoljna već je potrebno da je to apsolutno nemoguće; 3) Konkurentu se odbija upotreba instalacije, pri čemu ovaj uslov podrazumijeva odbijanje sklapanja ugovora pod razumnim uslovima; 4) Instalacija je takva da može biti stavljena na raspolaganje; 5) Nema trgovачki legitimnog razloga da se odbije pristup instalaciji. Izvor: Rajčević, T., op.cit. str. 42.

pravdana i sankcioniše se. Popusti lojalnosti odobreni u svrhu sprečavanja kupaca da nabavku obave kod konkurenata, za razliku od sniženja cijena isključivo zbog količine su zloupotreba. Zloupotreba je i kada učesnik na tržištu u dominantnom položaju vezuje prodavce sniženjima cijena vezanim za količine u relativno dugom periodu, a pritisak raste krajem perioda.

Zloupotrebe dominantnog položaja utvrđene u praksi su raznovrsne. Evropska komisija i Sud pravde Evropske unije zabranili su na primjer, preuzimanje kontrole nad glavnim konkurentom, napadačke cijene u cilju eliminisanja slabijeg konkurenta, odbijanje isporuke u cilju nestanka jednog konkurenta, ugovor o ekskluzivnoj isporuci koji ojačava dominantni položaj proizvođača, zabranu ovlaštenim distributerima da prodaju proizvod pod određenim uslovima, odbijanje odvojene isporuke pojedinih proizvoda, vršenje pritiska na nezavisne distributere u cilju prihvatanja diskriminatorske prakse, odbijanje garancije za proizvode koji se prodaju i upotrebljavaju s materijalima koji proizvode konkurenti, kao i nepotrebno produžavanje postupka izdavanja licence postavljanjem previšokih zahtjeva.<sup>19</sup> Najčešće zloupotrebe u praksi su predatorske cijene, zloupotreba sudskog postupka, zloupotreba industrijske svojine i zloupotreba strukture tržišta.

Predatorske cijene predstavljaju prodaju s gubitkom radi uklanjanja drugih učesnika na tržištu. Potrebno ih je razlikovati od niskih cijena koje su rezultat uspješnosti preduzeća. Cilj predatorske cijene je isključivanje konkurenata koji mogu biti efikasni kao i tržišni učesnik u dominantnom položaju, ali koji zbog manje tržišne moći nije u mogućnosti da izdrži ovakve cijene. Po eliminisanju konkurenta iz tržišne utakmice, tržišni učesnik u dominantnom položaju, ojačava svoj položaj i podiže cijene na viši nivo od početnih cijena. Na ovaj način povećava profit, i nadoknađuje gubitak nastao primjenom predatorskih cijena. Zbog toga su ove cijene zabranjene. Pravo konkurencije Evropske unije u razumnoj mjeri omogućava tržišnom učesniku u dominantnom položaju da sačuva svoje privredne interese, ali mu zabranjuje svaki akt kojim bi povećao svoj dominantni položaj.

Zloupotreba sudskog postupka je situacija u kojoj u potpunosti neosnovana tužba ima za cilj da ukloni konkureniju. Ovaj vid zloupotrebe se veoma restrikтивno tumači kako se ne bi spriječilo pravo na sudsku zaštitu.

Zloupotreba industrijskog vlasništva podrazumijeva odbijanje ustupanja prava ili zloupotreba ustupanja prava. Ova vrsta zloupotrebe se najčešće sastoji u jačanju dominantnog položaja pomoću ekskluzivne licence ili patenta. Karakterističan slučaj su nepravedne cijene za ustupanje prava. Pri utvrđivanju ove zloupotrebe trebalo bi biti veoma oprezan jer nosilac prava industrijskog vlasništva opravdano može zahtijevati visoku cijenu za ustupanje prava. Osnovni pokazatelj je razlika u cijeni koju nosilac prava naplaćuje za ustupanje prava korisnicima iz različitih država. Čest oblik zloupotrebe je i odbijanje ustupanja prava. Ovo je posebno karakteristično za automobilsku industriju. Naime, tržišni učesnik u dominantnom položaju se poziva na pravo industrijskog vlasništva da bi odbio

---

19 Rajčević, T., op.cit. str. 42.

isporuku rezervnih dijelova nezavisnim servisima, da bi isporuku rezervnih dijelova obavio po nepravednim cijenama ili da bi prestao s proizvodnjom rezervnih dijelova za starije modele kojih ima u značajnom broju u saobraćaju, pri čemu nezavisnim proizvođačima ne dozvoljava da upotrijebe patent. U ovome se sastoji zloupotreba dominantnog položaja u ustupanju prava. Vlasnik patenta koji ne dozvoljava trećim licima da, uprkos razumnoj nadoknadi, ustupaju patent trećim licima, odnosno da odbiju isporuku proizvoda koji sadrže patent, ne čini zloupotrebu dominantnog položaja. Naime, ovakvim ustupanjem patenta vlasnik se suštinski odriče ekskluzivnog prava. Mada u izuzetnim slučajevima i u ovom može biti zloupotreba.

Zloupotreba strukture je osnaživanje dominantnog položaja koje bitno narušava konkurenčiju na način da na relevantnom tržištu, pored dominantnog učesnika, ostanu samo zavisni učesnici. Ovakvo ponašanje je zloupotreba dominantnog položaja bez obzira na sredstva koja su upotrijebljena. Obuhvaćeno je i isključivanje svake konkurenčije, odnosno stvaranje monopolja, izmjenju strukture ponude u mjeri u kojoj potrošač gubi mogućnost slobodnog izbora, kao i slučaj u kojem dominantni učesnik preuzima kontrolu ili ostvaruje uticaj na trgovinsku politiku konkurenata. Ako tržišni učesnik u dominantnom položaju ostvari ekskluzivnu licencu ili patent, zloupotreba postoji samo ako je svrha aktivnosti osnaživanje već jakog dominantnog položaja, odnosno sprečavanje ulaska novog konkurenta na relevantno tržište.

#### **4. Zaštita od zloupotrebe dominantnog položaja u pravu konkurenčije Bosne i Hercegovine**

Početak zaštite konkurenčije na prostoru Bosne i Hercegovine vezuje se za period austrougarske vladavine, odnosno kraj 19. vijeka. Dalji razvoj prava konkurenčije nastavljen je u Kraljevini Jugoslaviji. Naime, 1930. godine donesen je Zakon o suzbijanju nelojalne utakmice.<sup>20</sup> Zakon je donesen da bi se ispunila preuzeta obaveza Kraljevine Srbije kao potpisnice Pariške konvencije o zaštiti industrijskog vlasništva iz 1883. godine. Napisan je po ugledu na odgovarajuće zakon tog doba, a posebno na austrijski i čehoslovački zakon. Zakon je pratila Uredba o kartelima iz 1934. godine kojom je na cijelovit način regulisano pitanje ograničenja slobodne konkurenčije.

Poslije Drugog svjetskog rata i uvođenja komunizma, a zatim socijalizma, u Jugoslaviji, a time i u Bosni i Hercegovini, se uvodi planska privreda čime se one-mogućava postojanje privatnih preduzeća i tržišta. Privreda se zasnivala na razvojnim, proizvodnim i investicionim planovima na saveznom i republičkom nivou, koji često nisu bili kreirani na ekonomskim motivima nego na političkim potrebama. Izuzetak su bile zanatlije i mala preduzeća kojima je ostavljena mogućnost postojanja privatnog kapitala. Na ovaj način nestao je i pojma konkurenčije.

---

20 Službene novine Kraljevine Jugoslavije br. 11, od 13 maja 1930. godine.

U sklopu privrednih reformi za prijem SFR Jugoslavije u GATT, već je Ustavom iz 1963. godine proglašeno načelo zabrane udruživanja s ciljem stvaranja monopola, dok je osnovnim Zakonom o prometu robe<sup>21</sup> iz 1967. godine bila propisana zabrana međusobnog sporazumijevanja privrednih organizacija radi postizanja monopolskog ili povlaštenog položaja na tržištu, kao i zabrana špekulacije u prometu robe i nelojalne utakmice.<sup>22</sup> Približavanjem SFR Jugoslavije, početkom 1970-ih godina, Evropskoj ekonomskoj zajednici, započinje se sa implementacijom pravila konkurenčije u njen pravni i privredni sistem. Radi se o trgovinskim sporazumima između SRJ Jugoslavije i Evropske ekonomske zajednice iz 1970. i 1973. godine. Na ovim osnovama donesen je i savezni Zakon o suzbijanju nelojalne utakmice i monopolističkih sporazuma iz 1974. godine.<sup>23</sup> Njime su po prvi put sankcionisani monopolistički sporazumi zaključeni dogovorom, dok je pojам špekulacije zamijenjen pojmom zloupotrebe preimroatstva.

Posljednji pokušaj u okviru SFRJ da se kreiraju uslovi za slobodno tržište bio je savezni Zakon o trgovini iz 1990. godine.<sup>24</sup> U ovom zakonu su narušavanje konkurenčije navedene monopolističko djelovanje, nelojalna konkurenčija, špekulacija i ograničenje tržišta. Prvi put je predviđeno i posebno tijelo za praćenje i primjenu odredbi zakona, tj. Komisija za zaštitu od monopolističkog djelovanja.

Zbog odsustva političke volje za decidnu primjenu ove regulative na tržištu je u periodu SFR Jugoslavije bio veliki broj slučajeva koji su u uslovima zaštite konkurenčije zabranjeni i kažnjivi. Tako su redovna pojava bile aktivnosti kao što su dogovaranje cijena proizvoda i usluga između preduzeća koja bi trebalo da budu konkurenti, podijele tržišta radi nemogućnosti tržišne utakmice u cijeni i kvalitetu proizvoda i usluga, ograničenje ili smanjenje proizvodnje radi ograničenja ponude i zadržavanja nivoa cijena. Nedostatak volje za uspostavljanje poslovanja na tržišnim principima, uz zatvorenost tržišta SFR Jugoslavije za uvoz robe uslijed državne kontrole međunarodnog poslovanja i visoke carine na uvoz robe osnaživalo je poziciju domaćih preduzeća. Naime, potrošači su bili prinuđeni da kupuju ono što im je ponuđeno, a ne što bi željeli da kupe, ili što bi mogli da kupe za isti ili manji iznos u slučaju otvorene privrede. Sve ovo je dovodilo to toga da potrošači po višim cijenama kupuju proizvode slabijeg kvaliteta nego što bi ih platiti da postoji konkurenčija između preduzeća.

Slomom komunizma u Istočnoj Evropi početkom 1990-ih godina, dolazi do liberalizacije privrednih tokova, ali nažalost na prostoru SFR Jugoslavije izbija rat, koji je najveća razaranja napravio privredi Bosne i Hercegovine. Ponovni početak zaštite konkurenčije na tržištu nastaje nakon početka primjene Dejtonskog sporazuma, u okviru Regionalnog pristupa Evropske unije Zapadnom Balkanu 1996. godine. Pravo konkurenčije u Bosni i Hercegovini regulisano je na nivou

21 Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije br. 54/67.

22 Đekić, I., (2009), *Politika zaštite konkurenčije u Srbiji – stanje i perspektive*, Časopis „Ekonom-ske teme“, br. 2/2009, str. 231.

23 Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije br. 24/74.

24 Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije br. 46/90.

države, dok posebno entitetsko zakonodavstvo nije uspostavljeno u ovoj oblasti. Određeni dijelovi zabranjenog konkurenetskog djelovanja su definisani u Zakonima o trgovini entiteta i Brčko distrikta BiH.

Prvi Zakon o konkurenciji u Bosni i Hercegovini donesen je 2001. godine i sadržavao je osnovna pravila konkurenčije zasnovana na odredbama Ugovora o osnivanju Evropske zajednice. Međutim, isti nije pratilo praksu i rješenja savremenog evropskog zakonodavstva odnosno nasleđa Zajednice iz ove oblasti. Zbog toga je važeći Zakon o konkurenciji u Bosni i Hercegovini<sup>25</sup> usvojen 29. juna 2005. godine. Zakon o izmjeni Zakona o konkurenciji<sup>26</sup> usvojen je 2007. godine, a Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o konkurenciji<sup>27</sup> 2009. godine. Prema odredbama ovog zakona privredni subjekt ima dominantan položaj na relevantnom tržištu roba ili usluga, ako se zbog svoje tržišne snage može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od stvarnih ili mogućih konkurenata, kupaca, potrošača ili dobavljača, također uzimajući u obzir udio tog privrednog subjekta na relevantnom tržištu, udjele koje na tom tržištu imaju njegovi konkurenti, kao i pravne i druge zapreke za ulazak drugih privrednih subjekata na tržište.<sup>28</sup> Odlukom o definisanju kategorija dominantnog položaja definisano je da dominantni položaj na relevantnom tržištu proizvoda i usluga ima i privredni subjekt kada nema konkureniju ili ako postojeća konkurenčija nije značajna.<sup>29</sup>

Osnova dominantnog položaja na relevantnom tržištu je značajna tržišna snaga privrednog subjekta. Značajna tržišna snaga u odnosu na stvarne ili potencijalne konkurente utvrđuje se prema sljedećim kriterijima:<sup>30</sup>

- a) tržišni udio (obim prodaje i kupovine na relevantnom tržištu proizvoda ili usluga; finansijska snaga ili proizvodni kapaciteti);
- b) strukture relevantnog tržišta i ekonomski odnos s konkurentima;
- c) sposobnost zadržavanja cijena iznad nivoa konkurentnosti (ograničava proizvodnju i kvalitet);
- d) pristup izvorima nabavke (sirovinama) ili kanalima distribucije;
- e) nivoi vertikalne integracije relevantnog tržišta;
- f) ekonomski regulatori, investicijske prepreke ulaska/izlaska potencijalnih privrednih subjekata na relevantno tržište;
- g) tehnološke prednosti, patenti, intelektualna i industrijska vlasnička prava i slična prava.

Dominantan položaj se može utvrditi na cijelom tržištu Bosne i Hercegovine, ali i na njenom značajnom dijelu. Način utvrđivanja dominantnog položaja obuhvata utvrđivanje relevantnog tržišta (odnosi ponude i potražnje, i postojanje zamjenskih proizvoda na tom tržištu) i odnos tržišnih udjela privrednih subjekata

25 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 48/05.

26 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 76/07.

27 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine br. 80/09.

28 Zakon o konkurenciji, Službeni glasnik BiH br. 48/05, 76/07 i 80/09, član 9, stav 1.

29 Odluka o definisanju kategorija dominantnog položaja, Službeni glasnik BiH, br. 18/06 i 34/10, član 2, stav 2.

30 Ibid, član 3, stav 2.

na relevantnom tržištu (potrebno je voditi računa i o promjena u određenom vremenskom periodu).

Ukoliko jedan privredni subjekt na tržištu roba ili usluga ima udio viši od 40% Zakon nalaže prepostavku postojanja dominantnog položaja na relevantnom tržištu. Prepostavka postojanja dominantnog položaja je definisana i ukoliko dva ili tri privredna subjekta zajedno imaju tržišni udio viši od 60% i ukoliko četiri ili pet privrednih subjekata imaju zajedno tržišni udio viši od 80%. Ukoliko je više privrednih subjekata u dominantnom položaju radi se o grupnom dominantnom položaju. Dominantan položaj na relevantnom tržištu u Bosni i Hercegovini može imati i privredni subjekt koji ima udio manji od 40%, ali da ostali uslovi, kao što su slaba moć i mali tržišni udio konkurenata, jake barijere za ulazak novih konkurenata na ovo tržište i sl., potvrđuju dominantan položaj.

U stavu 1. člana 10. Zakon zabranjuje svaku zloupotrebu dominantnog položaja. U stavu 2. istog člana navodi da se zloupotreba dominantnog položaja posebno odnosi na:<sup>31</sup>

- ◆ direktno ili indirektno nametanje nelojalnih kupovnih i prodajnih cijena ili drugih trgovinskih uslova kojima se ograničava konkurenca;
- ◆ ograničavanje proizvodnje, tržišta ili tehničkog razvoja na štetu potrošača;
- ◆ primjenu različitih uslova za istu ili sličnu vrstu poslova s ostalim stranama, čime ih dovode u neravnopravan i nepovoljan konkurentski položaj;
- ◆ zaključivanje sporazuma kojima se uslovjava da druga strana prihvati dodatne obaveze koje po svojoj prirodi ili prema trgovinskom običaju nemaju veze s predmetom takvog sporazuma.

Pored navedenih, zloupotrebom dominantnog položaja u Bosni i Hercegovini mogu se smatrati i sljedeći slučajevi:<sup>32</sup>

- a) diskriminacija u visini cijena (različite cijene) određenog proizvoda ili usluge na različitim relevantnim geografskim tržištima;
- b) stalna ponuda i prodaja kupcima proizvoda ili usluga po nelojalnim (niskim) cijenama što ima za posljedicu odvraćanja kupca od kupovine sličnih proizvoda ili usluga od konkurentnih dobavljača (tzv. «lojalni» popusti-ciljani prodajni popusti ili tajni popusti);
- c) određivanje cijene proizvoda ili usluge ispod troškova proizvodnje s ciljem eliminisanja konkurenca;
- d) neopravdano otkazivanje ili smanjenje proizvodnje ili prodaje proizvoda ili usluge koje ima negativne posljedice za potrošače;
- e) proizvodna i tržišna ograničenja kao rezultat ekskluzivnih sporazuma (posebni rabati, popusti, finansijske koristi);
- f) uslovljavanja kupca da uz traženi proizvod ili uslugu kupuje i dodatni proizvod ili uslugu;
- h) mogućnost privrednog subjekta da određuje uslove na relevantnom tržištu s obzirom na njegovu ponudu ili potražnju što omogućuje neopravdano povećavanje profit-a;

31 Zakon o konkurenčiji, Službeni glasnik BiH br. 48/05, 76/07 i 80/09, član 10, stav 2.

32 Odluka o definisanju kategorija dominantnog položaja, Službeni glasnik BiH, br. 18/06 i 34/10, član 3, stav 2.

i) odbijanje pristupa drugim privrednim subjektima, uz razumnu finansijsku naknadu, postrojenjima, opremi, prenosnoj mreži ili drugoj infrastrukturnoj opremi, koja je u vlasništvu ili se koristi od privrednog subjekta u dominantnom položaju, ako drugi privredni subjekti nisu u mogućnosti iz pravnih i drugih razloga da djeluju na istom tržištu na kojem djeluje privredni subjekt koji ima dominantni položaj bez mogućnosti da zajednički koriste takvu opremu odnosno kapacitete, i ako privredni subjekt koji ima dominantni položaj ne dokaže da je takvo zajedničko korištenje neizvodivo iz operativnih, tehničkih ili drugih razloga ili da se od njih ne može tražiti takvo korištenje.

Dominantni položaj privrednog subjekta na relevantnom tržištu u Bosni i Hercegovini u pravilu nije zabranjen. Zabranjena je njegova zloupotreba kroz djelovanje koje ima za cilj isključivanje konkurenata s tržišta ili zatvaranje tržišta za potencijalne konkurente, odnosno ograničavanje ili narušavanje efikasne tržišne konkurenциje. Zloupotreba dominantnog položaja isključivo postoji u situacijama u kojima je privredne subjekte preuzeo odgovarajuće djelovanje na vlastitu inicijativu.<sup>33</sup>

Zakonom je definisano da se provođenjem zaštite tržišne konkurenциje, a time i slučajevima zloupotrebe dominantnog položaja, u Bosni i Hercegovini bavi Konkurencijsko vijeće. Na osnovu zahtjeva stranke ili po službenoj dužnosti Konkurencijsko vijeće pokreće postupak. Nakon pokretanja postupka vrši se prikupljanje podataka i dokazivanje zloupotrebe. Nakon završetka postupka Konkurencijsko vijeće na svojoj sjednici donosi konačno rješenje da li postoji zloupotreba dominantnog položaja. Ovim rješenjem:<sup>34</sup>

- a) utvrđuje dominantni položaj i postupanja privrednih subjekata kojim se zloupotrebljava taj položaj i sprečava, ograničava ili narušava tržišna konkurenca, te trajanje takvog ponašanja;
- b) zabranjuje svako daljnje postupanje privrednog subjekta;
- c) određuje rokove i mjere za otklanjanje štetnih posljedica takvog postupka;
- d) određuje privrednom subjektu da obavi i druge odgovarajuće mjere koje doprinose osiguravanju konkurenca između privrednih subjekata na relevantnom tržištu, te rokove za njihovo izvršavanje.

Ukoliko Konkurencijsko vijeće u roku od četiri mjeseca od donošenja zaključka o pokretanju postupka ne doneše konačno rješenje smatra se da privredni subjekt svojim postupanjem ili zaključenim sporazumom ne vrši zloupotrebu dominantnog položaja. U svrhu ocjene slučaja, Konkurencijsko vijeće se može koristiti propisima, sudskom praksom Suda pravde Evropske unije i odlukama Evropske komisije.

---

33 Ibid, član 4, stav 3.

34 Zakon o konkurenциji, Službeni glasnik BiH br. 48/05, 76/07 i 80/09, član 11, stav 1.

## **5. Zaključak**

Dominantan položaj omogućava učesniku na tržištu da se može ponašati u značajnoj mjeri nezavisno od postojećih ili potencijalnih konkurenata. Skoro svi učesnici na tržištu teže da ostvare dominantan položaj, jer on donosi veće tržišno učešće i veću tržišnu moć. Ovo ne znači da se ovaj položaj automatski mora i zloupotrijebiti, a njegovo postojanje je preduslov potencijalne zloupotrebe u budućnosti. U cilju očuvanja konkurentnosti tržišta kao osnovnog principa napretka i razvoja privrede Evropska unija je regulisala aktivnosti u ovoj oblasti. Osnova zaštite od zloupotrebe dominantnog položaja na tržištu Evropske unije jeste član 102. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Naime, u ovom članu su definisane vrste mogućih zloupotreba. Pored toga, značajan broj mogućih zloupotreba dominantnog položaja je utvrđen i u praksi Suda pravde Evropske unije.

Kada je riječ o procjeni dominantnog položaja na tržištu Evropske unije ona zahtijeva analizu različitih tržišnih aspekata kako bi se stekao bolji uvid u aktivnosti koje su dovele do ovog položaja. Evropska komisija je vodila sporove sa različitim učesnicima na različitim tržištima i svaki slučaj je imao različit sadržaj, bez obzira što je osnovna problematika bila ista. Svaka situacija ima specifične okolnosti koje je potrebno detaljno razmotriti i na osnovu njih donijeti zaključke.

U Bosni i Hercegovini zaštita od zloupotrebe dominantnog položaja uređena je Zakonom o konkurenciji na državnom nivou. Na entitetskim nivoima i nivou Brčko distrikta ne postoje ovakvi zakoni, nego je dio zaštite konkurenциje definisan u njihovim zakonima o trgovini. Važno je istaći da je legislativa zaštite zloupotrebe dominantnog položaja u Bosni i Hercegovini u potpunosti zasnovana na odgovarajućoj legislativi Evropske unije. Naime, i Zakon o konkurenčiji iz 2001. godine je promijenjen, jer iako je bio zasnovan na postulatima zaštite konkurenčije iz Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (tada Ugovora o osnivanju Evropske zajednice), nije bio u skladu s praksom i rješenjima savremene legislative Evropske unije.

Pravo konkurenčije Bosne i Hercegovine daje mogućnost korištenja odluka Evropske komisije i sudskom praksom Suda pravde Evropske unije, što je omogućilo da se u praksi preuzmu načini utvrđivanja dominantnog položaja iz Evropske unije. Konkurenčjsko vijeće Bosne i Hercegovine u svakom slučaju koristi posebne parametre u zavisnosti od stranaka u postupku i prirode ostvarivanja dominantnog položaja, dok način vođenja postupka zavisi od konkretnih činjenica. U slučaju da učesnik na tržištu protiv koga se vodi postupak ima učešće veće od 40% na relevantnom tržištu, teret dokazivanja je na njemu. U slučaju da je učešće na relevantnom tržištu manje od 40%, teret dokazivanja je na Konkurenčjskom vijeću.

## Literatura

1. Cerovac, M., (2010), *Rječnik pojmove prava i politike tržišnog natjecanja i srodnih područja*, Agencija za tržišna natjecanja, Zagreb.
2. Dobrašinović, D., Matić Bošković, M., Prokopijević, M., Plahutnik, A., Radojčić, Č., (2014), *Zaštita konkurenčije i suzbijanje monopolâ*, Udruženje tužilaca Srbije, Beograd.
3. Đekić, I., (2009), *Politika zaštite konkurenčije u Srbiji – stanje i perspektive*, Časopis „Ekonomski teme“, br. 2/2009.
4. *Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings* – 2009/C 45/02.
5. Miščević, T. i Dragojlović, N., (2011), *Vodič kroz EU politike – Trgovina*, Evropski pokret u Srbiji, Beograd.
6. Moussis, N., (2006), *Access to European Union*, European Study Service, 15th edition.
7. *Odluka o definisanju kategorija dominantnog položaja*, Službeni glasnik BiH, br. 18/06 i 34/10.
8. Perović D., (2015), *Zloupotreba dominantnog položaja na primjeru kompanije Michelin*, International Scientific Conference, Finiz.
9. *Presuda Suda pravde Evropske unije u slučaju Hoffmann-La Roche & Co. AG protiv Komisije Evropskih Zajednica – slučaj 85/76.*
10. *Presuda Suda pravde Evropske unije u slučaju United Brands Company i United Brands Contitentaal BV protiv Komisije Evropskih Zajednica – slučaj 27/76.*
11. Rajčević, T., (2005), *Pravo konkurenčije Evropske unije: osnovne postavke*, Vlada Republike Srbije – Kancelarija za pridruživanje Evropskoj uniji, Beograd.
12. Stojković, M., (2017), *Pravni značaj uredbe br. 17 Evropske ekonomske zajednice*, Pravo – teorija i praksa 34 (4-6).
13. *Ugovor o funkcionisanju Evropske unije*.
14. *Zakon o konkurenčiji*, Službeni glasnik BiH br. 48/05, 76/07 i 80/09.
15. *Zakon o prometu roba i usluga sa inostranstvom*, Službeni glasnik Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije br. 54/67 .
16. *Zakon o suzbijanju nelojalne utakcime i monopolističkih sporazuma*, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije br. 24/27.
17. *Zakon o suzbijanju nelojalne utakmice*, Službene novine Kraljevine Jugoslavije br. 11, od 13 maja 1930. godine.
18. *Zakon o trgovini*, Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije br. 46/90.

## **PROTECTION AGAINST ABUSE OF DOMINANT POSITION IN COMPETITION LAW OF THE EUROPEAN UNION AND BOSNIA AND HERZEGOVINA**

**Summary:** The goal of engaging in the economic activity of each market participant is to achieve the largest possible market share, that is, to achieve a dominant position. In order to increase their market power, participants often abuse this position. Abuse of a dominant position is defined as the behavior of a dominant participant in the market, which has the effect of preventing the development or maintenance of the current level of competition, by means that are not used by participants in normal market competition. This paper examines the protection against abuse of a dominant position in competition law in the European Union and Bosnia and Herzegovina. First, theoretical explanations of the concept of dominant position and its abuse are presented. Then a theoretical analysis of the protection against abuse of a dominant position in the competition law of the European Union was carried out. The analysis includes a brief historical review of the development of protection against abuse of a dominant position, an analysis of the legislation regulating this area in the European Union, as well as types of abuse. After that, a theoretical analysis of protection against abuse of a dominant position in the competition law of Bosnia and Herzegovina was carried out. Here, first, a historical overview of the development of competition law in Bosnia and Herzegovina is presented, followed by an analysis of legislative protection against abuse of a dominant position.

**Keywords:** dominant position, abuses, market participant, competition law.

***PRIKAZ***



**MA Iur. Sead Bandžović**

Doktorant na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu

**UTRKA S VREMENOM – NAPREDAK I IZAZOVI U PROVOĐENJU DRŽAVNE STRATEGIJE ZA RAD NA PREDMETIMA RATNIH ZLOČINA BOSNE I HERCEGOVINE,  
Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi – misija u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2022.**

Organizacija za sigurnost i saradnju u Evropi (Misija OSCE) je u Bosni i Hercegovini aktivna od 1996. godine. Opći okvirni sporazum za mir u BiH dao je ovoj organizaciji značajnu ulogu u izgradnji demokratskih institucija, zaštiti ljudskih prava i obezbjeđivanju mira. To je bilo izraženo u upravljanju prvim izbornim ciklusima kroz Privremenu izbornu komisiju do 2001., imenovanju ombudsmena za ljudska prava u BiH, kontroli razoružanja itd. Danas OSCE pruža podršku bosanskohercegovačkim vlastima na polju borbe protiv korupcije, trgovine ljudima, cyber kriminala, eliminaciji svih oblika diskriminacije, demokratizaciji društva, promociji vladavine prava i druge aktivnosti. Posebnu pažnju Misija OSCE-a posvećuje procesuiranju ratnih zločina u BiH. Misija je u junu 2022. objavila izvještaj *Utrka s vremenom – Napredak i izazovi u provođenju Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina Bosne i Hercegovine*. Primarna intencija Misije ovim izvještajem je bio osrvt na uočene nedostatke, ali i ostvareni napredak pod okriljem Strategije kako bi pravosudne institucije, ali i ostali akteri, poduzeli konkretnе mјere na unaprijeđenju cjelokupnog stanja u ovoj oblasti. Izvještaj je podijeljen na pet poglavlja: *Sažetak, Uvod, Ključni koraci u odgovoru krivičnopravnog sistema na ratne zločine, Provodenje (Revidirane) Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina, Zaključci i preporuke*.

U prve dvije cjeline (*Uvod i Sažetak*) navedeni su ciljevi izvještaja, vremenski, te prostorni okvir u kojim su realizovana istraživanja. U trećem poglavlju *Ključni koraci u odgovoru krivičnopravnog sistema na ratne zločine* dat je kraći prikaz razvoja domaćih pravosudnih institucija u radu na predmetima ratnih zločina. Prema Strategiji okončanja rada Međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) pri Sudu i Tužilaštvu BiH uspostavljeni su 2003. posebni odjeli za ratne zločine koji su počeli s radom dvije godine kasnije. Visoki predstavnik u BiH (OHR) imenovao je veći broj međunarodnih sudija i tužilaca koji su, zajedno s domaćim nosiocima pravosudnih funkcija, radili na osiguranju zakonitih, nepristrasnih i pravičnih sudskeh postupaka. U ovom, tzv. hibridnom modelu državni sud i tužilaštvo funkcionisali su do 2012. kada je istekao mandat inostranim sudijama i tužiocima. Na zahtjev OHR-a u oktobru 2007. Ministarstvo pravde BiH

pokrenulo je izradu strategije za rješavanje predmeta ratnih zločina. Dokument je usvojen u decembru 2008. godine. Bio je koncipiran kao niz smjernica za okončanje sudskih postupaka do kraja 2023. godine. Iako su međunarodne organizacije uložile značajna finansijska sredstva u poboljšanje rada pravosudnih institucija, zacrtani ciljevi Strategije pokazali su se kao neostvarivi. To se naročito odnosilo na rok od sedam godina, kraj 2015., kada su najsloženiji predmeti morali biti završeni. Stoga je Vijeće ministara BiH u aprilu 2017. osnovalo Radnu grupu za pripremu izmjena i dopuna Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina. Revidirani dokument predstavljen je sljedeće godine. Zbog protivljenja pojedinih političkih stranaka i udruženja žrtava usvojen je tek u septembru 2020., uz podršku OSCE-a i Evropske unije. Njime su uvedene dvije novine: pojačane su ovlasti Nadzornog tijela u praćenju realizacije strategijskih zadataka, a izvršeno je i redefinisanje kriterija za raspodjelu predmeta između državnog i entitetskog pravosuđa. Novi kriteriji zasnivaju se na dvostrukoj ocjeni krivičnog djela i uloge počinitelja što je trebalo osigurati da se najsloženiji predmeti (ratni zločini, genocid, zločin protiv čovječnosti) obrađuju pred Tužilaštvo i Sudom BiH, a oni manje kompleksni u entitetima i Brčko distriktu BiH.

U četvrtom poglavlju *Provodenje (Revidirane) državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina do sada* predstavljena su opažanja u radu na predmetima ratnih zločina u BiH. Od 2009. do 2021. ukupno je, pred svim sudskim instancama, okončano 555 predmeta sa 842 optuženih. Na kraju 2021. ostalo je neriješenih 495 predmeta (4284 potencijalnih osumnjičenih) u kojima se trebaju poduzeti istražne radnje, što predstavlja značajan pomak u odnosu na 1210 koliko ih je bilo 2014. godine. Na dinamiku rješavanja uticala je i pandemija virusa COVID-19 u kontekstu održavanja glavnih pretresa pred sudovima. U pogledu optužnica Misija je ispoljila određenu zabrinutost. Ona se prvenstveno ogleda u broju podignutih optužnica. Sva tužilaštva su 2014. podigla u BiH 101 optužnicu, dok je 2021. ta brojka iznosila svega 37. Primjetno je „cjepkanje“ predmeta na nekoliko manjih, što se dijelom može pripisati i zakonskoj obavezi tužilaca da u jednoj godini moraju donijeti određen broj tužilačkih odluka (godišnja norma). Umjesto da su u fokusu rada najsloženiji predmeti, rad tužilaštava je usmjeren na one manje komplikovane. Neujednačen kvalitet istraga uticao je u konačnici i na stopu osuđenih osoba: ona je u 2014. iznosila 75%, zatim je doživjela drastičan pad od 51% u 2018., da bi se potom poboljšala na 88% u 2021. godini. Ne postoji identičan mehanizam upravljanja predmetima, niti sistemski pristup u njihovoj raspodjeli između državnog pravosuđa, entiteta i Brčko distrikta. Od 2011. do 2021. proslijeden je 1141 predmet na pravosudne organe nižih nivoa vlasti. Dinamika korištenja ovog instituta bila je različita: primjerice 2019. ustupljeno je 75, a 2021. godine 209 spisa. Prema stavu Misije postoji opravdana bojazan od ustupanja predmeta bez prethodne detaljne kontrole njihovih osnovnih elemenata: svojstava bića krivičnog djela, počinitelja i moguće povezanosti sa ostalim zločinima i događajima koji se procesuiraju pred državnim tužilaštvom. U okviru monitoringa procesa imenovanja sudija i tužilaca koje obavlja Visoko sudska i tužilačko vijeće BiH

(VSTV BiH) zapaženo je davanje prednosti etničkoj pripadnosti kandidata, dok se profesionalni kriteriji (prethodno radno iskustvo, rad na složenim krivičnim predmetima) stavlju u drugi plan. VSTV je novembru 2013. imenovao 13, a 2014. godine 5 tužilaca u Posebni odjel za ratne zločine Tužilaštva BiH. U prvom slučaju osam kandidata, koje je predložilo Podvijeće za imenovanja, nije bilo rangirano na osnovu stručnosti nego svoje nacionalnosti, gdje je unaprijed bio određen etnički paritet za popunjavanje upražnjениh pozicija. VSTV BiH nije dao adekvatno obrazloženje za ovakve odluke. Takva imenovanja neminovno utiču na kvalitet istraga, krivično gonjenje i u konačnici na ostvarenje pravde.

Regionalna saradnja pokazala se kao jedna od većih prepreka u uspješnom procesuiranju ratnih zločina. BiH, Srbija, Crna Gora i Hrvatska potpisale su 2013. i 2014. međusobne protokole o saradnji i razmjeni informacija o postupcima. Zabilježeno je nekoliko uspješnih primjera regionalne saradnje kada su u dva navrata (2014. i 2015.) policijski organi u Srbiji radili na hapšenju i optuživanju osumnjičenih u vezi s ubistvom 20 civila - putnika otetih iz voza krajem februara 1993. u Štrpcima, kao i genocidom u julu 1995. u Srebrenici. Kasnije nisu zabilježeni noviji, značajniji slučajevi dok se saradnja pokazala kao osjetljivo međudržavno pitanje. To je pokazao primjer zamolnice koju je BiH 2021. uputila Hrvatskoj za vođenje krivičnog postupka protiv 14 hrvatskih zapovjednika zbog ratnih zločina u operaciji „Bljesak“ 1995. godine. Zahtjev je naišao na žestoke reakcije hrvatskih vlasti koje su ga na kraju odbile. Srbija je, s druge strane, na osnovu svojih krivičnih predmeta, u više navrata, hapsila državljane BiH prilikom prelaska državne granice. Kancelarija tužioca Međunarodnog rezidualnog mehanizma za krivične sudove (MRMKS) nastojala je uzeti aktivniju ulogu u poboljšanju regionalne saradnje. Pod njenim pokroviteljstvom predstavnici Tužilaštva BiH i Tužilaštva za ratne zločine Republike Srbije sastali su se u septembru 2021. gdje je najavljen ustupanje 26 predmeta pravosuđu Bosne i Hercegovine. Sporazumi o izručenjima sprečavaju ekstradiranje vlastitih državljana optuženih za ratne zločine što utiče i na suđenja u BiH. U Tužilaštvu BiH na čekanju je približno 38% predmeta u kojima osumnjičeni nisu dostupni domaćim pravosudnim organima. Pred svim sudovima trenutno su 94 postupka u stanju mirovanja. Iako bi zbog ekonomičnosti postupka bilo efikasnije ustupiti krivično gonjenje državi u kojoj se odbjeglo lice nalazi, takvih slučajeva skoro i da nema.

Misija je također problematizovala obezbjeđivanje mjera zaštite zaštićenim svjedocima. Zakon o krivičnom postupku BiH propisuje opće mjere zaštite, a Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka posebne mjere koje se kreću od pružanja psihološke i stručne pomoći, izmjene redoslijeda izvođenja dokaza na glavnom pretresu, svjedočenja putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka, udaljavanja optuženog iz sudnice za vrijeme ispitivanja do ograničenja prava optuženom i njegovoj odbrani da pregleda spise i dokumentaciju. Otkrivanje identiteta svjedoka je strogo zabranjeno. U krivičnim zakonodavstvima BiH ono je inkriminisano kao krivično djelo sa zaprijećenom zatvorskom kaznom od tri mjeseca do tri godine. Uprkos tome, zabilježeni su brojni slučajevi kršenja mje-

ra što je rezultiralo objelodanjivanjem ličnih podataka svjedoka, njihovog mesta boravka, ili detalja iz drugih predmeta u kojima su oni ranije svjedočili pred Sudom BiH ili MKSJ-om. To nerijetko čine i stranke u postupku, pa i sudije, što je zabilježeno u jednom predmetu. U septembru 2020. nekoliko medijskih kuća iz Republike Srpske je došlo do ličnih podataka o zaštićenom svjedoku koji je dao iskaz pred Sudom BiH 2017., a koji su potom izneseni u javnost. Tužilaštvo BiH pokrenulo je istragu koja do sačinjenja ovog izvještaja nije okončana. U petom poglavlju *Zaključci i preporuke* date su upute izvršnim i zakonodavnim vlastima u BiH, VSTV-u BiH, i međunarodnim institucijama radi poboljšanja efikasnosti procesuiranja ratnih zločina. Sastavni dio izvještaja čini i tabelarni *Pregled ispunjenja preporuka iz ranijih izvještaja Misije* gdje je ocjenjivan stepen realizacije preporuka iz prethodnih analiza.

Značaj ovog izvještaja je višestruk. Na sistematski način je predstavljeno stanje u procesuiranju predmeta ratnih zločina u Bosni i Hercegovini. Važnosti dokumenta dodatno su pridonijele i metode korištene tokom njegove izrade: od klasične normativne analize relevantnih propisa, statističkih prikaza, pa sve do monitoringa sudskih postupaka. Izvještaj je dostupan stručnoj, kao i široj javnosti. S obzirom da je riječ o aktuelnom fenomenu osnovano je očekivati nastavak sprovodenja daljih sličnih istraživanja.